REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE:	252693333003-**2018-00329**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BLANCA DORIS ÁLVAREZ CUBILLOS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DECISIÓN:	RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

I. ANTECEDENTES

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por la demandante teniendo en cuenta lo siguiente:

1. DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Mediante escrito del 11 de septiembre de 2020 , la parte actora solicitó como medida cautelar que se ordenara a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad que reactive la afiliación en el Sistema de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana a la señora Blanca Doris Álvarez Cubillos; ello con el fin de que le sean prestados los servicios médico asistencial, de tratamientos quirúrgicos, y todos los servicios médicos que requiere por su estado de salud.

Como fundamento fáctico de la petición señaló que la demandante tiene 62 años de edad y que dependía económicamente de su compañero permanente, el señor Álvaro Prado Lara, quien estaba devengando una pensión pagada por el Ministerio de Defensa Nacional al momento de su fallecimiento; que la señora Álvarez Cubillos recibía los servicios médicos de la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares en calidad de beneficiaria de su compañero permanente hasta el 18 de junio del año en curso.

Que debido a la negativa por parte de la demandada de reconocer la sustitución pensional a la demandante, el 18 de junio de 2020 dejó de prestarle los servicios médicos, circunstancia que, aduce, pone en peligro su salud toda vez que no puede continuar con los procedimientos médicos, control y suministro de medicamentos prescritos, puesto relos requiere para tratar su hipertensión, venas varice, salud psicolóica, dado que padce depresión, alteraciones de azúcar en la sangre y oftalmología por cirugía de ambos ojos por cataratas.

Por lo anterior, manifestó que al ser desvinculada del servicio de salud le está generando una afectación en su salud, y para evitar un perjuicio irremediable, además de ser una persona de protección especial por ser adulto mayor, pidió

que se decretara la medida cautelar hasta que se profiera sentencia que ponga fin al proceso.

En sustento jurídico de su petición alude a los artículos 11, 46 y 48 de la Constitución Política, el artículo 229 y los numerales 1° y 3 del artículo 230 del CPACA.

2. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA

La entidad demandada se opuso a la solicitó de medida cautelar. En sustento, hizo referencia de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA y citó la sentencia C - 379 de 2004.

Argumentó que de acuerdo con los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 352 de 1997, aunque la demandante ostentaba la calidad de afiliada al sistema de salud de las Fuerzas Militares en la modalidad de no cotizante, cierto es que en la actualidad se encuentra en discusión el derecho pensional que percibía el señor Álvaro Prada Lara, de manera que en el momento no hay una mesada pensional de la cual puede realizarse el respectivo aporte al Subsistema de la Salud de las FF.MM, so pena de desconocer el principio de sostenibilidad financiera, en armonía con el deber de cada afiliado de pagar oportunamente las cotizaciones a que haya lugar.

De otro lado, señaló que según consta en los documentos médicos allegados hasta el mes de junio de 2020, los servicios médicos que recibía la demandante fueron suspendidos con posterioridad a que se proporcionaran los tratamientos médicos y quirúrgicos realizados, pues se encuentra que estos se realizaron en el mes de mayo de 2018, de ahí que actualmente la demandante asiste únicamente a consultas de control y seguimiento del proceso médico ya realizado. En ese orden, manifestó que negar la medida solicitada no constituiría un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las oportunidades para solicitar el decreto de medidas cautelares, así:

> **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.

El artículo 230 *ibídem* dispone las clases de medidas cautelares así:

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.

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.

A su vez, el artículo 231 señala los requisitos para adoptar medidas cautelares:

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 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.

Según las normas citadas, se tiene que las medidas cautelares pueden ser solicitadas con la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, y el juez puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, sino además puede adoptar otras medidas cautelares que garantice y proteja transitoriamente el objeto del proceso y la efectividad del proceso.

Las medidas que pueden ser decretadas son de carácter preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, esto es que se disponga (i) 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; (ii) suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) 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, e (v) impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Para que sea procedente una medida cautelar solicitada distinta a la de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo que se debate su legalidad, la norma exige (i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, (ii) que la demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, (iii) 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, (iv) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o (v) que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que:

> "En el caso de medidas cautelares diferentes de la suspensión provisional de actos administrativos, no necesariamente se exige que la medida esté atada o vinculada a la consideración a priori de que ese procedimiento o esa actuación devienen de un acto ilegal o inconstitucional. Podría ser que la medida simplemente sirva para asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que posteriormente se dicte y, de contera, salvaguardar los derechos e intereses involucrados en el respectivo proceso judicial, que el paso del tiempo podría erosionar.
>
> De ahí que el artículo 231 diga que las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional deben sopesarse aún en aras del interés

público y que siempre deberán concederse cuando existan serios motivos para considerar que, de no otorgase, los efectos de la sentencia serían nugatorios."[1]

- **Caso en concreto**

En el presente asunto, la parte actora solicita la nulidad de la Resolución No. 1420 de 4 de abril de 2018, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora Blanca Doris Álvarez Cubillos, en calidad de compañera permanente supérstite, así como de la Resolución No. 3372 del 10 de agosto de 2018, a través de la cual se rechazó el recurso de reposición por extemporáneo.

La parte actora considera vulnerados los artículos 1, 2, 46, 48, 49, 53 y 58 de la Carta Política, los artículos 46, 47, 48, 49 de la Ley 100 de 1993, así como el precedente jurisprudencial; ello, en consideración del principio de favorabilidad, toda vez que estas contemplan a la compañera permanente supérstite como beneficiaria de la pensión de sobreviviente y no únicamente a la esposa.

Según se indica, la demandante mantuvo convivencia marital como compañeros permanentes por más de 40 años con el señor Especialista Primero Contabilista de la Fuerza Aérea Colombiana Álvaro Prado Lara, quien devengaba una asignación de retiro al momento de su fallecimiento, lo cual ocurrió el 4 de enero de 2018.

Encontrándose el proceso para convocar a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA o para proferir sentencia anticipada en los términos del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, la parte actora solicita que se le mantenga activa en el Sistema de Sanidad de la Fuerzas Militares, y de este modo se le sigan proporcionando servicios médicos, procedimientos y farmaceúticos, pues afirma, padece de serios padecimientos que aquejan su salud, la cual se puede ver mayormente deteriorada de no recibir la atención médica requerida

Es decir, la medida cautelar deprecada no busca el reconocimiento transitorio de la prestación económica que se pide en la demanda como la pretensión principal, sino que se le garatice el acceso a un beneficio que se derivaría de acceder a las pretensiones, cual es, el acceso a los servicios médicos.

Dicho lo anterior, se analizará cada uno de los requisitos que exige la norma para que proceda medidas cautelares distintas a la de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

De la lectura de la demanda el Despacho advierte que la misma se encuentra debidamente sustentada en derecho, toda vez que los fundamentos facticos y normativos, así como jurisprudenciales que invocó la demandante tienen relación y son congruentes con las pretensiones del libelo introductorio, esto es, el

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 15 de febrero de 2016. Expediente No. 11001-03-27-000-2016-00008-00(22328). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

reconocimiento de una pensión de sobreviviente, y como consecuencia de ello los beneficios que de esta se derivan.

Asimismo, de las pruebas aportadas al proceso y conforme lo expresó la demandada, está demostrado que al momento del fallecimiento del señor ÁLVARO PRADA LARA, la demandante se encontraba afiliada al sistema de salud de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares, en calidad de beneficiaria; adicionalmente, la actora manifestó que aquel era su compañero permanente, que convivieron por más de 40 y que dependía económicamente del causante, de manera que sumariamente se puede admitir en principio que la señora Álvarez Cubillos es titular del derecho a la prestación económica derivada del fallecimiento de su compañero permanente, es decir, de la sustitución pensional.

En relación con la ponderación de intereses para determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, debe tenerse en cuenta que se encuentra en conflicto derechos fundamentales de la seguridad social- salud y vida digna y el principio de sostenibilidad fiscal; en ese orden, para este Despacho el derecho a la salud y vida digna de un adulto mayor no puede ser afectado por aquel principio, pues mandato expreso de la Constitución Política no se puede invocar este principio para menoscabar derechos fundamentales[2], de manera que lo que se oberva es que no decretar esta medida conculcaría los fundamentos del Estado Social de Derecho y los principios sobre los que se cimienta la Constitución Política, teniendo en cuenta que el acceso a la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a toda la población, aunado a que la demandante es una persona de la tercera edad que goza de una especial protección constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara "*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones*" puntualizó:

> Para la Sala, la constitucionalidad del literal en estudio exige precisar que la protección del derecho no puede ser sacrificada so pretexto de la sostenibilidad financiera. El Tribunal Constitucional cuando se ha pronunciado sobre los límites de la sostenibilidad financiera, ha expuesto:
>
> *"Esta Corporación ha puntualizado que las reglas de responsabilidad fiscal y el criterio de sostenibilidad tienen un carácter instrumental respecto de los fines y principios del Estado Social de Derecho, en particular, son una herramienta útil para la realización progresiva de los contenidos prestacionales de las garantías constitucionales. Sin embargo, ha resaltado que la disciplina fiscal y la sostenibilidad financiera no pueden tomarse como fines últimos del Estado ni justificar limitaciones de los derechos fundamentales (…)"* (Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
>
> (…)

[2] Artículo 334. (…)
PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

> La consecuencia ineluctable de proteger el derecho frente al deber de velar por la sostenibilidad financiera, ya había sido definida con claridad por esta Corte, cuando en la sentencia C-459 de 2008, al resolver un problema jurídico enunciado en los siguientes términos: *¿Resulta contrario al derecho a la salud, el que el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007 establezca una fórmula para el saneamiento de las finanzas de las IPS que contemple la sostenibilidad financiera y exija garantizar el equilibrio financiero?* se respondía, "(…) *las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad o el equilibrio financieros no comprenden negarse a prestar eficiente y oportunamente los servicios de salud debidos a los usuarios, sin necesidad de acudir a la acción de tutela(…)*". En esa providencia, el Tribunal Constitucional resolvió declarar exequible el precepto enjuiciado, en el entendido de que (a) ***las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela****, y* (b) ***tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación***.
>
> Para la Corte, las reglas aludidas en el precedente inmediatamente referido, se constituyen en el fundamento de la decisión que se adoptará en relación con el literal i) del artículo 5 del Proyecto de Ley. Así pues, advierte esta Corporación que la disposición en estudio, podría ser entendida en el sentido de que dicho deber carecería de límites o, no comprendería los dos inmediatamente recordados. Pero, también podría ser entendida en el sentido de que el deber de adoptar la regulación y las políticas "(…) *indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población(…)",* no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y no puede justificar el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación. Para el Tribunal Constitucional esta segunda lectura es la que se aviene no solo con el Estado Social de Derecho y el respeto al principio, valor y derecho de la dignidad humana, sino que también se ajusta a lo mandado por el artículo 2 de la Carta cuando señala como fin esencial del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos. Adicionalmente, esta norma derivada del enunciado legal revisado, se corresponde con la prescripción contenida en inciso 2 del párrafo 47 de la Observación 14 del Comité de Derechos, económicos, sociales y culturales, (…) (subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, no es de recibo el argumento de la demandada, según el cual en aras de garantizar del principio de sostenibilidad financiera, no es viable acceder a la medida solicitada, toda vez que no se puede anteponer la sostenibilidad financiera para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, máxime cuanod la demandante ha demostrado sumariamente ser titular del derecho, pues a la muerte del señor ÁLVARO PRADA LARA, se encontraba afiliada al Sistema de Salud.

Ahora, el despacho no niega que para las afiliaciones a salud deben pagarse las cotizaciones, para lo cual en el caso concreto debe existir una mesada pensional que sirva de apoyo para sufragar los aportes; sin embargo, no puede perderse de vista que dicha medida es transitoria y que su finalidad es permitir que la demandante goce de los servicios que presta el Sistema de Seguridad Social en Salud hasta que se defina el presente asunto.

De igual modo se ve que la demandante sostiene que debido a su condición de salud, la demandnte requiere de tratamientos médicos y de fármacos para evitar perjuicios irremediables y proteger su salud, para lo cual aportó ordenes médicas de consulta con especialista de oftalmología y optometría; en este contexto, considera el Despacho que de no decretarse la medida solicitada podría vulnerarse los derechos fundamentales de la demandante tales como la salud y la vida digna.

En este punto, es del caso precisar que la urgencia o la necesidad de los servicios médicos no se circunscriben únicamente a un procedimiento quirúrgico, pues también comprende la necesidad de fármacos, controles y seguimiento a un procedimiento quirúrgico, entre otros, lo cual de no tener acceso a ello todavía podría causar perjuicios, pues por ejemplo en el caso de control médico de manera es con el cual puede determinar la condición y estado de salud y por ende establecer si es necesario realizar un tratamiento y/o procedimientos quirúrgicos.

Por último, respecto del requisito de que existen serios motivos para considerar que de no decretarse la medida cautelar, los efectos de la sentencia serían nugatorios, ante la desprotección actual de la salud a la demandante, máxime cuando el paso del tiempo sin la prestación de los servicios médicos, pueden deteriorar aún más la salud de la demandante y sería gravoso para la demandante esperar a que la sentencia quede en firme.

Por lo expuesto, el Despacho concluye que encuentra mérito para decretar la medida cautelar solicitada, por cuanto se cumplen los presupuestos normativos que se exigen para que sea procedente la medida cautelar, y en consecuencia, ordenará a la demandada para que de inmediato y de forma transitoria hasta que decida de manera definitiva el presente asunto, reactive la afiliación de BLANCA DORIS ÁLVAREZ CUBILLOS en el Sistema de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, en calidad de beneficiaria no cotizante, y que como venía gozando le sea prestado los servicios y tratamientos médicos requeridos para garantizar la protección a su salud, hasta tanto se dicte sentencia definitiva que resuelva de fondo el presente asunto.

Cabe aclarar que esto no significa un prejuzgamiento, sino una manera de evitar un perjuicio irremediable para la demandante, dada su edad y condiciones de salud actuales.

De la caución

El artículo 232 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que el solicitante de una medida cautelar debe prestar una caución cuando la decretada es distinta a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cuyo tenor literal dispone:

> ARTÍCULO 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad,

cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

No obstante lo anterior, y habida cuenta de que la demandante manifiesta que dependía económicamente de su compañero permanente -causante de la prestación económica y que no cuenta con recursos económicos para su sustento, resultaría desproporcionado exigir a la actora prestar caución, de manera que este Despacho se abstendrá de aplicar la regla contenida en la norma y no fijará caución en el presente proceso.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO.- **DECRETAR** la medida cautelar consistente en ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Sanidad que en forma transitoria y de inmediato, afilie a la señora Blanca Doris Álvarez Cubillos al Sistema de Sanidad en la calidad de beneficiaria que ostentaba, hasta tanto se profiera sentencia definitiva que resuelva de fondo el presente asunto.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de fijar caución de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Paola A. Bejarano Erazo

PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

LJNH

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No 31 **de fecha: 19 de octubre de 2020** a las 8:00 a.m. En constancia firma,

_____
MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN
SECRETARIA