



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
**SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, Doce (12) de Septiembre de Dos Mil Catorce (2014)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Retiro del servicio por disminución de capacidad  
sicofísica – Reintegro – Falsa motivación.

Demandante: **JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ**

Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –  
EJÉRCITO NACIONAL**

Radicación: **850013333-002-2013-00260-00**

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

**OBJETO DE LA DEMANDA:**

JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ por medio de apoderado judicial formula demanda invocando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, para que se surtan los trámites del contencioso administrativo y se acceda a sus peticiones, teniendo como base la nulidad del acto administrativo mediante el cual fue retirado del servicio por disminución de la capacidad psicofísica.

**PRETENSIONES:**

De la lectura de la demanda se tienen las siguientes:

Que se declare la nulidad de la Orden Administrativa de Personal núm. 1267 del 20 de marzo de 2013 expedida por el “comandante del Ejército Nacional” (sic)

mediante la cual se retiró del servicio activo al demandante por disminución psicofísica.

Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a reintegrar al demandado, con efectividad a la fecha de su desvinculación del servicio, al grado y cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría que tenga funciones afines al desempeñado en el momento de su retiro.

Que se declare que para todos los efectos legales relacionados con las prestaciones sociales del actor no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados al Ejército Nacional.

Que se condene a la demandada a reconocer y pagar al actor o a quien represente sus derechos todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir y que le correspondían desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado, comprendiendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación del servicio activo.

Que se dé cumplimiento a lo normado en los artículos 187, 189, 192, 195 y demás normas concordantes y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

#### **ANTECEDENTES:**

Los hechos relevantes de la demanda se sintetizan así:

Que el demandante sufrió unas lesiones cuando prestaba sus servicios como soldado profesional del Ejército Nacional y que estas fueron catalogadas por la misma entidad demandada según Informativo Administrativo por Lesiones núm. 17287 del 19 de septiembre de 2007 como “en el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo”.

Que mediante Acta de Junta Médico Laboral Militar núm. 26049 del 26 de agosto de 2008 se concluyó que el demandante presentaba una incapacidad permanente parcial y que no era apto para la actividad militar, con una disminución de la capacidad laboral del 25%; siendo esta modificada mediante Acta del Tribunal

Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 3740-1535 MDNSG-TML-2.25 del 11 de noviembre de 2011 en la que se elevó el grado de disminución de la capacidad laboral al 35.87% y además se sugirió la reubicación laboral del actor.

Exalta algunos cursos, condecoraciones y conceptos positivos que el Ejército Nacional otorgó al demandante con anterioridad a la ocurrencia de las lesiones sufridas y otros con posterioridad a ellas.

Finalmente, expone que el último cargo desempeñado por el demandante en el Ejército Nacional fue como escolta del comandante del batallón de infantería núm.44 CR. Ramón Nonato Pérez, y que su último sueldo básico mensual devengado más las primas y demás bonificaciones fue de \$1.525.047,50.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 1, 2, 6, 13, 23, 25, 29, 43, 47, 48, 53, 54, 218 y 222 de la Constitución Política.
- Artículo 7º del Decreto 1796 de 2000.
- Artículo 2º del Decreto 947 de 1970.

En el concepto de violación indica que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad, haciendo énfasis inicial, en síntesis, en la especial protección que brinda la Constitución Nacional a las personas con disminuciones físicas, a la aplicación del principio de la situación más favorable al trabajador y debido proceso; esto por cuanto el demandante al momento de su retiro del servicio se encontraba laborando normalmente desempeñando funciones riesgosas como escolta, y además agrega que las mismas las desempeño sobresalientemente, por lo que no se justificaba aquel retiro.

En torno a la violación del inciso 2º del artículo 7º del Decreto 1796 de 2000 expone que la demandada al expedir el acto aquí enjuiciado desconoció el término de validez de tres meses que señala la norma citada para los exámenes de capacidad psicofísica y plantea violación al debido proceso.

Respecto de la transgresión del artículo 2º del Decreto 947 de 1970, aunque advierte que la misma cobija a la generalidad de los empleados públicos, señala que en concordancia con los principios de igualdad y favorabilidad el demandante tenía el derecho a que el Ejército Nacional lo reinstalara en el cargo que desempeñaba si éste recuperaba su capacidad de trabajo, y que en todo caso de incapacidad parcial se le debió proporcionar un trabajo compatible con sus aptitudes.

Finalmente, expone que existe nulidad del acto administrativo acusado por falta de competencia argumentando que en virtud del artículo 7 del Decreto 1793 de 2000 este debió ser proferido por el Comandante de la Fuerza respectiva y no por quien la suscribió, Jefe Desarrollo Humano Ejército Nacional.

### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

La demanda donde se invoca el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que dio origen a este proceso se presentó ante la oficina de servicios judiciales de Yopal el 9 de septiembre de 2013 como consta en sello obrante a folio 1 del c.1.

Sometida a reparto por la oficina mencionada al siguiente día hábil de recibo, correspondió al Juzgado Segundo Administrativo, e ingresó al Despacho el mismo 10 de septiembre de 2013 (fls 43 y 44 c.1).

Con auto del 20 de septiembre de 2013 (fl.45, c.1) el Despacho, previo a manifestarse acerca de la admisión de la demanda y atendiendo la petición previa inserta en la misma, solicitó que por Secretaría se oficiara al señor comandante de Ejército Nacional para que remitiera con destino a este Despacho copia auténtica con constancia de notificación, publicación y/o ejecutoria del acto administrativo enjuiciado.

Por auto del 18 de octubre de 2013 (fls. 55 y 56, c.1) por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental administrativo, se ADMITIÓ la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo vigente; se dio traslado al demandado y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos, las pretensiones e imputaciones de nulidad hechas al acto atacado, solicitó algunas pruebas, y propuso excepciones (fls. 62 a 77, c.1). De las excepciones propuestas por los demandados la Secretaría del Juzgado corrió traslado a la parte demandante como consta a folio 168 del c.1, sin que la parte actora se pronunciara al respecto, quedando así trabada la litis.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL (fls62 A 71, c.1):**

En la oportunidad legal otorgada y para ejercer su derecho a la defensa, LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL se pronuncia sobre la demanda que ataca un acto administrativo expedido por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, oponiéndose a las pretensiones y condenas y señalando que los hechos planteados en la demanda son ciertos, salvo el undécimo que indicó que no le consta y que deberá ser probado, procediendo a sustentar tales tesis. Presentó las excepciones que denominó “Acta de Junta Médica Laboral es Acto Definitivo”, “Legalidad del Acto Administrativo Demandado” e “Inexistencia del derecho”.

Fundamenta su posición, en síntesis, en que su defendida al expedir la Orden Administrativa de Personal No. 1267 del 30 de Marzo de 2013 lo hizo para dar cumplimiento a lo dispuesto por la normatividad que regula el retiro del servicio de soldados profesionales por disminución de la capacidad psicofísica, Decreto Ley 1796 de 2000 y Decreto 1793 de 2000 y que dicho acto enjuiciado goza de la presunción de legalidad propia de su naturaleza; cita alguna jurisprudencia del Consejo de Estado.

Frente al caso en particular de los cargos de nulidad imputados al acto administrativo objeto de estudio señalo:

**VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO:**

Indica en torno a este derecho fundamental, en resumen, que su prohijada siguió todo el procedimiento legal establecido en los artículos 8 y 10 del Decreto 1793 de 2000 en concordancia con el Decreto 1796 de 2000 para efectuar el retiro del servicio activo al demandante, expone que mediante Junta Médica núm. 26049

del 26 de agosto de 2008 le fue determinada la incapacidad permanente parcial al actor y su consecuente no aptitud para el servicio, dictamen que señala fue confirmado en segunda instancia por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, situación que, a su juicio, le impuso a la administración prescindir de sus servicios mediante el acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1267 del 30 de Marzo de 2013.

**VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO:** En cuanto al derecho fundamental del demandado manifestó no se encuentra transgredido, que el retiro del demandante fue acorde con el ordenamiento jurídico y con el buen servicio. Expone frente al anterior derecho también hay que tener en cuenta lo reglado en la normatividad especial aplicable al servicio del soldado profesional, Decreto 1793 de 2000 en concordancia con el Decreto 1796 de 2000, pues advierte que según estas, aquellos soldados no tienen asignadas por ley funciones administrativas sino de entrenarse y capacitarse para actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares, en ejecución de operaciones para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas, que por ello el Ejército Nacional no está en posibilidad de reubicar en nuevos puestos de trabajo a soldados profesionales que tengan disminución de la capacidad psicofísica declarados no aptos para actividad militar, reiterando que dicho personal militar no tiene función constitucional o legal diferente que la de participar en operaciones militares ofensivas y defensivas.

Manifiesta que el reintegro solicitado no es procedente por no estar dentro de las posibilidades descritas en el Régimen aplicable a los soldados profesionales.

**FALSA MOTIVACIÓN:** frente a este cargo la defensa expuso:

*(...)*

*Como sustento normativo de su tesis, la parte actora hizo referencia al artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, que prescribe que el concepto de capacidad psicofísica tiene una validez de tres (3) meses, pasados los cuales cobra vigencia la aptitud, hasta tanto no se presenten eventos en el servicio que impongan la necesidad de una nueva calificación.*

*(...)*

*Es un hecho irrefutable, de conformidad con la abundante evidencia médica existente, que disminuciones de capacidad psicofísica causadas por disminuciones de la capacidad auditiva, mutilaciones físicas o incluso trastornos psicofísicos relacionados con stress postraumático de combate, a las que permanentemente están expuestos los soldados profesionales, no tienen pronósticos favorables de recuperación a corto plazo; y en el caso de mutilaciones y pérdida de la capacidad auditiva sus*

*consecuencias son definitivas; por lo que concluir que pasados tres meses del dictamen de calificación de la capacidad psicofísica, el soldado "vuelva a ser apto para la actividad militar", no es un argumento de buen recibo, por cuanto no entiende a la lógica y al sentido común.*  
(...). (Sic para todo el texto).

Finalmente, señaló que de la lectura del acto administrativo acusado se observa que la decisión allí contenida tiene fundamento jurídico consecuente con la realidad del soldado profesional retirado, esto es, que este último se encuentra inmerso en una de las causales que el régimen especial consagra para efectos del retiro del servicio.

**FALTA DE COMPETENCIA:** Estima que "el apoderado de la parte demandante no tuvo en cuenta que le jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional al expedir el acto acusado actúa en uso de las facultades conferidas en el artículo 2 de la Resolución No.1013 del 22 de junio de 2007, "por la cual se delegan algunas funciones o asuntos específicos de administración de personal", se adicionan y amplían en esta materia, la Resolución 859 del 5 de julio de 2006 y la Resolución núm.469 de 2002".

#### **OTRAS ACTUACIONES:**

Con auto del 4 de abril de 2014 (fls 170 y 171 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por el Ministerio de Defensa Nacional -. Ejército Nacional por razones allí esbozadas, reconociendo personería para actuar al apoderado de esta entidad y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 21 de mayo de 2014 (fls 174 - 178 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 09 de julio de 2014 se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** (fls 187-190, c.1.), que básicamente giró alrededor de: a) *Recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora*, b) *Recaudo e incorporación de informe juramentado decretado de oficio por el Juzgado*, y c) *fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento*. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia,

ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

### **SÍNTESIS DE ALEGATOS:**

***De la parte demandada:*** (fls 192-199 c.1.). En su memorial de alegatos finales, en síntesis, ratifica los argumentos esbozados en la demanda respecto a la condición de salud, disminución de la capacidad psicofísica, del demandante aspecto este que fue tenido en cuenta al momento de la expedición del acto que se demanda, al igual que insiste en que la actuación de su representada fue acorde con el ordenamiento jurídico aplicable al retiro del servicio activo del personal de soldados profesionales y que con su proceder no se transgredió ningún derecho fundamental del actor.

*La parte actora guardó silencio, y el señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho no se pronunció en esta importante etapa.*

### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate, teniendo en cuenta que no se formularon excepciones previas y que aquellas denominadas de fondo o merito, son medios de defensa que buscan que el acto controvertido permanezca incólume en el ordenamiento jurídico, por lo cual en el decurso de esta providencia expresa o tácitamente se decantará al aspecto.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

**PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

Se trata de determinar si efectivamente el acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal N° 1267 del 20 de marzo de 2013 (por medio del cual se retiró del servicio activo de la Institución a un personal de soldados profesionales, entre los cuales se encuentra el señor José Vicente García Díaz), expedido por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario el aludido acto enjuiciado se encuentra acorde con la normatividad que regula dicha materia.

**¿QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO?**

- Constancia de fecha 9 de septiembre de 2013, expedida por la Procuraduría 72 Judicial I Administrativa, que da cuenta del agotamiento del requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial por parte del señor José Vicente García Díaz (fl. 41, c.1).
- Copia de la Orden Administrativa de Personal No. 1267 de fecha 20 de marzo de 2013, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante el cual se retira del servicio activo de la Institución a un personal de soldados profesionales, dentro de los cuales se encontraba el señor José Vicente García Díaz (fls.18 a 20); cuya notificación personal obra a folio 21 del c.1.
- Informativo Administrativo por Lesión (fl.22, c.1), en el que se describen las circunstancias en que ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el señor José Vicente García Díaz y que produjeron su disminución psicofísica. Según se observa las lesiones fueron catalogadas como “en el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público”.
- Copia del Acta de la Junta Médica Laboral No. 26049 del 26 de Agosto de 2008, en donde se valora la Capacidad Psicofísica del señor José Vicente García Díaz, determinado una Incapacidad Permanente Parcial, No Apto

para actividad militar y se otorgó una disminución de la capacidad laboral del 28.25% (fls. 23 y 24, c.1); siendo notificada dicha decisión al demandante el día 28 de Agosto de 2008.

- Copia del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 3740-1535 MDNSG-TML-2.25 del 11 de noviembre de 2011 (fls. 25 a 28, c.1), mediante la cual se estudiaron las inconformidades presentadas por el actor en cuanto a la valoración realizada por la Junta Médica anteriormente citada; en ella se determinó nuevamente incapacidad permanente parcial, NO APTO, para actividad militar; además, se sugiere reubicación laboral según disponibilidad de la fuerza y se determinó una disminución de la capacidad laboral en un porcentaje de 35.87%. Ésta fue notificada al demandado el 11 de enero de 2012.
- Copia del diploma de fecha 26 de agosto de 2003 otorgado por el director de la Escuela de Policía Militar al demandante y mediante el cual obtiene la especialidad de guía canino en detección de artefactos explosivos (fl.30, c.1).
- Copia del diploma de fecha 10 de abril de 2008 otorgado por el Comandante del Ejército Nacional al demandante y mediante el cual obtiene se le otorgó la medalla de herido en acción (fl.32, c.1).
- Copia del diploma de fecha 30 de mayo de 2011 otorgado por la Academia Nacional de Seguridad Privada al demandante y mediante el cual se certifica la realización del curso de reentrenamiento para escoltas (fl.31, c.1).
- Constancia expedida por el comandante de Batallón de Infantería núm. 44, en la que se indica que el demandante se desempeñó en esa unidad como integrante de la escolta del comandante del Batallón dentro del periodo de tiempo comprendido de diciembre de 2011 hasta marzo de 2013 (fl. 33, c.1).
- Copia del diploma de fecha 3 de agosto de 2001 otorgado por el Batallón de Infantería núm. 44 "Ramón Nonato Pérez al demandante y mediante el cual se le otorgó mención honorífica (fl.34, c.1).
- Copia del correspondiente folio disciplinario del actor en el que constan varios conceptos positivos de desempeño en el cargo (fl. 35, c.1).

- Certificación de tiempo de servicios de fecha 4 de Abril de 2013, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal – Ejército Nacional, correspondiente al Soldado Profesional José Vicente García Díaz, donde señala como tiempo de servicio prestado a las fuerzas militares 13 años, 1 meses y 19 días hasta el 30 de marzo de 2013, discriminado de la siguiente manera:

<i>Descripción</i>	<i>F. Inicial</i>	<i>F. Termina</i>	Años	Meses	Días
<i>SOLDADO REGULAR</i>	20000210	20010811	1	6	1
<i>TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO</i>	20010811				
<i>ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL</i>	20010812	20010952	0	1	13
<i>SOLDADO PROFESIONAL</i>	20010926	20130330	11	6	4
<i>DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA</i>	20130330				

- Certificación salarial y prestacional de fecha 04 de Abril de 2013, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal – Ejército Nacional, correspondiente al Soldado Profesional José Vicente García Díaz y respecto del mes de Marzo del año 2013 (fl. 37, c.1).

Previo al análisis del caso en particular y del estudio en sí mismo del acto administrativo demandado, El Despacho analizará lo relativo al cargo de falta de competencia imputado por el actor.

Debe precisar este Operador Judicial que dentro del plenario no existe prueba que acredite la existencia de dicha falencia, ya que el apoderado judicial de la parte actora se limitó a enunciar que tal facultad radicaba exclusivamente en el Comandante de dicha institución, mientras que su contraparte adujo que tal facultad había sido delegada mediante una serie de Resoluciones tal y como en efecto quedaron consignadas en el mismo acto administrativo. En este punto el Despacho debe resaltar que si bien tales Resoluciones no se allegaron al expediente, las mismas son del orden nacional y su desconocimiento no es excusa, inclusive si le fueron informadas al demandante mediante el acto administrativo demandado; por lo cual, era carga procesal del actor indagar sobre las facultades descritas en ellas y en todo caso al encontrar que no se encontraba expresamente la delegación aludida, realizar la imputación aduciendo el hecho claramente. Teniendo en cuenta que la carga de la prueba se encontraba en

cabeza del actor, que fue quien alego dicho vicio, el Despacho tendrá por no probado aquel cargo y por ende no habrá lugar a pronunciamiento al respecto.

### **APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO**

En ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el señor José Vicente García Díaz a través de apoderado judicial, demandó la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1267 del 20 de marzo de 2013, expedido por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la institución a un personal de soldados profesionales, dentro de los que se encontraba el mencionado ciudadano.

El aludido acto administrativo, fundamentó el retiro del actor en el Acta de la Junta Médica Laboral No. 26049 del 26 de Agosto de 2008, Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 3740-1535 MDNSG-TML-2.25 del 11 de noviembre de 2011 y en lo contemplado en el Decreto 1793 de 2000 (Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares), dicha normatividad disponen sobre la materia objeto de estudio, lo siguiente:

(...)

**ARTICULO 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. Por disminución de la capacidad psicofísica.** *(Subraya y Negrilla del Despacho.*

3. Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario.

b. Retiro absoluto

1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.

2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.

3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

4. Por condena judicial.

5. Por tener derecho a pensión.

6. Por llegar a la edad de 45 años.

7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.

8. Por acumulación de sanciones.

(...)

**ARTICULO 10. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDADPSICOFÍSICA.** *El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.*

(...)"

El Presidente de la República, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, y en el cual se prevé la definición, calificación y la forma como se evalúa dicha capacidad psicofísica.

En el artículo 2º de dicha normatividad se define la "CAPACIDAD PSICOFISICA" como: "(...) *el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*".

Así mismo, el artículo 3ª ibídem, consagra la calificación de la capacidad sicofísica, como apto, aplazado y no apto para la prestación del servicio, definiendo como apto a aquella persona que presente condiciones psicofísicas que permitan prestar o desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones; por el contrario, se califica como no apto a quien presenta alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente dichas funciones, y finalmente, considera como aplazado a aquel que presenta una lesión o enfermedad, pero que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

En relación con la validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica, el artículo 7º del citado Decreto 1796 de 2000, dispuso:

**“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.” (Subraya y Negrilla del Despacho)

Por otro lado, la ley concibe a la Junta Médico Laboral y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar como las autoridades médicas encargadas de realizar la evaluación síquica y física del personal de la fuerza pública, clasificar las posibles lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral, fijar los índices respectivos para las indemnizaciones y determinar la evolución, el procedimiento y tratamiento de las afecciones de acuerdo a los conceptos emitidos por los especialistas a que haya lugar.

Una vez emitido el respectivo concepto por parte de la Junta Medica Militar (como primera instancia) y efectuada la respectiva notificación de dicha decisión, en caso de inconformidad con la evaluación y conclusiones de dicho dictamen el interesado dispone de cuatro (4) meses contados a partir de su notificación, para efectos de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar (art. 29 del Decreto 094 de 1989, en concordancia con el parágrafo 2º del artículo 21 del Decreto 1796 del 2000). La decisión que allí se profiera son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes (art. 22 del Decreto 1796/00). De tal suerte que la ley ha establecido un

procedimiento administrativo especial para efectos de evaluar médicamente a quienes presten sus servicios a la fuerza pública.

Ahora bien, el acto de retiro de un miembro de la fuerza pública, por la causal de disminución de la capacidad psicofísica debe fundarse en el concepto de la Junta Médico Laboral y/o del Tribunal Médico Laboral que determine la disminución física con la respectiva calificación de ineptitud para la prestación del servicio; adicionalmente, dicho concepto debe tener vigencia al momento de la expedición del acto de retiro, es decir, dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la calificación médica, por lo que superado este término, el dictamen médico pierde su fuerza ejecutoria y deja de ser obligatorio al día siguiente de cumplirse el plazo, recobrando plena vigencia el concepto de la aptitud psicofísica, a no ser que se presente una circunstancia que imponga la obligación de realizar una nueva calificación.

Por lo que si el acto de retiro del servicio se expide con un concepto médico no vigente, el mismo estaría viciado de falsa motivación, al no corresponder con la realidad de los hechos, toda vez que vencido el término de vigencia del concepto médico emitido, la norma que rige la materia consagra como efecto inmediato el recobro total de la aptitud para la prestación del servicio, circunstancia esta que desvirtuaría la causal de retiro alegada por la entidad al expedir el acto.

Sobre este tema y en un caso de similares características el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado:

*“En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica equivalente al 49%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, se advierte que el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, fue expedida catorce meses después de la realización de la citada Junta Médico Laboral que determinó su incapacidad sicofísica (fls. 8 a 9 y 11, cuaderno No.1).*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 7 de Octubre de 2010; Sección Segunda – Subsección “B”; C.P.: Gerardo Arenas Monsalve; dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, identificada con radicado 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09), demandante: Luis Fernando Buritica Arenas, demandado: Ministerio de Defensa Nacional.

*Bajo este supuesto, y 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 una Junta Médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo 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 Junta 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 habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este 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. Así las cosas, la Dirección de la Policía Nacional tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad sicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio policial, sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución No. 01118 de 2004.*

*Cabe señalar, que esta Sala, en sentencia de 28 de junio de 2007, radicado No. 0470-2005, actor: Edilberto Morón Arrieta contra la Policía Nacional. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, ya se había pronunciado en un caso con identidad de supuestos fácticos al que hoy ocupa su atención señalando que:*

*“El acto de retiro por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, debe, en primer lugar, fundarse en el concepto médico de la Junta Médico Laboral que determine la respectiva disminución física y la calificación de ineptitud para la prestación del servicio público y, en segundo término, que el concepto médico que se utilice como fundamento debe estar vigente al momento de la expedición del acto de retiro, esto es, dentro de los noventa 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, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la Ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud, circunstancia que desvirtúa la causal de retiro (...).”*

*Bajo el análisis argumentativo y probatorio que antecede, aprecia la Sala que en el caso sub judice se puede inferir que la entidad demandada expidió la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004 con base en un concepto médico vencido, esto es, el Acta No. 36 de 17 de enero de 2002 razón por la cual, su motivación no corresponde a la realidad, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud del actor, circunstancia que para el caso desvirtúa la causal de retiro alegada por la demandada.”*

Así mismo la Corte Constitucional<sup>2</sup>, ha sostenido:

**“3. Las personas discapacitadas como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.**

**3.1. El Constituyente de 1991 se preocupó por establecer claros y concretos mandatos de protección en favor de aquellas personas que tienen algún tipo de limitación física o mental.**

*En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política establece que el Estado tiene la obligación de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, y de sancionar “los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, como manifestación del compromiso en la promoción de condiciones que permitan lograr una igualdad real y efectiva.*

*Por su parte, el artículo 47 de la Carta consagra la obligación del Estado de “adelanta[r] una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, lo que constituye un verdadero mandato para la adopción de acciones positivas o afirmativas en favor de los discapacitados.*

*En esa misma línea, el artículo 54 del texto superior dispone que “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.*

*Distintos instrumentos de derecho internacional se han referido también a la necesidad de crear condiciones que permitan que las personas que tienen algún tipo de limitación física o mental puedan ejercer sus derechos, evitar toda forma de discriminación por razón de dichas limitaciones y desarrollarse de la mejor manera en todos los ámbitos de la vida en sociedad, para lo cual allí mismo se han establecido claras reglas que permiten hacer realidad ese compromiso asumido por los Estados.*

*Así, de este asunto se han ocupado instrumentos como la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de los Impedidos del nueve de diciembre de 1975; el Convenio No. 159 de 22 de junio de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas<sup>3</sup>; las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad<sup>4</sup>, entre muchos otros.*

*Sobre el particular, cabe destacar que el Congreso de la República ha adoptado también importantes normas en materia de adopción de medidas de protección especial en favor de las personas discapacitadas, como es el caso de la Ley 361 de 1997<sup>5</sup>, “por la cual se establecen mecanismos de*

<sup>2</sup> Sentencia T – 1048 del 3 de Diciembre de 2012; M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez; dentro de la Acción de Acción de tutela instaurada por Nelson Giovanni Caicedo Uriza contra la Policía Nacional y la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, y por Fabián Alberto Carrascal Serrano contra el Ejército Nacional; expedientes acumulados T-3.587.112 y T-3.589.717

<sup>3</sup> Adoptado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988.

<sup>4</sup> Aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

<sup>5</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 42.978 de 11 de febrero de 1997.

*integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.*

**3.2.** *A partir del análisis de las normas constitucionales y legales señaladas y de los instrumentos internacionales a los que se ha hecho referencia, esta Corporación ha construido una sólida y nutrida jurisprudencia en relación con la protección constitucional reforzada de las personas discapacitadas.*

*Dentro de esa construcción, sin duda ha ocupado un papel preponderante el análisis de las dificultades que deben enfrentar estas personas en materia laboral, ámbito en el que de manera frecuente ellas se ven sujetas a tratos discriminatorios. Así lo ha indicado esta Corporación:*

*“La discriminación histórica que ha aquejado a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos colombianos determinó al Constituyente de 1991 a ordenar que el enfoque social de la organización política debe concretarse en la definición de cometidos y acciones estatales que hagan prevalecer el goce efectivo de los derechos de esas personas. Por tal razón, configura deber estatal adelantar el diseño y la ejecución de políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los discapacitados (C.P., art. 47), con el fin de que se conviertan en personas socialmente útiles y productivas.*

*“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.”<sup>6</sup>*

*A partir de los mandatos constitucionales, de la imperiosa necesidad de asegurar que los discapacitados puedan desarrollarse de acuerdo con sus particulares circunstancias en el ámbito laboral y de los innegables obstáculos a los que diariamente se enfrentan para lograr ese cometido, la Corte ha reconocido que ellos tienen el derecho a una estabilidad laboral reforzada. Esta Corporación se ha referido a este asunto en los siguientes términos:*

*“ ‘En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción”<sup>7</sup>.*

*[...] Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. [...]”<sup>8</sup>*

<sup>6</sup> Sentencia C-531 de 2000.

<sup>7</sup> Sentencia C-470 de 1997.

<sup>8</sup> Ibid, sentencia C-531 de 2000.

La jurisprudencia ha indicado que esa protección reforzada del trabajador discapacitado comprende, fundamentalmente, dos aspectos o ámbitos: (i) uno positivo, que consiste en la garantía de que las limitaciones que sufra una persona no impedirán prima facie su vinculación laboral, y (ii) uno negativo, por el cual existe una prohibición de dar por terminado el contrato de trabajo de una persona discapacitada sin que previamente se haya obtenido autorización por parte del Ministerio del Trabajo.<sup>9</sup>

Adicionalmente, esta Corporación ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada incluye también el derecho a “la reincorporación y a la reubicación del trabajador discapacitado, sin que ello signifique desmejorar sus condiciones de empleo, sino [...] buscar alternativas laborales compatibles con su situación.”<sup>10</sup>

E incluso, la jurisprudencia de esta Corporación ha ido más allá para indicar que, en ocasiones, la reubicación puede llevar aparejada la capacitación del trabajador discapacitado para asegurar el cumplimiento de las nuevas labores que le serán encomendadas<sup>11</sup>. De ahí entonces que la Corte haya establecido que “si una persona es desvinculada porque perdió parte de su capacidad laboral, deberá ser reintegrada a su trabajo, recibir la capacitación que permita desarrollar sus capacidades en un puesto de trabajo acorde a sus condiciones especiales, y por supuesto, deberá conservar la misma remuneración y categoría que ostentaba.”<sup>12</sup>

(...)

#### **4. El régimen de vinculación y retiro del personal de la Policía Nacional y de los soldados profesionales del Ejército Nacional.**

**4.1.** El artículo 216 de la Constitución Política establece que la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares —dentro de las que se encuentran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea—, y por la Policía Nacional.

En los términos de los artículos 217 y 218 de la Carta, tanto las Fuerzas Militares como la Policía Nacional están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera.

Ese régimen ha sido establecido, fundamentalmente y para lo que interesa a este asunto, en los Decretos 1791, 1793 y 1796, todos del año 2000, expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias que la Ley 578 de ese mismo año le confirió al Presidente de la República.<sup>13</sup>

Así, en materia de determinación y evaluación de la capacidad psicofísica los miembros de la Fuerza Pública están sometidos a las normas previstas en el Decreto 1796, “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por

<sup>9</sup> Sentencia T-503 de 2010.

<sup>10</sup> Sentencia T-081 de 2011.

<sup>11</sup> Así se indicó, por ejemplo, en la Sentencia T-1040 de 2001: “En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones.”

<sup>12</sup> Sentencia T-910 de 2011.

<sup>13</sup> A este asunto se refieren también la Ley 923 de 2004, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”; y el Decreto 4433 de 2004, “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993".

(...)

De acuerdo con el artículo 15 del decreto en cuestión, cuando un miembro de la Fuerza Pública sufre una lesión o es diagnosticado con una afección, le corresponde a la Junta Médico - Laboral Militar o de Policía, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, "pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite".<sup>14</sup>

(...)

**4.2.** Ahora bien, las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional se encuentran previstas en el Decreto 1791 de 2000. En su artículo 55 se consagran las causales de retiro del servicio, así:

**"ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO.** El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
- 3. Por disminución de la capacidad psicofísica.**
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte." (Se resalta)

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de la causal de retiro relativa a la disminución de la capacidad psicofísica prevista en el numeral 3 del artículo 55, y frente a lo que, en relación con este mismo asunto, establecían los artículos 58<sup>15</sup> y 59<sup>16</sup> del mismo decreto. En esa oportunidad la Corte consideró que si bien es imperioso propender porque la Policía cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido constitucional, las personas que tienen algún tipo de disminución psicofísica pueden llegar a ser aptas para efectos del desempeño de otras labores propias de esa Institución y distintas de las meramente policiales.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> "ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento."

<sup>15</sup> "ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones psicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo."

<sup>16</sup> "ARTICULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad psicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

"Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional."

<sup>17</sup> Sentencia C-381 de 2005.

Para arribar a tal conclusión, esta Corporación indicó:

*"[...] existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. De manera que se requieren personas capacitadas para desarrollar labores de instrucción y de docencia, para capacitar y orientar no sólo a los alumnos que han ingresado a la institución, sino a quienes requieren adelantar alguna especialidad.*

*"De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas."*

*En tanto esas funciones, en principio, podrían ser desempeñadas por personas que sufren algún tipo de discapacidad, se concluyó entonces que frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación a un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución.*

*Así, se indicó que "una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción".*

*La valoración de esa capacidad, según se dijo en la sentencia y de acuerdo a las normas previstas en el régimen especial, le corresponde a la Junta Médico Laboral, quien deberá verificar "con criterios técnicos, objetivos y especializados, [...] si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional."*

*Bajo tal premisa, la Corte declaró entonces la exequibilidad del numeral 3° del artículo 55 y de algunos apartes del artículo 59, "en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción". Además, se declaró inexecutable la totalidad del artículo 58 y algunas expresiones del artículo 59.<sup>18</sup> Este es pues, el régimen general aplicable al retiro en casos de disminución de la capacidad sicofísica en la Policía Nacional.*

**4.3.** *En el caso de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el régimen de carrera y el estatuto personal se encuentran previstos en el*

<sup>18</sup> Así se dijo en la parte resolutive de la sentencia:

**"Segundo.-** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000.

**Tercero.-** Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones 'EXCEPCIONES AL' del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; 'No obstante lo dispuesto en el artículo anterior', y 'siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan' que hacen parte del mismo artículo 59.

**Cuarto.-** Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta Sentencia, el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 y el resto del artículo 59 del mismo Decreto en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción."

Decreto 1793 de 2000. En dicho régimen también se prevé como causal de retiro la disminución de la capacidad psicofísica, así:

**“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. Por disminución de la capacidad psicofísica.**

3. Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario.

b. Retiro absoluto

1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.

2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.

3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

4. Por condena judicial.

5. Por tener derecho a pensión.

6. Por llegar a la edad de 45 años.

7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.

8. Por acumulación de sanciones.” (Se resalta).

Por su parte, el artículo 10° —cuyo texto es muy similar al del artículo 58 del Decreto 1791 de 2000 que, como se indicó, fue declarado inexecutable por esta Corporación— dispone:

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

La Corte Constitucional no ha tenido oportunidad de efectuar un juicio de constitucionalidad abstracto de estas normas, a diferencia de lo que sucedió en relación con las reglas del régimen de la Policía Nacional. Sin embargo, varias Salas de Revisión sí se han referido a ellas al analizar casos de soldados que han sido retirados del servicio bajo la causal de disminución de la capacidad psicofísica.

En algunos de esos pronunciamientos (en particular, en los contenidos en las sentencias T-503 de 2010 y T-081 de 2011), las Salas han optado por inaplicar por inconstitucional el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, bajo la consideración de que su aplicación en los casos concretos comportaba una vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios.<sup>19</sup>

En otras oportunidades (específicamente en el caso de la sentencia T-910 de 2011) el análisis se ha centrado de manera principal en la forma como fueron aplicadas las normas que regulan el proceso de retiro y desvinculación.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> En ese sentido, en la sentencia T-503 se indicó: “[...] esta Sala en el sub judice, inaplicará por inconstitucional el artículo 10° del Decreto 1793 de 2000, el cual contempla como causal de retiro del servicio la disminución de la capacidad psicofísica del soldado, esto, en la medida en que deviene en la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario”. Y en la sentencia T-081 de 2011 se dijo: “Bajo estos hechos, es claro para la Sala que en virtud de la protección de los derechos fundamentales del señor Cediell Carrillo Ortiz es necesario inaplicar el artículo 10 de Decreto 1793 de 2000, toda vez que de lo contrario se estaría ante una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y al trabajo.”

<sup>20</sup> Así, en esa sentencia se dispuso el amparo de los derechos fundamentales del accionante bajo la siguiente consideración: “En este caso, entonces el motivo de la violación que se protege no es el contenido normativo de los decretos en sí, sino la falta de justificación de los motivos por los cuales al demandante no se le ha dado el mismo trato que a otros miembros de la fuerza que han estado en la misma condición. Esta es la razón por la cual no se ve la necesidad de inaplicar, en el sub judice, los decretos en mención respecto de los cuales no se evidenció su inconstitucionalidad sino su indebida aplicación al demandante.”

*A pesar de esas diferencias, propias de los diversos enfoques bajo los cuales se han analizado dichas disposiciones, la regla que subyace a estos pronunciamientos es la de que antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer objetivamente si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.*

*Y, en los casos en los que agotada dicha valoración se concluya que no es posible la reubicación, se ha establecido entonces que “[...] el personal militar no puede ser retirado del servicio sin que medie (i) un apoyo dirigido a la incorporación en el mundo laboral, que tenga en cuenta las condiciones particulares del soldado, esto es grado de escolaridad, habilidades y destrezas;<sup>21</sup> y (ii) una continuidad en la prestación del servicio de salud por las lesiones o enfermedades adquiridas en tiempo de vinculación al Ejército.”<sup>22</sup>*

De acuerdo con lo anterior, y retornando al caso sub-examine, se observa que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante Junta Médico Laboral No. 26049 del 26 de agosto de 2008 (fls. 23 y 24), notificada el día 28 de agosto siguiente (fl. 24), calificó como no apto al actor para la prestación del servicio, imputable al servicio por acción directa del enemigo, generándole una calificación de la capacidad psicofísica para el servicio con una INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, y disminución de la capacidad laboral del 28.25%.

Obra en el expediente acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 3740-1535 MDNSG-TML-2.25 del 11 de noviembre de 2011 (fls. 25 a 28, c.1), mediante la cual se estudiaron las inconformidades presentadas por el actor en cuanto a la valoración realizada por la Junta Médica anteriormente citada; en ella se determinó nuevamente incapacidad permanente parcial, NO APTO, para actividad militar; además, se sugiere reubicación laboral según disponibilidad de la fuerza y se determinó una disminución de la capacidad laboral en un porcentaje de 35.87%. Ésta fue notificada al demandado el 11 de enero de 2012; decisión no admite recursos. Se tiene entonces que los tres meses de vigencia de este último (de conformidad con el art. 7º de del Decreto 1796 de 2000) vencían el **11 de abril de 2012.**

No obstante lo anterior, la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, profirió Orden Administrativa de Personal No. 1267 de fecha 20 de marzo de 2013 (fls. 18 a 20), desvinculando al señor JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ, con base

<sup>21</sup> Ob, cit. Sentencia T-081 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>22</sup> Sentencia T-417 de 2011.

en el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía núm. 3740-1535 MDNSG-TML-2.25, siendo efectivamente notificada dicha decisión al precitado ciudadano hasta el 30 de Marzo de 2013 (fl. 21).

Así mismo, se resalta que se allegó certificación laboral del señor JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ, donde se reitera que se desempeñó como soldado profesional desde el 26 de septiembre de 2001 hasta el 30 de Marzo de 2013, sin que hubiere anotación de interrupción del servicio con ocasión del accidente sufrido el día 16 de Septiembre de 2007; aunado a lo anterior se allegó el correspondiente folio disciplinario del actor (fls. 35, y 35vto), donde se observan varios conceptos positivos que destacan su buen desempeño, su profesionalismo y excelente labor en época posterior a la ocurrencia de los hechos que le generaron la disminución de la capacidad laboral.

En este orden de ideas, este Operador Judicial considera que indudablemente la decisión de retirar del servicio al Soldado Profesional JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ carecía de todo fundamento legal y constitucional, ya que en primera medida se fundamentó en un dictamen médico que tal y como se ilustró en precedencia había perdido validez y eficacia por el transcurrir del tiempo; razón por la cual al momento de la expedición del acto acusado se encontraba con concepto médico de aptitud para prestar sus servicios en la institución (según lo normado en el art. 7º del Decreto 1796 de 2000); así mismo y acorde con el acervo probatorio arrimado al presente proceso se pudo determinar que el demandante a pesar de las lesiones que padeció, continuó ejerciendo funciones dentro de la Institución demandada, sin que se hubiere demostrado que tal condición del actor representara un peligro o estuviere prestando un deficiente servicio que ameritaba la decisión adoptada, por el contrario se evidencia que siempre se destacó por brindar una excelente labor como integrante de la seguridad del comandante del Batallón.

En consecuencia de lo anterior y conforme a los precedentes jurisprudenciales aplicables, sin más prolegómenos, al constatarse la infracción legal y constitucional, resulta viable acceder a las pretensiones, declarando la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal No. 1267 del 20 de Marzo de 2013, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, respecto de la desvinculación del servicio activo del demandante JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ.

A título de restablecimiento se ordenará el reintegro del demandante, JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ, al empleo que servía, u otro equivalente en categoría y remuneración para el cual satisfaga los requisitos legales, sin variar la situación administrativa que para entonces tenía y se le cancelen los emolumentos dejados de percibir, advirtiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios.

No obstante lo anterior, se precisa que el hecho de que en el presente caso se ordene el reintegro del señor JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ, al servicio activo del Ejército Nacional, no es óbice para que dicha entidad pueda valorar nuevamente su capacidad sicofísica, conforme al procedimiento previsto en el Decreto 1796 de 2000; ya que en efecto, el inciso segundo del artículo séptimo del estatuto en cita, prevé que el concepto de aptitud para la prestación del servicio continúa vigente hasta tanto se presente eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Las declaraciones consecuenciales sobre el tiempo de servicio y pago de los emolumentos laborales dejados de devengar en el interregno comprendido desde el 30 de Marzo de 2013 (fecha en que se le notificó el acto administrativo de retiro) hasta la ejecución del fallo, se actualizarán a la fecha de ejecutoria, teniendo en cuenta la variación del IPC con aplicación de la fórmula financiera  $Ra = Vh * (If/Ii)$ , donde el Vh será cada pago periódico causado (salarios o prestaciones); If el IPC del mes de ejecutoria de la sentencia e Ii, el del mes en que se hizo exigible cada estipendio. La liquidación deberá hacerla directamente el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con cargo a su presupuesto y cumplirá la condena, que se impone en concreto.

Adicional a lo anterior y en aplicación a decisiones del Honorable Consejo de Estado que esta instancia acoge por ser más favorables, si el demandante percibió alguna remuneración del Tesoro Público por cualquier concepto durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución demandada, no se deberá descontar esa suma, habida cuenta que la condena que se impone mediante esta providencia debe tenerse como de carácter **INDEMNIZATORIO** y en ningún caso se considera que contravenga la disposición constitucional contenida en el artículo 128 de la Carta, y según la cual, nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación oficial o que provenga de empresas o instituciones en las que tenga parte

mayoritaria el Estado; entiéndase por Tesoro Público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

Las sumas que resulten de la liquidación devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

**Costas:**

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional<sup>23</sup> y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**“RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1267 del 20 de Marzo de 2013, expedido por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, por medio del cual se retiró del servicio al Soldado Profesional señor JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ; por lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento se ORDENA al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL reintegrar al señor JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ al empleo que servía (Soldado Profesional), u otro equivalente en categoría y remuneración para el cual satisfaga los requisitos legales, sin variar la situación administrativa que para la fecha de desvinculación poseía, advirtiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios, por lo tanto, el tiempo transcurrido desde la fecha de su desvinculación

---

<sup>23</sup> Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

y la del reintegro al cargo ha de ser tenido en cuenta para todos los efectos legales.

**TERCERO:** **CONDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor JOSÉ VICENTE GARCÍA DÍAZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 86.062.183, los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que dejó de devengar desde la fecha en que se produjo su retiro por efectos del acto acusado, hasta cuando se produzca el reintegro en cumplimiento del fallo. Las sumas serán determinadas y actualizadas por la parte accionada, conforme se indicó en la motivación.

Así mismo se advierte que si el demandante percibió alguna remuneración del Tesoro Público por cualquier concepto durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución demandada, no se deberá descontar esa suma, acorde con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

**QUINTO:** Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 192 del CPACA.

**SEXTO:** Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.

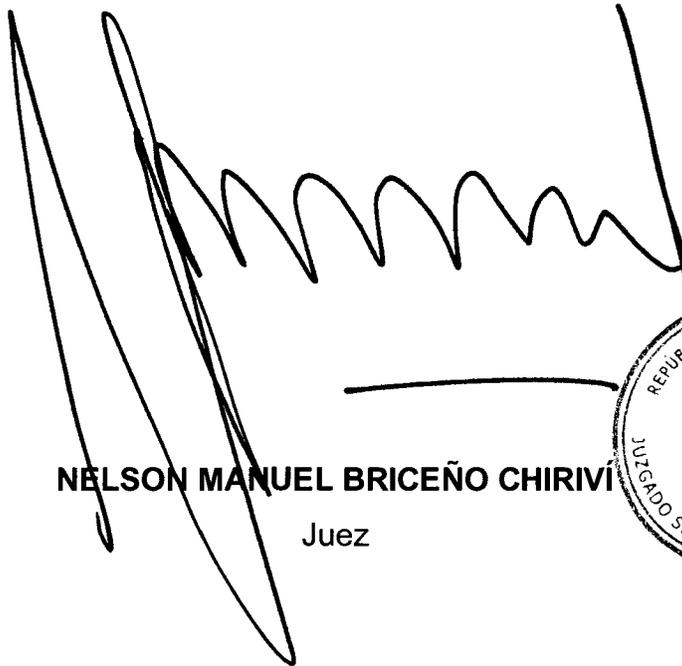
**SÉPTIMO:** Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

**NOVENO:** Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público, la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

**DÉCIMO:** Cumplido lo anterior, previa acreditación de su cumplimiento, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVI**  
Juez

