



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 29 JUN 2014

DEMANDANTE: HUBER URUEÑA MARTINEZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 150013333014 2014-00135-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 2)

Solicita se decrete la Nulidad del Acto Administrativo, orden administrativa de personal No. 1091 de fecha 3 de febrero de 2014, expedido por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, suscrita por el Mayor General Jairo Salguero Casas, jefe de desarrollo humano del Ejército Nacional, mediante la cual se retira del servicio activo del Ejército Nacional al señor soldado profesional URUEÑA MARTINEZ HUBER.

Como consecuencia de la anterior declaración, y como restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro del señor URUEÑA MARTINEZ HUBER, al cargo que venía desempeñando como soldado profesional del Ejército Nacional o a otro cargo similar o compatible con su condición dentro del Ejército.

Igualmente solicita ordenar a la Nación - Ejército Nacional que pague al señor URUEÑA MARTINEZ HUBER, los valores de todos los sueldos, primas, bonificaciones, y adehalas de la asignación salarial básica correspondiente al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo y se liquide y pague el monto de la prestación económica, por concepto de la disminución de la capacidad laboral a que tiene derecho.

Se considera que no ha existido solución de continuidad en los servicios, para todos los efectos legales y prestacionales del señor URUEÑA MARTINEZ HUBER.

Que de la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas en moneda legal corriente de Colombia y ajustado dichas condenas, tomando como base el



índice de precios al consumidor o al salario fijado anualmente por el gobierno nacional para los soldados profesionales, conforme a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, velando por la aplicación de la más benéfica para el demandante.

Solicita se ordene dar aplicación a los artículos del Código Contencioso Administrativo, y prevenir a la entidad demandada para que en lo sucesivo, no incurra en la conducta ilegal que motivo el presente fallo, finalmente solicita que se ordene a la entidad demandada el cumplimiento de la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y en los términos señalados en los artículos 187, 188, 189, 192 y 195 del CPACA, desde que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 3 a 8)

- Que el señor URUEÑA MARTINEZ HUBER, ingresó al Ejército Nacional el 05 de abril de 2001 como soldado regular hasta el 17 de octubre de 2002 y en ese tiempo fue ascendido a dragoneante. Luego de haber cumplido los requisitos de ley entre otros los exámenes psicofísicos, fue declarado apto para continuar en el Ejército en calidad de soldado profesional e ingresó el primero de noviembre de 2002, hasta el 05 de febrero de 2014, fecha en que fue notificado del retiro por disminución de la capacidad psicofísica. Es decir hizo parte del Ejército por más de 12 años sin solución de continuidad.
- Mediante orden administrativa de personal N°1091, de fecha 3 de febrero del 2014, de la jefatura de desarrollo humano del Ejército Nacional, suscrita por el jefe de desarrollo humano del Ejército, fue retirado del Ejército Nacional.
- Que la entidad accionada produjo este retiro con fundamento en los artículos 10. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA y 14. RETIRO POR INCAPACIDAD ABSOLUTA Y PERMANENTE O GRAN INVALIDEZ del decreto 1793 del 2000; es decir, exclusivamente por aspectos de salud por lesiones, calificadas como en combate y en actos del servicio. Normas éstas que violan la Constitución Política; razón por la que el acto administrativo de retiro, es ilegal; más aún, cuando el sustento de la decisión fue la calificación dada por la junta medico laboral y el tribunal médico militar y de policía, pues a su parecer, estos se excedieron e hicieron una mala aplicación del decreto 094 de 1989; así mismo, que no existen antecedentes penales ni disciplinarios, en contra del demandante.
- Así mismo que el 6 de Diciembre del 2009, en el corregimiento de Mesetas, municipio de San Antonio - Tolima, en cumplimiento de operación soberanía contra la cuadrilla ~~x~~ 21 de la ONT FARC, durante un desplazamiento se accionó un artefacto explosivo el



cual lo afectó en el oído derecho a causa de la onda explosiva, ocasionándole un fuerte dolor, por lo que fue evacuado al Batallón Caicedo de Chaparral y le diagnosticaron trauma acústico severo, lesión que fue registrada en el informativo administrativo N° 22 de fecha 14 de diciembre de 2009 como ocurrida en servicio, por causa de herida en el combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tarea de mantenimiento de orden público.

- Adicional a lo anterior, en cumplimiento de una misión táctica, en su labor como soldado, el 10 de junio de 2010, sufrió una caída que le arrojó una lesión en la rodilla izquierda; no obstante, después de 4 meses de seguir patrullando con fuerte dolor fue remitido al dispensario médico del batallón de infantería Caicedo, donde el especialista por ortopedia determinó que posiblemente tenía ruptura de ligamento cruzado". Situación que fue descrita en el informativo administrativo de fecha 13 de agosto de 2012. Resalta que en su momento ya se había levantado un informativo administrativo sobre los mismos hechos, desconociéndose el motivo por el cual se adelantó un nuevo informativo; así mismo, que el accionante, continuó con su actividad en forma normal y eficaz, cumpliendo con su deber.
- Que mediante Acta N° 55301 de fecha 04 de octubre de 2012 la Junta Médica Laboral, teniendo en cuenta los informativos administrativos del 13 de agosto de 2012 y del 14 de diciembre de 2009 señaló una incapacidad permanente parcial, no apto para actividades militares según Art. 68 literal A del decreto 094 de 1989; y una disminución de la capacidad laboral de treinta y siete punto sesenta y cinco por ciento (37.65%).
- En consecuencia, el actor interpuso recurso contra la anterior decisión ante el Tribunal de Revisión Médico Militar y de Policía el cual fue aceptado.
- El Tribunal Médico expidió el Acta de Revisión Militar y de Policía N° 5539 MDN56-TML-41-1 en la que respecto a la aptitud consideró procedente ratificar la otorgada por la junta y por consiguiente declaró al demandante como no apto para la actividad militar teniéndose presente que la lesión que ostenta en su rodilla le impide el adecuado desempeño de las actividades de la vida militar y disminuyó la capacidad laboral en un total de treinta y cinco punto sesenta y cuatro por ciento (35.64%).
- Que desde el año 2009, fecha en que le ocurrió el primer suceso el accionante, continuó cumpliendo normalmente con la actividad de exigencia militar y hasta el 2014 laboró normalmente.
- Que cumplió con el requisito impuesto por la entidad al realizarse los exámenes médicos de retiro y diligenciar La Ficha Medica Unificada, en la que se destaca lo relacionado con la parte auditiva en cuanto a la hipoacusia sensorial, la cual le



permite entablar un diálogo normal, al igual que con las extremidades inferiores lesionadas, que le permiten hacer desplazamientos normales.

- Que la Junta Médica Laboral, el Tribunal de Revisión Médico, y el mando militar quien fue el que tomo la decisión de retiro del actor desconocieron los conceptos y recomendaciones emitidas por los especialistas que lo revisaron durante su cuadro clínico, teniendo en cuenta que se le dio la posibilidad de adaptación a audífonos y un pronóstico bueno de la evolución de su rodilla, lo que jurídicamente en el artículo 50 del decreto 094 de 1989 no tiene ningún respaldo para decir que un militar es no apto para el servicio, pues no existe causal de NO APTITUD, ni ha existido incapacidades frecuentes ni se ha demostrado inestabilidad de la rodilla, situaciones demostradas en los conceptos médicos.
- Afirma que el 11 de noviembre de 2008 el Sr. URUEÑA MARTÍNEZ HUBER obtuvo la certificación del curso de liderazgo para el mando en operaciones N° 13, en el que se le capacitó en diversas áreas de todos los campos; contraponiéndose a lo dicho por la junta laboral y el tribunal militar de revisión en el sentido de que solo su preparación se dirigía a actividades que exigía un sobreesfuerzo físico, patrullajes largos y combates.
- Que en virtud de la actividad meritoria del Señor URUEÑA MARTÍNEZ, el comandante del Ejército Nacional le confirió la medalla de herido en acción, mediante la resolución número 1119 del 22 de julio del 2010. Que el 21 de enero del 2012 se graduó como bachiller académico en el Colegio San Luis Gonzaga de Girardot.
- Con anterioridad a su ingreso al ejército, participó en COMCAJA en un curso de informática básica, que pudo ser tenido en cuenta para una adecuada reubicación en el Ejército.
- Entre el 24 de enero al 05 de febrero de 2014, mediante órdenes del día, prestó sus servicios como centinela diurno y nocturno en el batallón de infantería No. 1 General Simón Bolívar, en el puesto de mando adelantado de Garagoa.
- Que desde el momento del accidente, se desempeñó en el servicio militar en las actividades a que fuera destinado, más que todo patrullando y en algunos momentos como centinela, sin que hubiera existido queja alguna o llamadas de atención de sus superiores.
- Considera que la junta médica y el tribunal médico militar se extralimitaron en sus funciones al recomendar la no reubicación laboral del accionante.



- Que contrajo matrimonio civil con la señora ANGELICA MARÍA OTAVO SALAZAR, el 06 de septiembre de 2008 y de esta unión procrearon a las menores LINDA SOFIA y MARY ALCIRA URUEÑA OTAVO, además, procreó extramatrimonialmente a los menores HUBER STICK, KAREN MELISA y LAURA VANESA URUEÑA PERDOMO; así como a MARY LASBLEIDY y YUREIDY YOHEIRA URUEÑA REYES. Afirma que, el núcleo familiar fue desvinculado de los servicios médicos del ejército.
- Que al ser retirado del servicio, la entidad le generó un perjuicio irremediable, pues los créditos adquiridos con las entidades bancarias le eran descontados directamente de nómina, así mismo, que no ha podido seguir cumpliendo con las obligaciones alimentarias de sus demás hijos, ni la de su núcleo familiar.
- Que a más de lo anterior, celebró un contrato de arrendamiento de vivienda urbana según el cual debe cancelar quinientos mil pesos (\$500.000) mensuales, valor al que se le suma lo correspondiente al pago de servicios públicos y los gastos de manutención diaria, entre los cuales se cuenta el pago del colegio y las onces de su hija.

3. NORMAS VIOLADAS:

La parte demandante considera que se ha vulnerado el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 1 de la Carta y con lo establecido en los artículos 13, 25, 29, 42, 47, 48, 53, 54 y 57 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas concordantes y convenios ratificados como la resolución 3447 de 1975 ONU, Resolución No. 4896 del 20 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Resolución No. 168 de la O.I.T. ratificada según la ley 361 de 1975.

Señala el apoderado de la parte demandante que el señor HUBER URUEÑA no debió ser declarado NO APTO PARA EL SERVICIO MILITAR, por cuanto la legislación aplicada para estos efectos no enmarca la situación médica del demandante como causales de no aptitud artículo 50 y 60 del decreto 094 de 1989.

Expone que es falso que no sea posible la reubicación laboral por cuanto el decreto 1793 de 2000, trae la posibilidad aunque en un caso concreto, pero en aras al derecho a la igualdad esta norma es aplicable al universo militar cuando ocurran hechos de salud.

Para el apoderado la decisión del Ejército de atender las recomendaciones de las juntas medicas laborales, es ilegal, teniendo en cuenta que de los once años laborados, los últimos cinco el demandante realizó las actividades normales de un soldado profesional como lo demuestran las pruebas y donde se requirió el uso de todos los miembros, órganos y sentidos



y por lo tanto podía y puede ser reubicado en un sitio de trabajo en el que puede realizar la labor aprovechable que dispusiera el mando y el ejército.

Indica que si bien es cierto que la decisión de la entidad demandada goza de presunción de legalidad, es también cierto que ante la violación de derechos fundamentales de rango constitucional puede ser declarada la inaplicabilidad de las normas que soporta el acto administrativo y por ende decretar la nulidad del acto administrativo.

Expone que al demandante de los hechos ocurridos en el año 2010, le toco mejorarse patrullando argumentando que no tuvo atención especializada oportuna que se tenga como antecedente, que en este caso es inhumano y lamentable la solución del ejército se limitó a retirarlo para acabar de violentarle sus derechos fundamentales, cuando lo que debió hacer era reubicarlo.

Argumenta que este tipo de decisiones han sido atacadas en acciones de tutela y han sido estudiadas y analizadas por los Honorables Magistrados de los Tribunales y del Honorable Consejo de Estado, que han recibido el respaldo de la honorable Corte Constitucional en instancia de revisión, que han sentado precedentes al considerar la INAPLICABILIDAD del decreto 1793 de 2000 artículo 10 y otros retiros por situaciones de salud. Señalando que no es aceptable que la lesión del demandante se pueda comparar o calificar con una lesión con incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez que es lo que señala el artículo 14 del decreto 1793 de 2000, norma señalada para el retiro y es clara la ilegalidad.

Resalta que no existe ni existió el más mínimo interés de solucionarse las secuelas leves o graves que padeció y padece por cumplir con su deber, señalando que han pasado 5 y 4 años respectivamente y el soldado sigue igual; sin audífonos y la rodilla con 2 tornillos incrustados por una cirugía por no atenderlo en el 2010. Lo que si resultó es que ahora está retirado, por asuntos de salud.

Indica el apoderado que la vocación de servicio del demandante no tiene discusión, por su interés voluntario de mantener el vínculo laboral con el Ejército, adicionalmente que se desprende de las pruebas que el accionante se ha preparado en diferentes áreas de la vida militar y no puede decirse que el Ejército requiere que los soldados profesionales su capacidad psicofísica solo para patrullajes y combates, actividades que requieren un sobreesfuerzo, pues el Ejército es una institución que hoy por hoy tiene un rol y función integral en la vida militar de ahí el deseo de preparar sus hombres, como en el caso particular del señor UBER URUEÑA, quien fue preparado en INTELIGENCIA, CONTRAINTELIGENCIA, MANDO Y OTRAS AREAS, pero además es bachiller y preparado en computación, es decir, integralmente es útil al Ejército pues posee capacidad destreza, habilidad y no se le puede descalificar por tener una discapacidad parcial.



Finalmente señaló que el concepto de la violación es evidente por cuanto la lesión que sufre el demandante no encaja dentro de las causales de retiro estipuladas en las normas, lo que sí es claro es que el Ejército Nacional dejó de cumplir sus funciones médico terapéuticas para mejorar las condiciones físicas del soldado URUEÑA MARTINEZ HUBER, y por el contrario ésa situación empeoró su condición física.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (Fl. 171 a 174)

Dentro del término otorgado para contestar demanda la apoderada de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL se pronunció, señalando que los hechos uno al tres son ciertos, que el hecho cuarto son interpretaciones normativas, así mismo señala que los hecho cinco al diez son apreciaciones personales del actor, igualmente que los hechos once a quince, son afirmaciones irrelevantes, que los hechos dieciséis al veintidós deben ser acreditados en el proceso, aclarando que dichas circunstancias no guardan mayor relación con las razones que tuvo la entidad, al proferir la decisión objeto de la Litis, finalmente que el hecho veintitrés no es un hecho es un trámite de representación judicial.

Respecto de las pretensiones indica que por falta de sustento jurídico y probatorio del libelo demandatorio, se opone a todas y cada una de las solicitudes de declaraciones y condenas impetradas por el apoderado de la demandante, con fundamento en las razones sustanciales legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda. Igualmente señala que la entidad no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, razón por la cual su actuación está ajustada a derecho, por lo cual solicita se denieguen las suplicas de la demanda.

Como sustento de su defensa cita el artículo 125 de la Constitución Política, así como el artículo 10 del decreto 1793 de 2000, normatividad que señala el retiro de la función pública, y para el caso concreto de los soldados profesionales; señalando que dicha normatividad sustenta el retiro del demandante, acto administrativo que goza de todo respaldo legal, toda vez que se observaron los presupuestos previstos en la norma, además fue expedido por el funcionario competente.

Argumenta que el acto administrativo acusado se profirió en ejercicio de las facultades legales, por lo tanto goza de la presunción de legalidad que ampara la actividad estatal.

Para el caso concreto al Orden de personal No. 1091 del 03 de febrero de 2014, acto administrativo acusado, se profirió conforme a derecho, acudiendo a la causal de retiro



contemplada en el artículo 10-14 del Decreto 1793 de 2000, Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Señala que la decisión administrativa impugnada debe mantenerse toda vez que goza de validez y se profirió con el lleno de los requisitos, que en reiteradas ocasiones ha hecho mención la Jurisprudencia del Consejo de Estado. Resaltando que la Orden Administrativa No. 1091 del 03 de febrero de 2014, es el resultado de la garantía de la presunción de legalidad y además que fue emitido por razones del servicio.

En el presente caso el retiro del demandante del servicio activo del Ejército Nacional, se fundamentó en lo dispuesto en los artículos 10-14 del Decreto 1793 de 2000, acto que contiene tal decisión goza de la presunción de legalidad, desvirtuable mediante prueba en contrario, carga que le corresponde al actor, razón por la cual carecen de fundamento las pretensiones, más aun cuando no hay nexo causal entre los hechos aducidos por el demandante y el retiro del servicio.

Argumenta que la Litis en estudio va encaminada a la solicitud de nulidad de un acto administrativo que fue expedido con fundamento legal y fáctico que en este caso es el acta del Tribunal Médico Laboral de revisión militar y de policía, la cual no ha sido controvertida.

Finalmente expone que en relación con la desviación de poder que se dice afecta el acto administrativo impugnado, precisando que es deber del actor ofrecer certeza al juzgador de los motivos que llevaron a la Administración a proferir la decisión, no son aquellos que la ley le permite sino otros.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 29 de enero de 2015, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 23 de noviembre de 2016, previa convocatoria mediante auto de fecha 30 de junio de 2016 (fl. 276 y ss), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, con el fin de practicar las pruebas decretadas se fijó para el día diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

¹Ver folios 163 y ss.



2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Llegado el día fijado para la audiencia de pruebas, se incorporan las pruebas decretadas, siendo suspendida por encontrarse pendiente un dictamen pericial, llevándose a cabo la continuación de la audiencia de pruebas el 15 de mayo de 2017, incorporando las pruebas faltantes y ordenando correr traslado de alegatos de conclusión (fl. 338 y ss).

3. ALEGATOS

- **PARTE DEMANDANTE:**

Mediante correo electrónico el apoderado de la parte actora allega escrito de alegatos en término, en donde el cual en primer lugar realiza una narración sucinta de los hechos de la demanda, así mismo un listado de las pruebas aportadas al expediente, para así argumentar que se está probado que con los documentos aportados el demandante laboró en el Ejército Nacional desde el año 2001-01-05 hasta el 2018-02-08 según (folio 212), es decir laboró 12 años 9 meses y 9 días, como soldado regular, dragoneante, alumno soldado profesional, es decir, ha dedicado toda una vida al servicio del estado.

Señala que según documento aportado por la demandada a folio 2013 se prueba que para el 28 de enero de 2014, el demandante tenía como total de salario devengado la suma de 2.041.226 pesos M/Cte.

Expone que del acervo probatorio el demandante se lesionó prestándole un servicio a la patria y estas lesiones fueron las que condujeron a la iniciación del trámite de Junta Médica Laboral y posterior retiro del Ejército; manifestando que a la entidad demandada no le importó proteger a ahora accionante y por el contrario lo abandonó desde el mismo momento de las lesiones, en el caso del demandante este se lesionó en la rodilla el 16 de junio de 2010 y solo hasta el 16 de noviembre de 2011 operado y reconstruida su rodilla, es decir, 1 año y 5 meses después de la lesión que con terapias tuvo una mejoría total o parcial que no le impidió cumplir con su labor normal como soldado profesional.

Indica que de los folios de vida del accionante allegados por la entidad demandada se desprende que mientras los médicos de la Junta Médica Laboral expedía un concepto de que Huber Urueña no era apto para el servicio militar, EN FORMA PRACTICA, EN EL TERRENO Y EN LA VIDA MILITAR, los comandantes hacían pruebas físicas que demostraban la alta aptitud física de Huber Urueña, para el servicio militar.

Argumenta que no hay concordancia entre lo que expresaron los médicos especialistas en ortopedia, los otorrinólogos y los comandantes de Huber Urueña con lo expresado por la Junta



Médica Laboral y el tribunal médico, es decir estos últimos se equivocaron alevemente en contra de Huber Uruena, por tanto su equivocación condujo a un concepto de declarar que Huber Uruena no era apto para el servicio, situación que denota mayor gravedad cuando el Tribunal Médico Militar al resolver la apelación del actor, desconoce los documentos aportados por este en la apelación, no fueron tenidos en cuenta para una reubicación laboral, que era procedente por los cursos de informática, sus estudios como bachiller y el curso de liderazgo operacional, a sabiendas que este último hace parte de la vida militar, porque fue preparado en inteligencias y otras áreas de la labor militar, que no requieren tener carga pesada a su espalda. Indica que de igual forma en el acta No. 55306 de fecha octubre 4 de 2012, emitida por la Junta Médica Laboral, se evidencian errores en la calificación del motivo por el cual fue declarado no apto el ahora demandante, argumentando que no corresponden jurídicamente a las lesiones ocurridas al actor y de otra parte porque las lesiones que sufrió el actor, en nada impidieron realizar satisfactoriamente su función en la vida militar.

Continúa señalando que el acto administrativo es discriminatorio por cuanto se atenta contra un grupo de personas que se encuentran en estado de salud desigual en relación con otra parte de la población, pero también se violan derechos fundamentales como el derecho a la reubicación laboral, derecho reconocido por el estado colombiano y que ha cobrado vigencia en las decisiones judiciales, tanto del contencioso administrativo como por la Corte Constitucional, donde se han expedido sendas sentencias, que han declarado la inaplicabilidad del artículo 10 del decreto 1793 de 2000.

Expone que el acto administrativo demandado expresa que el retiro es por las causas que en cada caso se indican y que en el caso del demandante claramente señala “acta medico tribunal TM 5539 30/09/2013”, acta que sobrepasa el término de vigencia de la misma, por cuanto para la fecha de retiro ya se habían cumplido 4 meses y 3 días, lo que indica que a la luz del artículo 7 del decreto 1796 del 2000 el acta del Tribunal Militar había perdido vigencia y el soldado URUEÑA MARTINEZ HUBER había recobrado su estado de aptitud, por lo que considera que el acto administrativo debe ser declarado nulo.

Por otro lado indica que la junta médica puede recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, que para el caso del señor HUBER URUEÑA reunió requisitos para esta posibilidad por cuanto sus estudios eran un valor agregado que benefician al ejército ya que esta entidad le dio un curso de liderazgo para el mando en operaciones del cual se allegó copia en el escrito de la demanda.

Concluye destacando que HUBER URUEÑA fue retirado del Ejército Nacional injustamente y se constituyó un abuso de poder, con violación del debido proceso al apoyarse el acto administrativo en el acta 5539 del 30 de septiembre de 2013, la cual había perdido vigencia,



violación de normas vigentes y violación de derechos tales como la discriminación de las personas con disminución de la capacidad psicofísica y la reubicación laboral.

Señala que la Resolución No. 029 expedida por la Dirección de Sanidad, donde se declara la ineficacia de un acto administrativo y que en concreto se refiere a la Junta medico laboral No. 55301 de octubre 4 de 2012, afecta directamente el acto administrativo de retiro del demandante por cuanto la ineficacia del acta de la Junta Medica Laboral, no ha existido para el mundo jurídico.

Respecto del dictamen pericial decretado dentro del proceso de la referencia, expone que el señor HUBER URUEÑA, no posee limitaciones en la actividad laboral, además dentro del dictamen se observa que la deficiencia por alteración de las extremidades superiores e inferiores es de 0.00%, así como a la pregunta efectuada por el señor Juez, si el accionante podía laborar en el Ejército o en granja el perito contestó asertivamente, esta prueba reviste y cobre fundamental importancia por cuanto se tuvieron en cuenta todas las pruebas existentes en el expediente y en la valoración que se hiciera en el ejército y los resultados son altamente diferentes, además que ilustra y crea claridad sobre el estado real de Huber Urueña Martínez.

- **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL:**

Guardó silencio.

- **MINISTERIO PUBLICO:**

Guardó silencio.

IV. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Copia de la cedula de ciudadanía del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, folio 40.
2. Copia de la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del 03 de febrero de 2014, por medio de la cual retira del servicio activo de la Institución al personal de soldados



- profesionales, entre los que se encuentra el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ. (fl 41 y 42)
3. Copia de la constancia de notificación personal al soldado profesional HUBER URUEÑA MARTINEZ de la Orden Administrativa No. 1091 del 03 de febrero de 2014, notificación efectuada el 06 de febrero de 2014. (fl. 43)
 4. Copia de la Solicitud de reconocimiento de Cesantías por Retiro, de fecha 06 de febrero de 2014. (fl. 44).
 5. Informe Administrativo por Lesiones No. 22 de fecha 14 de diciembre de 2009, respecto de los hechos ocurridos el 06 de diciembre de 2009, al soldado profesional HUBER URUEÑA MARTINEZ (fl. 45 y vto)
 6. Copia informe administrativo por lesión No. 088191 de fecha 13 de agosto de 2012, respecto de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 2010 al soldado profesional Huber Urueña Martinez (fl. 46 y vto)
 7. Copia del certificado de nómina de enero y febrero de 2014 del Soldado Profesional HUBER URUEÑA MARTINEZ (fl. 47 y 48)
 8. Copia del Derecho de Petición con fecha de radicado 24 de junio de 2014 (fl. 49)
 9. Copia del Acta de Junta Medica Laboral No. 55301 de fecha octubre 4 de 2012 (fl. 50 a 51)
 10. Copia del Oficio No. OFI13-1984 MDNSG-TML-ASJUR-421 del 09 de septiembre de 2013, por medio del cual se le comunica al señor HUBER URUEÑA de la convocatoria del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía. (fl. 52 a 53)
 11. Copia del Acta del Tribunal médico Laboral de fecha 27 de diciembre de 2013, con la cual se confirma la INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL y NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL (fl. 54 a 60)
 12. Copia del oficio de fecha 06 de septiembre de 2012, por medio del cual el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, entrega los documentos respectivos para realizar junta médica laboral, con constancia de radicado (fl. 61)
 13. Copia de la certificación del curso de liderazgo para el mando en operaciones, de fecha 11 de noviembre de 2008 (fl. 62 a 63 vto)
 14. Copia de la ficha medica del soldado profesional HUBER URUEÑA MARTINEZ de fecha 11 de marzo de 2014 (fl. 64 a 67 vto)
 15. Copia de Diploma de curso de mando y liderazgo expedido por las Fuerzas Militares el 11 de noviembre de 2008 (fl. 68)
 16. Copia de la mención de medalla herido en acción al soldado profesional HUBER URUEÑA MARTINEZ de fecha 23 de julio de 2010 (fl. 69)
 17. Copia de la Orden del día No. 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 que corresponde a los días 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 de enero, 01, 02, 03, 04 y 05 de febrero de 2014. (fl. 70 a 80 vto)
 18. Copia de la Historia Clínica del señor HUBER URUEÑA expedida por el Hospital Militar (fl. 81 a 109)



19. Copia del Acta Individual de Grado y Diploma de Bachiller Académico del señor HUBER URUEÑA, de fecha 21 de enero de 2012 (fl. 110 y 111)
20. Copia de la certificación expedida por el Colegio San Luis Gonzada de Giratdot respecto de los grado aprobados por el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ (fl. 112 a 117)
21. Copia del carnet de servicios de salud del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ (FL.118)
22. Copia de la Certificación de afiliación y validación del señor URUEÑA MARTINEZ HUBER, perteneciente al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, certificación de fecha 23 de mayo de 2014 (fl. 119)
23. Certificación de antecedentes penales expedido por la Policía Nacional de Colombia el día 12 de febrero de 2014, señalando que el señor URUEÑA MARTINEZ HUBER no tiene asuntos pendientes con autoridades judiciales (fl. 120)
24. Certificación expedida por el Banco Corpbanca de fecha 06 de marzo de 2014, en donde se informa que el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ tiene vínculos comerciales con esa entidad a través de un crédito de Libranza, por un valor de \$15.534.956.00. (fl. 121 y 122)
25. Copia de la Constancia expedida por COMCAJA, en la cual se indica que el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, participo en el programa de formación "INFORMATIVA BÁSICA" con duración de 60 horas, de fecha 20 de diciembre de 1996. (fl. 123)
26. Copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento de LAURA VANESA y KAREN MELIZA URUEÑA PERDONO, hijas del accionante (fl. 124 y 125)
27. Coipa del Registro Civil de Matrimonio del accionante con la señora MARIA ANGELICA OTAVO (FL. 126)
28. Copia del Registro Civil de Nacimiento de MARY ALCIRA URUEÑA OTAVO, HUBER STICK URUEÑA PERDOMO, LINDA SOFIA URUEÑA OTAVO, MARY JASBLEIDY URUEÑA REYES y YEREIDY YOHEIRA URUEÑA REYES hijos del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ (FL. 127 A 131)
29. Copia del contrato de arrendamiento de vivienda urbana entre HUBER URUEÑA MARTINEZ y GERARDO ROLDAN CANO, por un valor de \$500.000 pesos de fecha 02 de febrero de 2011 (fl. 132 y vto)
30. Copia del Oficio No. 20148450342981 del 06 de mayo de 2014. Por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional en cumplimiento de un fallo de tutela le solicitan al señor HUBER URUEÑA MARTINEZ descargar y diligencia la ficha medica unificada. (Fl. 152)
31. Copia de los resultados de la Resonancia Nuclear Magnética de Rodilla tomada al señor HUBER URUEÑA MARTINEZ el 16 de septiembre de 2014, suscrita por el medico radiólogo Jaime Martínez Jiménez y CD. (fl. 153 a 155)
32. Copia del concepto médico, expedido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fl. 156 a 158)
33. Oficio de fecha 19 de mayo de 2014, por medio del cual el señor URUEÑA MARTINEZ



HUBER, remite a la junta médica unos documentos (fl. 159)

34. Copia del expediente administrativo prestacional del Soldado Profesional URUEÑA MARTINEZ HUBER (FL. 187 a 263)
35. Copia de la Resolución No. 029, de fecha 09 de julio de 2015, por medio de la cual se declara la ineficacia del Acta de Junta Médica Laboral No. 55301 de fecha 04 de octubre de 2012, con constancia de notificación (fl. 281 a283)
36. Copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 79340 de fecha 09 de julio de 2015, convocada por orden de Tutela No. 2014-1494-01, señalando una disminución de capacidad laboral del 42.46% (fl. 284 a 285 y 309 a 310)
37. Copia de la Historia Clínica del señor URUEÑA MARTINEZ HUBER, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fl. 298 a 307)
38. Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 11 de febrero de 2017, la cual señala una pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 8,10% (fl 323 a 327)
39. En audiencia de pruebas celebrada el 15 de mayo de 2017 (fl.338 a 341), el despacho procedió a incorporar y practicar el Dictamen Pericial rendido por los doctores JOSE DANIEL GONZALEZ LUQUE y YAZMIN ELENA AGUDELO OVALLOS, audiencia de la cual se desprende:

“...se trata de un paciente que para el 11 de febrero de 2017, que fue la fecha de la valoración, contaba con 37 años de edad y quien padecía pues unas secuelas en dos sistemas, en el sistema auditivo y en el sistema óseo muscular a nivel de la rodilla; entonces de acuerdo a la historia clínica y el examen pertinente para calificación la pérdida de la capacidad laboral, por pérdida de la agudeza auditiva que es una audiometría, sirvió una audiometría del 28 de febrero de 2014, en donde se evidencia que hay una pérdida en diferentes frecuencias, y que el otorrino le diagnostica como, la vamos a leer para tener mayor precisión (...fl 324) de acuerdo a esta disminución de la agudeza auditiva, pues la tabla en el capítulo 9 que nos define las deficiencias en el sistema auditivo nos da una pérdida de capacidad laboral del 14%.

Respecto de la rodilla en diferentes valoraciones por los médicos especialistas tratantes se consigna por ejemplo en la de ortopedia de noviembre de 2012, que dice paciente de 32 años diagnostico posoperatorio ligamento cruzado anterior, rodilla izquierda del 26 de noviembre de 2011, refiere dolor constante en rodilla izquierda exacerbado por la marcha con debilidad en rodilla ipsilateral, edema y rubor ocasional, al examen buen estado general, rodilla izquierda con herida quirúrgica cicatrizada sin secreción, rodilla sin edema dolor a la exploración, meniscos cajón negativo lachman negativo. estos son signos que se exploran para examinar si hay lesión de rodilla y cada uno interpreta de acuerdo a la especialidad en que hay lesión



tanto si de lesión de ligamentos cruzado anterior o ligamento cruzado posterior o ligamentos lateral o medial, que son las partes que van a fijar la articulación, entonces dice que el signo del lachman es negativo, dolor a la movilización patelar, osea de la patela si la movilizaba le daba dolor, fuerza 4, tono adecuado, cuádriceps atrófico, análisis paciente con posoperatorio reconstrucción ligamento cruzado anterior rodilla izquierda con buen control posoperatorio sin signos de inestabilidad de rodilla izquierda y plan le ordena unas terapias, igual que en la valoración de julio de 2012, dice que la rodilla está en perfecto estado que no hay limitación de los arcos de movilidad y que tampoco presenta ningún signo patológico, lo cual confirmamos en la valoración del 11 de febrero de 2017, que dice al examen en buenas condiciones generales orientadas en las tres esferas marcha normal, eso es un signo ya importante que nos ratifica que la rodilla está bien porque no hay alteración de la marcha y las extremidades en rodilla izquierda con arco de movimiento articular normales, entonces con la prueba objetiva de la audiometría del 28 febrero de 2014 y con la historia clínica aportada, valoración de los especialistas de ortopedia y la valoración misma por parte del equipo interdisciplinario de parte nuestra, **evidenciamos entonces que la rodilla está bien y por eso no le genera ninguna deficiencia**, mas sin embargo por el examen objetivo de la audiometría del 28 de febrero de 2014 le genera una pérdida de capacidad laboral del 14%, que aplicando la fórmula de acuerdo al 1507, nos daría una deficiencia total del 7% eso nos da una pérdida parcial de la capacidad laboral, que igualmente no podemos definir en este momento si es absoluta, si va a mejorar o a empeorar, simplemente tomándole a posteriori en unos cuantos meses o años de acuerdo al concepto de otorrinolaringología que se haga un seguimiento audio métrico a ver si el estado de su pérdida sigue deteriorándose o si ya se estabilizó, entonces por ahora tenemos unas deficiencias del 7% que eso nos da en el título o capítulo I del Decreto 1507, y a consecuencia de ello en el título II pues es ya más de competencia de aunque todos participamos igual, y nos ponemos de acuerdo, pero la especialista en eso ya en ese título II es la fisioterapeuta y eso le dio en el rol laboral le dio 1%, en la sumatoria total de otras áreas ocupacionales le dio 0.1 y título final del título II 1.10 sumando 1.10 más 7 pues da una pérdida de capacidad laboral de 8.10% como pérdida parcial”

Dra. YASMIN AGUDELO BARRIOS:

“Respecto al título II, respecto al rol ocupacional y rol laboral, se le califica al paciente el rol laboral teniendo en cuenta que está según como lo dice también el manual 1507 en edad productiva con una edad de 37 años y pues tiene antecedentes laborales, son los criterios para que sea calificado rol laboral y no rol ocupacional, de acuerdo también a los hallazgos



encontrados el día de la valoración, se encuentra como lo decía mi compañero, una rodilla con arcos normales de movilidad y surtido a eso respecto de las preguntas, frente a la funcionalidad, esto es, frente a actividades de la vida diaria, no se encuentra ningún tipo de dificultad, ni respecto a cambios de postura, ni a dificultad o intolerancia para permanecer en postura prolongada, ya sea bípeda, carente, no hay dificultad tampoco para manejo de cargas, ni levantar objetos del piso, igualmente respecto del último oficio que el desempeña que es obrero de granja, donde refiere algunas actividades como manipular cargas pesadas, herramientas como azadón, machete, nos refiere que debe adoptar posturas forzadas, como cunclillas, rodillas, adicionalmente realiza fumigación halando manguera, recibe uchuvas en postura bípeda prolongada, todas estas actividades las realiza sin ningún tipo de dificultad, referido por el paciente, respecto a otras actividades básicas cotidianas, como el deporte por ejemplo, nos refiere que practica ejercicio de fútbol y microfútbol los fines de semana sin dificultad, uso de transporte sin dificultad, en labores de conducción, bicicleta y motocicleta sin dificultad, y en labores como quehaceres del hogar, labores de limpieza, y cuidado de objetos, preparación de alimentos también sin dificultad, lo que encontramos aquí es que respecto a los ítems que se tienen en cuenta para calificar el rol laboral, es decir, el Título II, la gran mayoría, el gran porcentaje pues está sin dificultad, únicamente se le da un puntaje de 0,1 en el ítem de aprendizaje y aplicación del conocimiento referido específicamente a escuchar, porque **evidentemente si hay una alteración en la escucha, como lo muestra la audiometría, se califica 0,1**, porque el paciente no, hay una alteración pero no está requiriendo ayudas externas para escuchar, como por ejemplo el uso de un audifono, y en la anamnesis, en la valoración pues la entrevista digamos fue en un tono normal, no hubo que subirle la voz ni nada de esto, entonces en el título II, básicamente esa parte de otras áreas ocupacionales le da 0,1, el rol laboral pues por lo que he comentado no se vio afectado y no está afectado, por lo que se le da un puntaje de 0, y la parte económica tampoco está afectada por que el rol laboral no está afectado, entonces por consecuencia su parte económica no se debe ver afectada, y el total de este título II es 1.10”

“...aplicamos entonces el rol laboral activo y teniendo en cuenta los conceptos médicos y lo encontrado el día de la **valoración el 11 de febrero de 2017, respecto a la rodilla no hay ningún tipo de alteración**, eso quiere decir que actividades como o ítems más bien, contemplados en la calificación como la movilidad, el cuidado personal y actividades de la vida doméstica, no se vieron afectadas, **el único ítem que se vio afectado es el ítem de aprendizaje y conocimiento** dado que este ítem contempla actividades relacionadas con ello, como son el mirar, el escuchar, el pensar, el hablar, entonces para el caso del señor HUBER URUEÑA, se contempla el ítem 1.2, que es el ítem relacionado con el escuchar, dándole una calificación de 0,1 teniendo en cuenta que hay una alteración que lo muestra la audiometría aportada en la Historia Clínica, debido a esto entonces el impacto digamos de la calificación está únicamente dado en el área que se llama otras áreas ocupacionales y no en el segmento de rol laboral como tal, es decir, el segmento de otras áreas ocupacionales da como total 0,1, que es la calificación dada a la alteración en la escucha y el segmento enfocado al rol laboral



*y autosuficiencia económica da 0 el 1 que hay ahí es dado en función de la edad, que si es de acuerdo a la edad que tiene el paciente se da un puntaje asignado, y esto pues suma los dos apartados suman en total 1.10, eso es lo que quiere decir el párrafo de análisis y conclusiones respecto a la calificación del título II **PREGUNTA EL SEÑOR JUEZ: teniendo en cuenta lo anterior y según el concepto médico puede el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ desempeñarse en actividades propias del servicio del Ejército Nacional o de la granja, o de granjero, en caso negativo que actividades podría desarrollar o desempeñarse en dicha actividad o en labores agrícolas: si de hecho en el examen realizado en la valoración realizada él nos refiere que al momento no tiene ningún tipo de dificultad para desempeñar actividades de granja, y pues evidentemente se correlaciona con lo que hemos encontrado porque no hay dificultades de movilidad en rodilla, y hay una leve dificultad en la escucha pero que no está interfiriendo con el desempeño de sus actividades laborales como obrero de granja, respecto al oficio que desempeñaba en ejército, él nos comenta que fue como soldado profesional nos comenta, que se ha desempeñado en el área de monte como dragoneante, donde debía dar instrucciones a otros soldados, labores de patrullaje haciendo caminatas prolongadas, manejo de cargas como llevar equipo, morral y armamento, entonces respecto a la movilidad que tendría que hacer en estos terrenos pues no tendría ningún tipo de dificultad, porque hemos visto que no tiene dificultad digamos respecto a los movimientos, tampoco hay dolor que pudiera ser digamos otro ítem que pudiera alterar el desempeño de la actividad laboral hablando de rodilla, y la fuerza pues tampoco se encuentra alterada, y respecto a la escucha pues la audiometría muestra una alteración, pero él mismo nos ha manifestado no tener dificultad en el desempeño de su actividad respecto a la escucha, y durante la anamnesis el tono que se utilizó fue un tono normal, no hubo necesidad por parte de los evaluadores de elevar el tono de voz, lo que se interpretaría que mantiene una conversación en tono normal, en esos parámetros pues no tendría dificultad para desempeñar actividades como las que ha desempeñado obrero de granja o como dragoneante"***

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Corresponde al Despacho determinar si la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la cual se ordenó retirar del servicio activo de la institución al señor HUBER URUEÑA MARTÍNEZ, se encuentra viciada de nulidad?.

En caso afirmativo ¿si el accionante tiene derecho a ser reintegrado a la Institución Ejército Nacional en el cargo que venía desempeñando como soldado profesional del Ejército Nacional



o a uno similar o compatible con su condición dentro del Ejército, sin solución de continuidad y con el pago de todos los factores dejados de percibir con ocasión de su retiro?

2. TESIS

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

Señala el apoderado de la parte demandante que el señor HUBER URUEÑA no debió ser declarado NO APTO PARA EL SERVICIO MILITAR, por cuanto la legislación aplicada para estos efectos no enmarca la situación médica del demandante como causales de no aptitud artículo 50 y 60 del decreto 094 de 1989.

Expone que es falso que no sea posible la reubicación laboral por cuanto el decreto 1793 de 2000, trae la posibilidad aunque en un caso concreto, pero en aras al derecho a la igualdad esta norma es aplicable al universo militar cuando ocurran hechos de salud.

Indica que si bien es cierto que la decisión de la entidad demandada goza de presunción de legalidad, es también cierto que ante la violación de derechos fundamentales de rango constitucional puede ser declarada la inaplicabilidad de las normas que soportan el acto administrativo y por ende decretar la nulidad del acto administrativo.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada:**

Como sustento de su defensa cita el artículo 125 de la Constitución Política, así como el artículo 10 del decreto 1793 de 2000, normatividad que señala el retiro de la función pública, y para el caso concreto de los soldados profesionales; señalando que dicha normatividad sustenta el retiro del demandante, acto administrativo que goza de todo respaldo legal, toda vez que se observaron los presupuestos previstos en la norma, además fue expedido por el funcionario competente.

Argumenta que el acto administrativo acusado se profirió en ejercicio de las facultades legales, por lo tanto goza de la presunción de legalidad que ampara la actividad estatal.

Para el caso concreto al Orden de personal No. 1091 del 03 de febrero de 2014, acto administrativo acusado, se profirió conforme a derecho, acudiendo a la causal de retiro contemplada en el artículo 10-14 del Decreto 1793 de 2000, Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

- **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

Guardó silencio.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que resulta procedente inaplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, y en consecuencia declarar la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal No. 1091 de fecha 03 de febrero de 2014, teniendo en cuenta que la NACION – EJERCITO NACIONAL debió proteger los derechos constitucionales del soldado profesional HUBER URUEÑA MARTINEZ, quien sufrió una disminución en su capacidad psicofísica estando en servicio activo, y en consecuencia se ordenará el reintegro del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ a su reubicación en un cargo que pueda desempeñar acorde a dicha disminución, a la vez que atendiendo a su nivel de escolaridad,



capacidades, habilidades y/o destrezas, protegiendo así al derecho que le asiste a una estabilidad laboral reforzada, en los términos establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Iguualmente, se ordenará a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a cancelar a favor del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, y previas las deducciones de ley a que hubiere lugar. En cumplimiento a las sentencias proferidas por la Corte Constitucional SU- 556 de 2014 y SU- 053 de 2015.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso, con el fin de definir si la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la cual se ordenó retirar del servicio activo de la institución al señor HUBER URUEÑA MARTÍNEZ, se encuentra viciada de nulidad. En caso afirmativo ¿si el accionante tiene derecho a ser reintegrado a la Institución Ejército Nacional en el cargo que venía desempeñando como soldado profesional del Ejército Nacional o a uno similar o compatible con su condición dentro del Ejército, sin solución de continuidad y con el pago de todos los factores dejados de percibir con ocasión de su retiro?

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

1. *Marco normativo que rige el régimen de retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica.*
2. *Estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad.*
3. *La estabilidad laboral reforzada de los soldados en situación de discapacidad.*
4. *Del Caso concreto.*

1. RÉGIMEN DE RETIRO DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA:

Conforme al artículo 216 de la Constitución Política, la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares, dentro de las que se encuentran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea y la Policía Nacional; a la vez que según lo dispuesto en el artículo 217 *ibídem* los miembros de las fuerzas militares están sujetos a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera, el cual se encuentra contenido en el Decreto 1793 del 14 de



septiembre de 2000, dentro de esta normatividad se regula la forma de determinar y evaluar la capacidad psicofísica de los soldados profesionales de las fuerzas militares.

De acuerdo a lo anterior el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000, **expidió el Decreto Ley 1793 de 2000**, por el cual se regula el régimen de carrera y el estatuto de personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, la cual dispone:

“ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

PARAGRAFO. Podrá ser ascendido a Dragoneante profesional, el soldado profesional que se distinga por su capacidad de liderazgo y cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Antigüedad mínima de cinco años.
- b. Excelente conducta y disciplina.
- c. Aprobación del curso para ascenso a dragoneante.

(...)

Respecto al retiro de los soldados profesionales por disminución en la capacidad psicofísica en la precitada normatividad se encuentra:

“ARTÍCULO 7. RETIRO. Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales.

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. <Numeral INEXEQUIBLE>
- 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

(...)

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.”

Por su parte, el Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000 “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 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”, precisa:

“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica y 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.

El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

PARAGRAFO. El personal que aspire a vincularse a partir de la vigencia del presente decreto como civil del Ministerio de Defensa o de las Fuerzas Militares, o como no uniformado de la Policía Nacional, deberá cumplir con los requisitos de aptitud sicofísica exigidos para el desempeño del cargo, de acuerdo con lo establecido por este decreto.

ARTICULO 2o. DEFINICION. Es 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.

ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y 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.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.

(...)

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 sicofísica 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.



(...)

ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA.

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. *Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.*

Se tiene, entonces, que las referidas disposiciones legales deben ser aplicadas, en principio, por la institución militar al entrar a decidir sobre el retiro de un integrante de las fuerzas militares que ha perdido la capacidad psicofísica para seguir desempeñándose en las tareas habituales y normales para las cuales fue entrenado y capacitado.

No obstante, es de observar que dicha potestad no puede ejercerse en forma absoluta y sin problema alguno, en tanto habrá eventos en que dependiendo de las condiciones físicas del militar y del dictamen rendido por la Junta Médica Laboral o el Tribunal Médico Laboral, se hará necesario entrar a definir si la determinación adoptada de desvinculación era la única viable legalmente posible, o podía optarse por otra solución.

2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en sentencia de T- 597 de 2017 señaló, que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Esta salvaguarda no solo está consagrada en nuestra Carta Política sino también en distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “*Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de



la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.²

Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece **una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores**, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.³ En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

“(...) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que la desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”⁴

La figura de “*estabilidad laboral reforzada*” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas;⁵ (ii) **personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud**;⁶ (iii) aforados sindicales;⁷ y (iv) madres cabeza de familia.⁸ Argumentando la Corte para el caso de las personas con discapacidad que:

“En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida

² Ver sentencia T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

³ Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2014, MP María Victoria Calle Correa.

⁵ Ver entre otras, las sentencias T-141 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa; T-568 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T-119 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T-426 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero; T-961 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett; T-291 de 2005, MP Manuel José Cepeda; T-898A de 2006, MP Marco Gerardo Monroy; T-699 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza; T-1097 de 2012, MP Luis Ernesto Vargas Silva (A.V. SV. Mauricio González Cuervo);

⁶ Ver entre otras las sentencias T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil; T-351 de 2003, MP Rodrigo Escobar Gil; T-198 de 2006, MP Marco Gerardo Monroy; T-962 de 2008, MP Jaime Araújo Rentería; T-002 de 2011, MP Mauricio González Cuervo; T-901 de 2013, MP María Victoria Calle; T-141 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Ver entre otras las Sentencias T-029 de 2004, MP Álvaro Tafur Galvis; T-323 de 2005, MP Humberto Sierra Porto; T-249 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño; T-043 de 2010, MP Nilson Pinilla Pinilla (A.V. Humberto Sierra Porto); T-220 de 2012, MP Mauricio González Cuervo; T-123 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas (SV. Luis Guillermo Guerrero).

⁸ Ver entre otras las sentencias T-792 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería; T-182 de 2005, MP Álvaro Tafur Galvis; T-593 de 2006, MP Clara Inés Vargas; T-384 de 2007, MP Manuel José Cepeda; T-992 de 2012, MP María Victoria Calle; T-326 de 2014, MP María Victoria Calle.



de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.”⁹ En este entendido, la estabilidad laboral reforzada constituye una protección para aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta, con la finalidad de que reciban el pago de las incapacidades mientras estén cesantes y para que sus condiciones de vulnerabilidad no constituyan la causa de su despido u otra modificación laboral perjudicial. Esta protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.¹⁰

En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador. El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,¹¹ la igualdad material¹² y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad en relación con las que sí gozan de un buen estado de salud.¹³

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte indicó que esta protección implica “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.” Esta posición ha sido reiterada en varias oportunidades, en las sentencias T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-361 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-263 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-784 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) T-587 de 2012 (MP Adriana Guillén).

¹¹ Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

¹² Constitución Política. Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹³ Tal como se reconoció en la Sentencia T-040 de 2016, algunos magistrados han disentido de esta doctrina reiterada por la mayoría de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, por considerar que “es diferente la protección brindada a las personas discapacitadas -que se entienden calificadas-, a la protección otorgada a las personas en situación de debilidad



3. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS SOLDADOS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

Tal y como se señaló previamente la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la especial protección que debe darse a las personas que padecen algún grado de discapacidad, precisando que es un mandato contenido tanto en la Constitución Política, como en el derecho internacional, al igual que en determinados desarrollos legislativos. Resaltando que en lo que concierne a los miembros de la fuerza pública que han sido víctimas de accidentes en los cuales se vea disminuida su capacidad psicofísica, constituyen un grupo poblacional beneficiario de especial protección, al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta.

En efecto, el Consejo de Estado ha considerado que se debe proteger al soldado profesional que sufre una discapacidad en la prestación del servicio. Así, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en sede de tutela, en fallo del 17 de marzo de 2011, estimó:

“Si bien le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que para cumplir con la misión como Soldado Profesional del Ejército Nacional se requiere plena capacidad psicofísica, no puede perderse de vista que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en la prestación el servicio, más aún, cuando sin mediar concepto razonado sobre la imposibilidad de nuevas funciones, la entidad procedió a retirarlo.

En asuntos como el presente, tratándose de persona que durante el desempeño de su labor ha sufrido una disminución de la capacidad laboral, la Ley dispone el retiro, no obstante, si obtiene concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, su trayectoria profesional lo hace merecedor y sus capacidades pueden ser

manifiesta, quienes si bien no han sido calificadas ven disminuido su estado de salud. De esta manera, (i) la estabilidad reforzada del primer grupo se otorga en aplicación de la Ley 361 de 1997 y por tanto, ante el despido de una persona calificada como discapacitada sin la autorización de la autoridad laboral competente, procede el pago de la indemnización prevista en la Ley y el reintegro correspondiente. (ii) Respecto del segundo grupo, su protección no se desprende de la ley sino directamente de la Constitución, por ello, al comprobarse el despido de una persona en debilidad manifiesta no es procedente el pago de una indemnización sino simplemente el reintegro, teniendo en cuenta que la sanción se genera por la presunción contenida en la ley”. Al respecto se pueden ver los salvamentos de voto presentados por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo a las siguientes Sentencias: Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-166 de 2011, MP Juan Carlos Henao Pérez (SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-850 de 2011, MP Mauricio González Cuervo (SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras. Así mismo, se pueden ver las aclaraciones y salvamentos de voto presentados por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez a las siguientes Sentencias: Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-302 de 2013, MP Mauricio González Cuervo (SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-773 de 2013, MP María Victoria Calle Correa (AV. María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-217 de 2014 MP María Victoria Calle Correa (SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-445 de 2014 MP María Victoria Calle Correa, (AV. Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez) entre otras.



aprovechadas, la entidad puede mantenerlo en el servicio activo.¹⁴” (Resaltado fuera de texto)

También, el Consejo de Estado ha precisado en el caso de un soldado profesional, que «Las personas en situación de discapacidad cuentan con una serie de acciones afirmativas, que buscan reducir los obstáculos que deben soportar día a día.»¹⁵, y que las personas «en situación de discapacidad o con graves trastornos en su salud¹⁶ tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada»¹⁷, así:

“Por esta razón, los artículos 47 y 54 de la Constitución Política consagran expresamente que el Estado debe adelantar *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*¹⁸ y, particularmente en materia laboral, que *“El Estado debe (...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*¹⁹.

En síntesis, la protección especial del soldado profesional que sufre de un trastorno grave de salud, con ocasión de sus funciones, se concreta en una estabilidad laboral reforzada, como lo han establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Protección que se materializa en el derecho del soldado profesional a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas.

4. DEL CASO CONCRETO.

En el *sub examine*, se debe resolver el problema jurídico planteado y que corresponde a establecer si la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014), expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la cual se ordenó retirar del servicio activo de la institución al señor HUBER URUEÑA MARTÍNEZ, se encuentra viciada de nulidad.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de marzo de 2011, M.P. Alfonso Vargas Rincón, proceso con radicado 66001-23-31-000-2011-00024-01 AC

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

¹⁶ La Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada no abarca únicamente a las personas en situación de discapacidad, sino también a aquellas que presenten serias afecciones en su salud. En la sentencia T-198 de 2006 indicó: “En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

¹⁸ Constitución Política. Artículo 47.

¹⁹ Constitución Política. Artículo 54.



En caso afirmativo si el accionante tiene derecho a ser reintegrado a la Institución Ejército Nacional en el cargo que venía desempeñando como soldado profesional del Ejército Nacional o a uno similar o compatible con su condición dentro del Ejército, sin solución de continuidad y con el pago de todos los factores dejados de percibir con ocasión de su retiro.

De una parte el demandante considera que, la decisión del Ejército Nacional, de atender la recomendación de las juntas médicos laborales, es a todas luces ilegal, discriminatoria, arbitraria, ilógica e injusta y no tuvo en consideración que el hoy demandante, además de haberse desempeñado como soldado profesional, durante más de once años, los últimos cinco, realizó las actividades normales de un soldado profesional, por lo cual solicita se declare la nulidad de la Orden Administrativa No. 1091 de 2014 y en consecuencia se ordene el reintegro a la institución entre otras condenas.

En contraposición, la demandada EJERCITO NACIONAL, señala que la orden de personal es decir, el acto administrativo demandado se profirió conforme a derecho acudiendo a la causal de retiro contemplada en el artículo 10-14 del Decreto 1793 de 2000, por lo tanto goza de la presunción de legalidad que ampara la actividad estatal.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente tenemos probado lo siguiente:

- Que el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, estando en servicio activo con el Ejército Nacional, sufrió dos accidentes; el primero el **06 de diciembre de 2009**, a causa de un artefacto explosivo, causándole un fuerte dolor en el oído derecho, de conformidad con el informe administrativo No. 22 de fecha 14 de diciembre de 2009; y el segundo el **16 de junio de 2010**, a causa de una caída que le ocasiono inflamación de la rodilla izquierda y dolor fuerte, según lo señalado en el informe administrativo de fecha 13 de agosto de 2012.
- A causa de estas lesiones, se convocó a Junta Médica Laboral del Ejército Nacional Dirección de Sanidad, quien profirió el Acta No. 55301 del 04 de octubre de 2012, de la cual se extraen las siguientes conclusiones:

b. clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio:

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN EL ARTÍCULO 68 LITERAL A DEL DECRETO 094 DE 1989.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y SIETE PUNTO SESENTA Y CINCO POR CIENTO (37.65%). (FL. 51)



- Una vez notificado de la decisión de la Junta Médica Laboral el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, mediante oficio de fecha 04 de febrero de 2013, convoca al Tribunal Médico al encontrarse inconforme con los resultados de la Junta Médica que le fue practicada (fl. 55)
- El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, profiere Acta de fecha 27 de diciembre de 2013, de la cual se desprende:

- **IV ANALISIS DE LA SITUACION**

Los integrantes del Tribunal médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procedieron a efectuar examen físico al paciente evidenciando: **Paciente en buenas condiciones generales**, ingresa por sus propios medios, adecuada presentación personal, viste y desviste sin dificultad. Otoscopia bilateral evidencia conductos auditivos permeables, membranas timpánicas íntegras con cono luminoso presente, **habla y escucha en tono normal**, no actitud cófónica. En rodilla izquierda se evidencia dolor a la palpación y movilización, cicatrices quirúrgicas No. 4, una lineal longitudinal de 4 cm, plana violácea, las otras tres paralelas a la patela, lineales hipocrónicas 1 cm. Se encuentran arcos de movilidad completos, con roce patelofemoral presente, cajón anteroposteriores positivo, bostezo, appley y lackman negativos. **Marcha normal, patrón punta talón sin déficit.** (*negrilla y subrayado fuera de texto*)

- **B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio:**

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, Según artículo 60 literal B ordinal 3, NO SE RECOMIENDA SU REUBICACION LABORAL.

- **C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:**

Presenta una disminución de la capacidad laboral de
Actual TREINTA Y CINCO PUNTO CERO CUATRO POR CIENTO (35.04%)

Total: TREINTA Y CINCO PUNTO CERO CUATRO POR CIENTO (35.045)

- Con base en las juntas médicas señaladas se profirió la Orden Administrativa de Personal No. 1091 de fecha 03 de febrero de 2014, por medio de la cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional dispone retirar del servicio activo de la institución al personal de soldados profesionales, tal y como lo establecen los artículos No. 10-14 del Decreto 1793 de 2000, encontrando en su numeral 4. Al Soldado



Profesional URUEÑA MARTINEZ HUBER, de conformidad con el Acta Médico Tribunal TM5539 del 30 de septiembre de 2013.

Se observa, entonces, que la entidad demandada para proceder a la desvinculación del actor, se amparó en la facultad legal contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, que permite la separación del soldado profesional ante la disminución de su capacidad sicofísica, al igual que en el dictamen médico rendido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenido en el Acta No. 5539 del 27 de diciembre de 2013, en la cual se sugirió la no reubicación del actor.

Es importante destacar que la labor asignada a las juntas o tribunales médicos laborales en la valoración de los militares que presentan alguna disminución en su capacidad sicofísica, debe llevarse a cabo con criterios técnicos, razonados y objetivos, para que una vez dictaminado que la persona no puede desempeñarse en otras actividades, bien administrativas, docentes o de instrucción, entonces sí recomendar su retiro de la institución.

Se tiene, igualmente, que el acto administrativo demandado, apoyado simplemente en el contenido del acta proferida por el Tribunal Médico Laboral, en tanto recomendó la no reubicación del actor, procedió a separarlo del servicio con fundamento en la disminución de la capacidad psicofísica, sin que previamente se hubiera llevado a cabo un análisis sobre la viabilidad de su reubicación en un nuevo cargo o actividad, bien de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción. Análisis que se imponía, dado que se trataba de un sujeto de especial protección.

Así las cosas, como el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 dispone que *“El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio”*, con base en lo expuesto en precedencia, es decir, en los pronunciamientos esbozados en el acápite 2 y 3 referente a la estabilidad reforzada de los soldados en situación de discapacidad, la administración debe ejercer la facultad de retiro en armonía con el derecho a la estabilidad reforzada desarrollado por la jurisprudencia, de modo que la aplicación del retiro debe ser restringida para aquellos casos en los cuales definitivamente no proceda la reubicación laboral.

En el *sub judice* la Junta Médica Laboral calificó la disminución del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ en un 37.65% de la capacidad laboral del actor e indicó que no era apto para la actividad militar, decisión que fue modificada por el Tribunal Médico Laboral de la entidad accionada quien le asignó un porcentaje de 35.04%, reiterando igualmente que no era apto para la actividad militar. Adicionalmente el Tribunal Médico, manifestó que no accedía a la reubicación laboral, argumentando: *“...el calificado fue incorporado a la institución militar*



para recibir instrucción, capacitación, estar equipado y armado, debiendo realizar sobreesfuerzo físico al realizar actividades de patrullaje, combates y desplazamientos prolongados en terrenos irregulares, todo esto en aras de mantener el orden público en el área de operaciones y la soberanía nacional por mandato constitucional. Adicionalmente, no presenta certificados académicos que permitan establecer el entrenamiento y conocimiento suficientes en saberes aprovechables por la fuerza”.

Si bien, el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, no impone la obligación a la Junta Médica de recomendar la reubicación laboral, sino que es una facultad potestativa, esta función debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido a los soldados profesionales afectados por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, siendo éste, el caso del demandante.

Adicionalmente debe resaltarse que la obligación de la entidad demandada de reubicar laboralmente al accionante encuentra sustento en normas internacionales con aplicación en el régimen nacional, como es el caso del Convenio 159 de 1983 de la OIT relativo a la readaptación profesional y el empleo de personas en situación de discapacidad, aprobado por la Ley 82 de 1988.

Este convenio indica en el numeral 2 del artículo 1 que *“todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.”*

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, aprobada por la Ley 1346 de 2009, prescribe que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás y que se deben “Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad” (literal k del numeral 1 del artículo 27).²⁰

Conforme lo anterior, en el asunto bajo análisis la Junta Médica debió estudiar el conjunto de destrezas y habilidades del actor para recomendar su reubicación laboral, ante la imposibilidad de desempeñar funciones militares, atendiendo la pérdida de la capacidad laboral del 35.04% del accionante.

²⁰ Mediante la sentencia C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1346 de 2009.



Por otro lado no pasa por alto el despacho el Acta de la Junta Medica Laboral del Ejercito Militar NO. 79340 del 09 de julio de 2015, que en cumplimiento a una acción de tutela interpuesta por el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, ordenó realizar un nuevo examen médico, Junta Médica que le incremento al actor su disminución en la capacidad laboral a un CUARENTA Y DOS PUNTO CUARENTA Y SEIS POR CIENTO (FL. 42.46%).

Sin embargo dentro del proceso de la referencia se decretó como prueba pericial, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, determinará la disminución de la capacidad laboral del señor URUEÑA MARTINEZ, dictamen pericial que señaló una pérdida de capacidad laboral del 8.10%, prueba que fue objeto de contradicción en la audiencia celebrada el 15 de mayo de 2017, en la cual las partes no solicitaron aclaración, ni propusieron ninguna objeción, luego el dictamen pericial se encuentra en firme, en consecuencia y revisada la mencionada audiencia se resalta de los argumentos expuestos por los peritos lo siguiente:

“Respecto de la rodilla en diferentes valoraciones por los médicos especialistas tratantes se consigna por ejemplo en la de ortopedia de noviembre de 2012, (...) análisis paciente con posoperatorio reconstrucción ligamento cruzado anterior rodilla izquierda con buen control posoperatorio sin signos de inestabilidad de rodilla izquierda y plan le ordena unas terapias, igual que en la valoración de julio de 2012, dice que la rodilla está en perfecto estado que no hay limitación de los arcos de movilidad y que tampoco presenta ningún signo patológico, lo cual confirmamos en la valoración del 11 de febrero de 2017, que dice al examen en buenas condiciones generales orientadas en las tres esferas marcha normal, eso es un signo ya importante que nos ratifica que la rodilla está bien porque no hay alteración de la marcha y las extremidades en rodilla izquierda con arco de movimiento articular normales, entonces con la prueba objetiva de la audiometría del 28 febrero de 2014 y con la historia clínica aportada, valoración de los especialistas de ortopedia y la valoración misma por parte del equipo interdisciplinario de parte nuestra, evidenciamos entonces que la rodilla está bien y por eso no le genera ninguna deficiencia, mas sin embargo por el examen objetivo de la audiometría del 28 de febrero de 2014 le genera una pérdida de capacidad laboral del 14%, que aplicando la fórmula de acuerdo al 1507, nos daría una deficiencia total del 7% eso nos da una pérdida parcial de la capacidad laboral”

Dra. YASMIN AGUDELO BARRIOS:

“...como soldado profesional nos comenta, que se ha desempeñado en el área de monte como dragoneante, donde debía dar instrucciones a otros soldados,



labores de patrullaje haciendo caminatas prolongadas, manejo de cargas como llevar equipo, morral y armamento, entonces respecto a la movilidad que tendría que hacer en estos terrenos pues no tendría ningún tipo de dificultad, porque hemos visto que no tiene dificultad digamos respecto a los movimientos, tampoco hay dolor que pudiera ser digamos otro ítem que pudiera alterar el desempeño de la actividad laboral hablando de rodilla, y la fuerza pues tampoco se encuentra alterada, y respecto a la escucha pues la audiometría muestra una alteración, pero él mismo nos ha manifestado no tener dificultad en el desempeño de su actividad respecto a la escucha, y durante la anamnesis el tono que se utilizó fue un tono normal, no hubo necesidad por parte de los evaluadores de elevar el tono de voz, lo que se interpretaría que mantiene una conversación en tono normal, en esos parámetros pues no tendría dificultad para desempeñar actividades como las que ha desempeñado obrero de granja o como dragoneante

De acuerdo a lo transcrito en precedencia, así como en el Acta del Tribunal Medico Laboral, se aprecia que se tienen conceptos similares pues en las valoraciones de ambos se advierte la marcha normal y la escucha normal, luego aunque efectivamente el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, presenta una disminución de la capacidad psicofísica, que daría lugar a aplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, el despacho debe propender por la protección a los derechos constitucionales que ampara a las personas en discapacidad, por lo tanto se debe entrar a estudiar la posibilidad de inaplicar la precitada normatividad en los siguientes términos:

- **La posibilidad de inaplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 cuando se evidencie la vulneración de normas superiores que dan protección especial al personal militar con discapacidad.**

Como antecedente, es de señalar que mediante Sentencia C-385 de 2005, la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico el artículo 58 y algunos apartes del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, en tanto permitía desvincular del servicio a los miembros de la institución policiva que tuvieran algún grado de disminución, al precisar la Corte que dicha potestad no podía ejercerse en forma autónoma y por ese solo motivo, **pues en tanto existiera la posibilidad de reubicar a la persona en un cargo en que pudiera desempeñar una tarea útil a la institución debía procederse a ello.** En ese sentido dijo la Corte:

“[...] En consecuencia, si una persona vinculada a la Policía Nacional sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución está en el deber



constitucional de intentar, en principio, su reubicación a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la Institución.

(...)

Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que pueden 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. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior a cuestiones eminentemente subjetivas". (Negrillas y resaltado de la Sala).

Si bien dicho pronunciamiento hace referencia a una norma aplicable al personal de la Policía Nacional, las consideraciones y motivaciones expuestas por la Corte Constitucional son perfectamente aplicables tratándose de miembros del Ejército Nacional que se encuentren en situación similar, es decir con disminución de la capacidad psicofísica.

Aunado a lo anterior, en otras oportunidades la Corte Constitucional, ha resaltado la importancia que reviste la estabilidad laboral reforzada para los miembros de este grupo militar que producto de su actividad están ahora en situación de discapacidad. Resaltando lo expuesto en la sentencia T-503 de 2010, en los siguientes términos:

"...luego de realizar una presentación de las reglas jurisprudenciales establecidas para la protección laboral reforzada de los trabajadores con disminución en su capacidad laboral y del régimen jurídico de los soldados profesionales estudió el caso de un miembro de la fuerza pública el cual fue retirado del servicio activo, luego de ser calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 28.25%; dicha desvinculación se dio en virtud de la naturaleza de su cargo al interior de la fuerza pública, toda vez que era un soldado profesional, con un régimen legal específico.

2.15 En este pronunciamiento la Sala mencionó que la normativa no había sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, por este motivo la estipulación referente al retiro del servicio de los soldados profesionales se encuentra amparada por presunción de constitucionalidad y legalidad. Sin embargo en dicha ocasión, se hizo uso de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 10' del Decreto 1793 de 2000, el cual tiene como causal de retiro del servicio activo como soldado profesional



la disminución de la capacidad sicofísica del soldado, por considerar que la aplicación de dicha norma, transgredía los derechos fundamentales del demandante.

2.16 Además en esta providencia se destacó que en virtud de la naturaleza de las funciones, se requiere "la plena capacidad sicofísica", no obstante, también le asiste la obligación al Estado de velar por la protección de las personas que con ocasión de la prestación del servicio, sufrieron una mengua en su capacidad sicofísica en actos relacionados con el servicio. En consecuencia, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y ordenó incorporar al peticionario en uno de sus programas, por tanto determinó que éste debía ser reubicado en una actividad que pueda desempeñar"

Adicionalmente la Corte Constitucional, ha señalado en sentencia de T- 081 del 14 de febrero de 2011, el derecho a la reubicación de los soldados profesionales que ven disminuida su capacidad laboral, argumentando que en casos similares ha ordenado el reintegro y por ende su reubicación en los siguientes terminos:

"2.8 Teniendo en cuenta estas disposiciones, es posible afirmar que el hecho de que un soldado profesional tenga una disminución en su capacidad psicofísica o una incapacidad absoluta permanente, se convierte en una causal de retiro del servicio.

2.9 No obstante, esta Corporación se ha pronunciado en diversos casos en los que miembros de la fuerza pública han sido desvinculados por esta causal, resaltando que a pesar de existir un régimen especial para las fuerzas militares, cuando estén de por medio derechos fundamentales, este debe inaplicarse.

2.10 En el mismo sentido el Consejo de Estado en materia pensional ha sostenido que frente a las "excepciones en la aplicación de la ley general, por virtud de la existencia de normas especiales, debe recurrirse solo en tanto la norma especial resulte más favorable que la general. Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad."

202.11 Por ello se entenderá que en virtud del respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, se acogerá la norma que resulte más favorable para el peticionario. Además, la protección de derechos fundamentales deberá garantizarse a todas las personas indistintamente del tipo de labor que desarrollen en la sociedad. Bajo este entendido, cuando con la aplicación de una norma se transgredan estos derechos, dicha disposición deberá inaplicarse y proteger de manera preferente a la persona que demanda el amparo.



Se resalta de igual forma en la mencionada providencia que los soldados profesionales que habiendo sufrido una merma en su capacidad psicofísica con motivo de accidentes ocurridos en el desempeño de sus funciones, se los ha desvinculado del servicio al amparo de lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2010, sin haberse considerado la posibilidad de lograr su reubicación en otro tipo de tareas en la que acorde a la disminución de la capacidad psicofísica puedan desempeñarse y ser útiles a la institución. Resaltando que:

“3.8. Además otros pronunciamientos han ido avanzando en la dirección de proteger los derechos de los miembros de la fuerza pública en especial aquellos soldados profesionales -quienes tienen como función principal al interior de la institución, el combate-, estableciendo que como consecuencia de su discapacidad -obtenida además durante la prestación del servicio- no pueden quedarse desprovistos de servicios como la salud, ni tampoco ser despedidos de manera abrupta sin que medie un real apoyo para el manejo de su discapacidad. Asimismo, ayuda en la incorporación al mundo laboral y preferiblemente buscar su reubicación teniendo en cuenta las condiciones particulares del soldado, esto es grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

3.9. En el caso que ocupa a la Sala el señor Cediél Carrillo Ortiz quien fuera soldado profesional resultó víctima de una mina antipersona cuando se encontraba prestando el servicio en la base militar de la Unión-Pelaya en el año 2007, posteriormente, en el mes de junio de 2008 fue calificado por la Junta Médica Laboral con una pérdida de la capacidad laboral del 32.57% y, en consecuencia, a través de Orden Administrativa de Personal el 15 de junio de 2009 fue desvinculado del servicio activo, declarándolo no apto.

3.10. Las razones argüidas por la entidad están sustentadas en que el despido obedece a causas legales, ya que el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 estipula que ante la disminución de la capacidad psicofísica del soldado profesional se puede proceder a su retiro. Además que para el desarrollo de las funciones propias del cargo al interior de la institución es necesario contar con el 100% de la capacidad laboral.

3.11. Bajo estos componentes fácticos, es claro que en principio el actuar de la entidad se encuentra ajustado a la ley; sin embargo, es importante recordar que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional y que de acuerdo con los antecedentes desarrollados, resulta reprochable cualquier forma de discriminación que se adopte contra este grupo poblacional, se ha destacado incluso en los diversos instrumentos internacionales las obligaciones de los estados



parte de propender por acciones legislativas y judiciales coherentes con la protección.

(...)

3.15. 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 del 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. Por consiguiente se ordenará como se hizo en la sentencia T-503 de 2010 que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procede a reincorporar al peticionario en uno de sus programas y en consecuencia sea reubicado en una actividad que pueda desempeñar de acuerdo con sus habilidades, destrezas y formación académica”.²¹

Posición que fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia T-597 de 2017, en donde expresamente señaló:

“En este caso, la Sala Séptima de Revisión encuentra que (i) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico Laboral el 24 de agosto de 2016 es del 33.21%; (ii) el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 119 emitió concepto de idoneidad profesional el 9 de noviembre de 2016, recomendando al actor para ejercer cualquier labor que no se interponga con su incapacidad médica; (iii) el último cargo desempeñado por el accionante era el de archivista. Además, de conformidad por lo indicado en su escrito de contestación, el Ejército Nacional organiza distintas actividades de formación como charlas, talleres, capacitaciones y diplomados a los soldados heridos;²² (iv) el señor Monroy Villa manifiesta haberse desempeñado en el área operativa desde que sufrió las lesiones en los años 2008 y 2012 y no haber sido capacitado para desarrollar una actividad distinta.²³

Bajo estas circunstancias, el Ejército Nacional ha debido tener en cuenta la situación particular del accionante y valorar sus condiciones de salud, sus

²¹ Ibídem página 35

²² Ver folio 63 del cuaderno 3 del expediente.

²³ Ver folio 74 del cuaderno principal del expediente.



habilidades, sus destrezas y capacidades, de manera que pudiera implementar medidas que permitieran continuar con la integración profesional del señor Monroy Villa antes de aplicar el artículo 8º del Decreto 1793 de 2000 y ordenar el retiro del actor por no reunir condiciones de capacidad y aptitud psicofísica. Más aún, cuando quedó demostrado que el porcentaje asignado como pérdida de capacidad laboral no ha sido impedimento para ejercer funciones dentro del Ejército ya que desde el acontecimiento de los hechos que ocasionaron las lesiones al actor, éste se desempeñó de manera satisfactoria en labores administrativas.

6.4. Así las cosas, con la decisión adoptada considera esta Sala que el Ejército Nacional incumplió mandatos superiores de protección a personas en situación de discapacidad y vulneró el derecho a la estabilidad reforzada del señor Víctor Alfonso Monroy Villa quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta con ocasión de una disminución en su capacidad laboral. Desconociendo con ella también los precedentes de la Corte Constitucional.²⁴

En esas condiciones, resulta viable, conforme al desarrollo jurisprudencial antes referido, inaplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, disposición esta que permite el retiro del servicio del soldado profesional por el simple hecho de presentar una disminución de la capacidad psicofísica, sin contemplarse otra posibilidad, para disponer el reintegro del actor y su reubicación en un cargo que pueda desempeñar acorde a dicha disminución, a la vez que atendiendo a su nivel de escolaridad, capacidades, habilidades y/o destrezas, protegiendo así al derecho que le asiste a una estabilidad laboral reforzada, y dando un trato preferente a quien *“luchando por defender su Nación fueron disminuidos en su capacidad física, encontrándose ahora en estado de debilidad manifiesta”²⁵.*

Aunado a lo anterior encuentra el despacho que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por el Tribunal Medico Laboral en cumplimiento de una acción de tutela de fecha 09 de julio de 2015 (fl. 309 a 310), asignó al ahora demandante un porcentaje de 42.46%, sin embargo el dictamen pericial rendido en el expediente de la referencia que otorga un porcentaje del 8,10%, en la valoración efectuada el 11 de febrero de 2017, desestima las razones por las cuales el señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, se le aplicó el Decreto 1796 de 2000 y por ende su retiro del servicio, pues claramente el Ejército Nacional ha debido tener en cuenta la situación particular del accionante así como sus capacidades, habilidades o

²⁴ Ver sentencias T-437 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-081 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-910 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-459 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1048 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-843 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-928 de 2014 (MP. Gloria Ortiz Delgado), T-076 de 2016 (Jorge Iván Palacio Palacio) y T-141 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

²⁵ Sentencia T-413 de 2014



destrezas, antes de ordenar el retiro del actor por no reunir condiciones de capacidad y aptitud psicofísica. Más aún, cuando quedó demostrado que el porcentaje asignado como pérdida de capacidad laboral no ha sido impedimento para ejercer funciones dentro del Ejército ya que desde el acontecimiento de los hechos que ocasionaron las lesiones al actor tanto en el 2009 como en 2010, éste se desempeñó de manera satisfactoria en labores militares, luego ante la disminución de su capacidad, podía haber sido reubicado y capacitado en labores administrativas, aunado al hecho que la entidad demandada está en la capacidad de instruir a sus miembros en más allá de situaciones para combate.

En consecuencia y con el fin de proteger los derechos constitucionales y laborales del demandante señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, se inaplicara para el caso concreto el numeral 10 del Decreto 1793 de 2000 y se declarara la nulidad parcial de la Orden Administrativa No. 1091 del 03 de febrero de 2014, y en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reintegro del actor y su reubicación en un cargo que pueda desempeñar acorde a dicha disminución, a la vez que atendiendo a su nivel de escolaridad, capacidades, habilidades y/o destrezas, protegiendo así al derecho que le asiste a una estabilidad laboral reforzada.

En este punto debe traer a colación el Despacho lo señalado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 22 de agosto de 2017²⁶, en donde advierte respecto al restablecimiento del derecho en caso de reintegro de los miembros de la fuerza pública, los siguientes apartes:

Con respecto al restablecimiento del derecho relativo, relativo al pago de los salarios y demás emolumentos laborales dejados de percibir por el demandante, la Sala ordenará su reconocimiento atendiendo a las reglas de interpretación que fueron fijadas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-053 de 2015²⁷, que expuso para el caso en que sea declarada la nulidad de un acto de retiro de un miembro de la fuerza pública o Policía Nacional, deberá el Juez Contencioso Administrativo o Constitucional remitirse al contenido de la sentencia SU-556 de 2014²⁸.

²⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 22 de agosto de 2017, expediente rad: 15000233100020050191602, MP. Fabio Iván Afanador García.

²⁷ De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la Sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.

²⁸ Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: i) el reintegro del servidor público en su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia,



Por ende se limitará el pago de la indemnización que le atañe al actor producto de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que lo desvinculó de la Policía Nacional, al pago equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el accionante, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, y previas las deducciones de ley a que hubiere lugar”.

Ahora bien, el caso en mención es aplicado a los miembros de la Policía Nacional, pero tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia de Tutela proferida el 4 de mayo de 2017, está se hace extensiva a todos los miembros de la fuerza pública, que para el caso abarca a los que integran el Ejército Nacional, providencia que precisó:

“Esas son, pues, las reglas que fijó la Corte Constitucional al interpretar el régimen de los empleados provisionales y la correcta forma de indemnizar el daño causado con el retiro sin motivación. Por lo tanto, tales reglas tienen fuerza vinculante para todos los jueces de la República, pues, como se dijo, en las sentencias de unificación la Corte Constitucional fija el contenido y alcance de la ley.

La Sala no desconoce que esos parámetros de indemnización fueron impartidos inicialmente para los casos de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. Sin embargo, a partir de la sentencia SU 053 de 2015, esas reglas se extendieron a los eventos en que se haya ejercido de manera inadecuada — ausencia de motivación— el ejercicio de la facultad discrecional en el Ejército Nacional.

En efecto, en la sentencia SU 053 de 2015, la Corte Constitucional unificó los estándares de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos del Ejército Nacional. Después de realizar un amplio análisis del asunto, la Corte Constitucional dijo: «De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas.

descontando de ese monto, las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni puede exceder de veinticuatro (24) meses de salario”



Específicamente deben observar la Sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución».

Bajo las anteriores conclusiones, y en vista que el reintegro ordenado a favor del accionante como miembro del Ejército Nacional, se realiza en aras de proteger los derechos a la estabilidad laboral reforzada de orden Constitucional que lo ampara, el Despacho debe aplicarse por principio de igualdad las sentencias SU 556 de 2014 y SU 053 de 2015, y en ese sentido ordenar que la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL cancele a favor del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, y previas las deducciones de ley a que hubiere lugar, Entendiéndose que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios.

Al liquidar la indemnización a favor del Actor, los valores resultantes serán indexados de conformidad con el índice de precios al consumidor mediante la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final del precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, y acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas.

De acuerdo a lo anterior, y revisado el expediente se encuentra probados los gastos en que incurrió la parte demandante dentro del proceso, en consecuencia la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.



Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda fue de \$24.000.000, según consta a folio 34, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada por el abogado de la parte demandante, y que corresponde a la suma de NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$960.000.00).

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. INAPLICAR en el caso concreto el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal No. 1091 del 03 de febrero de 2014, proferida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, en cuanto dispuso el retiro del servicio activo del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93020076, por disminución de la capacidad sicofísica.

TERCERO: ORDENAR, como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a reintegrar y reubicar al señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93020076, en un cargo dentro de la planta de personal de la entidad en el que pueda desempeñarse en forma acorde a la disminución de su capacidad psicofísica, y a sus estudios, conocimientos y /o habilidades.

CUARTO.- CONDENAR a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a cancele a favor del señor HUBER URUEÑA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93020076, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea



inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, y previas las deducciones de ley a que hubiere lugar. Entendiéndose que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condenar en costas a cargo de la parte demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL y a favor del demandante, liquidense por secretaria.

SEPTIMO: FIJAR como Agencias en derecho a cargo de la parte demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL y a favor del demandante, la suma de NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$960.000.00), de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

NOVENO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAVIER HUMBERTO PÉREZ JAUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA	
El fallo anterior se notificó por Estado N.º 28 de HOY a las 8:00 A.M.	
03 JUL 2018	
SECRETARIA	