Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, martes siete (7) de julio del año dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Expediente: 23.001.33.33.003.**2019-00484**
Demandante: Luis Carlos Monroy Minota
Demandado: Nación-Mindefensa-Ejercito Nacional
Asunto: AUTO DECRETA MEDIDA CAUTELAR

I. CONSIDERACIONES

Con la demanda se deprecó la suspensión provisional de la Resolución No. 001104, del 14 de junio de 2019, por el cual se retiró del servicio activo al actor por disminución de su capacidad laboral.

- ✓ **Sustentación de la solicitud**.

La parte demandante inicia su argumentación, haciendo referencia a los compromisos hechos por el estado colombiano, en materia de protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, con el fin de garantizar no solo una igualdad ante la ley, en un sentido formal, sino también material, adelantando acciones afirmativas en favor de este grupo merecedor de especial protección constitucional, omisión que se constituye en una violación al derecho de igualdad, configurándose lo que la jurisprudencia a denominado discriminación por omisión de un trato más favorable.

Señala que las circunstancias fácticas anteriores a la expedición de la junta médico laboral No. 104681 mediante el cual se calificó al actor con una pérdida de la capacidad en un laboral 82.12%, violenta lo dicho en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, pues tanto la pérdida de la capacidad psicofísica y la pérdida de la capacidad laboral, como los exámenes médicos en que se sustentan aquellos tienen validez de tres (3) meses y noventa (90) días respectivamente.

No obstante, la demandada a pesar que la ley le daba dos posibilidades escogió la menos favorable al interés del actor, pues pudiendo reubicarlo y aprovechar sus habilidades y destrezas optó por retirarlo del servicio.

- ✓ **Pronunciamiento de la demandada frente a la medida cautelar**.

Sostiene que las razones que motivaron la expedición del acto administrativo demandado son totalmente legales, tal y como lo regulan los artículos 10 y 13 del Decreto 1793 de 2000, disminución de la capacidad físico que le generó la calificación de no apto para la vida militar por invalidez, decisión que se encuentra aparada por la ley.

Finalmente señala que la suspensión provisional no tiene por objeto el estudio de derechos fundamentales, que su verdadero objetivo es amparar de forma preliminar y preventiva la legalidad de la misma cuando esta se vea amenazada, indicando además que las decisiones del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar de conformidad con lo dicho en el articulo 22 del Decreto 1796 de 2000, son irrevocables.

- ✓ **Caso concreto.**

Con la expedición de la Ley 1437 el legislador introdujo dentro del proceso judicial contencioso administrativo un conjunto de medidas cautelares que, a solicitud de parte interesada, el juez puede decretar a fin de no hacer ilusoria el objeto del proceso y, por supuesto, la efectividad de la sentencia que eventualmente llegue a ser proferida. Tales medidas, además de revestir diversos matices *–preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión-* pueden contener en términos generales ordenes de hacer o no hacer.

Dentro de esas órdenes, el artículo 230 ibídem contempló entre otras, la figura jurídica que ahora ocupa la atención en los siguientes términos:

> "Articulo 230.- Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesarias con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
>
> (…)
> 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
>
> (…)
> 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 deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que se 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.

Sin embargo, la regulación de tal medida fue deferida al artículo 231 de esa misma codificación, donde se sentaron las bases a las que debe sujetarse el juez contencioso administrativo para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Norma que tiene el siguiente tenor literal.

> "Articulo 231. 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.

De la norma transcrita, se tiene que para la procedencia de la medida solicitada es necesario el cumplimiento de los siguientes presupuestos: ***i)*** que el fundamento de la misma esté contenido o en las disposiciones jurídicas invocadas como infringidas en el libelo o en la solicitud que se realice en escrito separado ***ii)*** que la violación surja de la confrontación del acto demandado con las normas señaladas como violadas o de las pruebas arrimadas a la solicitud y; ***iii)*** que tratándose de pretensiones con restablecimiento del derecho e indemnizaciones de perjuicios se debe acreditar sumariamente la existencia de los mismos.

Sobre el particular la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 17 de marzo de 2015 expediente No. 2014-03799 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, consideró:

> "(…) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El Segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el trascurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho (…)".

Más adelante en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm.2015-00022 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sostuvo:

> "Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora o perjuicio de la mora, y (iii) la ponderación de intereses.

En este orden de ideas, atendiendo lo dicho en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, con relación a que las medidas cautelares deben estar sustentadas en dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo el sistema cautelar a saber: los principios del fomus boni iuris[1] y periculum in mora[2], es claro que en este caso se encuentran

[1] Apariencia de buen derecho
[2] Peligro de la mora

acreditados porque el retiro del servicio del actor, a través de la Resolución **No. 001104** del 14 de junio de 2019 se fundamentó en lo dicho en el Acta de Junta Médica Laboral **No. 104681** del 29 de noviembre de 2018, así como en lo previsto en el Acta No. **M19-560 MDNSG-T ML-41.1** del 27 de mayo de 2019 del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar, decisiones que, a su vez se fundamentaron en actas proferidas con anterioridad por la Junta Médico Laboral. Como se detallan a continuación.

- ✓ **Acta Junta Médico Laboral No.59.174 del 30 de abril de 2013 y Acta de Junta Medico Laboral No. 87885 del 17 de junio de 2016, quienes sumados habían dictaminado una pérdida de la capacidad laboral del actor de 74.45%**.

A la luz de lo regulado en artículo 7[3] del Decreto 1796 de 2000, no debieron ser tenidas en cuenta como sustento de la expedición de las actas en los que se fundamentó el retiro del servicio del actor, en tanto aquellas tres (3) meses después a su expedición quedaron desprovistas de efectos legales, por lo que pérdida de la capacidad laboral en ellas contenidas no podían ser utilizadas para determinar la nueva medición, más aun cuando la norma presume, que una vez trascurrido el plazo antes indicado, el afectado con dicha decisión recobra su concepto de aptitud para continuar prestando sus servicios, ineficacia según contempla la ley se extiende a los exámenes que sustentaron aquellas decisiones.

Ahora, frente a la interpretación que debe dársele al artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, resulta oportuno traer a colación lo dicho por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado C.P. Gerardo Arenas Monsalve, en providencia del 17 de marzo de 2011, cuando indicó:

> "De acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la última valoración médico laboral. A lo antes expuesto, se suma el hecho de que, según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de haberse practicado el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el actor, por disposición del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica."

La misma interpretación la sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-362 del 16 de

---

[3] **ARTICULO 7. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA.** Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1º del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados. El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (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. El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional.

mayo de 2012 M.P. **Jorge Iván Palacio Palacio** cuando dijo:

> "Según el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, el "*concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (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 (…)"*
>
> Significa esta norma que el diagnóstico médico en el que se soporta la salida del miembro de la Policía debe estar vigente al momento de proceder al retiro; la disposición indica que son 90 días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que, si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, como sucedió en este caso, en el cual, desde la óptica constitucional, se retiró a una persona del servicio de la Policía con consecuencias graves para sus derechos a la salud y sus condiciones de vida digna, cuando para la época no tenía concepto vigente ni se consideraba "*no apto".*

Así las cosas, no existe dudas frente al requisito de la apariencia de buen derecho para la procedencia de la medida cautelar, como tampoco lo relacionado frente a la exigencia del peligro en la mora, pues se trata de un sujeto con un importante porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, y que se ve privado de su principal actividad económica, como lo eran los salarios producto de su relación laboral.

Por lo que sigue se suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, lo que trae como consecuencia el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando u otro donde pueda desempeñarse según sus capacidades psicofísicas a partir de la firmeza de esta providencia, siempre y cuando no haya accedido a la asignación de retiro correspondiente. Por lo que se resuelve,

RESUELVE

Primero: Suspender provisionalmente los efectos de la Resolución **No. 001104** del 14 de junio de 2019, expedida por la entidad demandada, mediante la cual se retira del servicio al Sr. **Luis Carlos Monroy Minota**, según recomendación del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar contenida en el Acta No. **M19-560 MDNSG-T ML-41.1** del 27 de mayo de 2019, de conformidad a las consideraciones expuestas.

Segundo: Como consecuencia de la suspensión provisional decretada, se ordena a la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional, reintegrar al demandante señor **Luis Carlos Monroy Minota**, al cargo que venía desempeñando u otro donde pueda desempeñarse según sus capacidades psicofísicas, a partir de la firmeza de esta providencia, siempre y cundo el actor no haya optado por su asignación de retiro.

Tercero: Reconocer personería a la Doctora **Marcela María Marín Otero** identificada con la cedula de ciudadanía No. 26.203.334 y T.P. 168.449 del C.S. de la J. como apoderado de la **Nación-Ministerio de Defensa Ejercito Nacional** de conformidad con el poder visible a folios 68 a 71 del cuaderno de medidas.

Segundo: Reconocer personería a la Doctora **Angélica María Ortiz Causil** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.067.857.493 y T.P. 181.062 del C.S. de la J. como apoderado de la entidad demandada de conformidad con el poder visible a folios 116 a 121 del plenario[4].

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
La anterior providencia se notifica a las partes por **ESTADO No. 017** de fecha: **8 de Julio de 2020. Este auto puede ser consultado en el link :** https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-administrativo-de-monteria/296

JANETT JAIDY BURGOS BURGOS
Secretaria

Firmado Por:

GLADYS JOSEFINA ARTEAGA DIAZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
f8869e78f74735b9393316c45dbb8d61b672bd862274b2d202b3519d840657ca
Documento generado en 07/07/2020 10:26:35 AM

[4] CERTIFICADO No. **172232**