



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

### **SALA SEXTA DE DECISIÓN**

**MAG. P.: Dr. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**

Neiva, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE : CARLOS FABIAN HUERTAS**  
**DEMANDADO : NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA –  
EJÉRCITO NACIONAL**  
**PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 50**  
**RADICACIÓN : 41-001-33-40- 007-2016-00045-01**

Aprobada en Sala Virtual según Acta No. 018 de la fecha.

### **ASUNTO**

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia el 29 de octubre de 2018, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

#### **1. LA DEMANDA** (fls. 3-22 C. Ppal.).

CARLOS FABIAN HUERTAS, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demanda la nulidad de la Resolución No. 1099 del 26 de mayo de 2015, mediante el cual la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL retira del servicio activo al demandante de forma temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada, reintegrar al actor a su cargo, sin solución de continuidad y a pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de su retiro hasta su reintegro efectivo al servicio.

Finalmente solicita se ajusten las sumas de la condena conforme a los artículos 187, 188 y 189 del C.P.A.C.A. y se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 192 y 195 del mismo código.

**1.1. Sustenta lo anterior en los siguientes HECHOS:**

- Que nació el 5 de abril de 1991 y que al momento de cumplir la mayoría de edad se encontraba en óptimas condiciones de salud mental y física, y que se incorporó al Ejército Nacional como suboficial.
- Que para el 22 de mayo de 2013 se encontraba en servicio para el Ejército Nacional, dentro del primer pelotón de la batería Espoleta, en el sector del Romerito, municipio del Cerrito, departamento Norte de Santander, siendo secuestrado por el ELN y cuando fue liberado el 4 de julio de 2013, fue remitido a la práctica de diversos exámenes médicos incluidos el de psiquiatría, en el cual se recomendó no porte de armas, ser asignado a labores administrativas, cumplimiento de horario y no desempeñar labores nocturnas, siéndole diagnosticado trastorno de estrés postraumático y se le formularon medicamentos para los síntomas presentados, entre los que detalla “*pesadillas con eventos del secuestro y no olvido de los hechos vividos durante este mismo evento*”.
- Que después de la liberación y como manifestación a su buen desempeño, le fueron otorgados reconocimientos y felicitaciones en el Comando de Batallón ASPC No. 9 Cacica Gaitana.
- El 24 de febrero de 2014, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional lo remitió a una junta médica provisional que le diagnosticó, según acta No. 66970 “trastorno de adaptación”, valorado por psiquiatra que ameritó se realizara una junta médica definitiva pasados dos meses de practicado el examen provisional.

- Que trascurridos esos dos meses, el Ejército Nacional pasó por alto la práctica del dictamen definitivo, ignorando lo establecido en el documento de procedimiento de calificación de la aptitud psicofísica emitido el 20 de mayo de 2013.
- El 25 de agosto de 2014, seis meses después de realizado el examen por la Junta Médica Provisional y sin la valoración de la Junta Médica definitiva (paso obligatorio dentro del procedimiento), la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional lo remite a la Junta Médica Laboral, la cual evalúa las condiciones médicas del demandante.
- Por inconformidad con el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral, el 16 de abril de 2015, se lleva a cabo valoración por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que ratificó la decisión emitida por la Junta Médico Laboral en el acta de Tribunal médico laboral de revisión militar No. TML 15-2-032.
- En el acta médico laboral de revisión militar No. TML 15-2-032, dicho tribunal estaba conformado por 3 intervinientes, violando lo ordenado por el artículo 26 del Decreto 094 de 1989, que estipula que el tribunal debe estar conformado por 6 intervinientes así: Directores de Sanidad de las Fuerzas Militares (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional), el médico del Departamento del Estado Mayor Conjunto y un asesor jurídico del Ministerio de Defensa.
- Resalta su buen desempeño profesional y personal en el Ejército Nacional, antes y durante la práctica de los exámenes por las Juntas Médica Provisional, Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico, tal como lo muestran las órdenes del día emitidas por el Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 9 “Cacica Gaitana” y por conceptos y recomendaciones de sus superiores y señala que no existe dentro de su historia laboral ninguna queja, reclamo o llamado de atención, que ponga de manifiesto alguna alteración del comportamiento para vivir en la comunidad de la vida militar del demandante.
- Que las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional profieren la Resolución No. 1009 del 26 de mayo de 2015, con la cual lo retira

del servicio activo de forma temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica.

## **1.2. Normas violadas y concepto de violación**

Considera como vulnerados artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 121 Y 122 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 3, 10, 36, 40, 41, 138 y 206 del C.P.A.C.A.; los artículos 23, 25 y 27 de la Ley 352 de 1993; los artículos 6 numeral 7 y 11 de la Ley 1616 de 2013; los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 1751 de 2015; los artículos 9, 11 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000; el Decreto 1796 de 2000 y el Decreto 094 de 1989.

Afirma que el acto administrativo demandado, limita los derechos consagrados en la Constitución, siendo el retiro un acto discriminatorio, teniendo en cuenta el buen desempeño, aun estando en proceso de calificación de su estado de salud, donde incluso sus superiores manifiestan el alto grado de responsabilidad y profesionalismo dentro de la vida militar, presentándose una contradicción entre la realidad de la prestación del servicio militar, los resultados de las juntas médicas realizadas y su posterior desvinculación del servicio.

Que las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional, profieren el retiro sin tener en cuenta el cuidado y la recuperación que debía darle a las patologías descritas, teniendo en cuenta que estas fueron asumidas en cumplimiento de sus actividades militares (enfermedad de origen laboral) y el demandante no recibió su incapacidad laboral en los términos y condiciones establecidos en la Ley y el acto administrativo que lo retira del servicio tiene como causa su trastorno mental.

Afirma que el Ejército Nacional debió tomar las medidas para la prevención y recuperación de las secuelas patológicas mentales vividas en el secuestro y debió tener en cuenta el excelente desempeño dentro de la actividad militar y que el servicio de salud no se prestó de manera oportuna y eficaz como lo establece la Ley, pues las juntas practicadas se dieron de manera extemporánea y el Estado afectó de manera directa el disfrute del derecho fundamental a la salud.

Concluye que las juntas médicas practicadas en su caso no cumplen con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, pues los soportes no se basan en los conceptos médicos definitivos, sino que, se

toma como fundamento un concepto médico provisional, adicionalmente la junta no se realizó dentro de los 90 días que exige el parágrafo del mencionado artículo, sino que se practicó dentro de los seis meses siguientes a la realización de la Junta Médico Provisional.

Por último, sostiene que el Decreto 094 de 1989 fue violado arbitrariamente por el Ejército Nacional, toda vez que el Tribunal Médico Laboral no estuvo conformado por los miembros que exige el Decreto, como consta en el acta de tribunal médico laboral de revisión militar y de policía No. TML155-2-032, pues aparecen como intervinientes solo 3 de los 6 miembros requeridos.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (fls. 143-196 C. Ppal.).

La apoderada del Ministerio de Defensa Ejército Nacional se opone a las pretensiones y a la estimación de la cuantía, al considerar que la demanda carece de apoyo en hechos y pruebas que demuestren que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad y por no estar debidamente acreditados todos los perjuicios reclamados.

Fundamenta su defensa en la legalidad de los actos demandados, señalando que en la resolución No. 1009 del 26 de mayo de 2015, por la cual se retiró del servicio activo de la entidad al convocante, se invoca como fundamento de la decisión el artículo 100, literal a, numeral 5 del Decreto 1790 de 2000, por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Que la decisión está soportada en el acta del tribunal médico laboral de revisión del 16 de abril de 2015, donde se ratificaron las conclusiones contenidas en el acta de la junta médica laboral definitiva No. 71912 del 25 de agosto de 2014, que en la clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio determinó incapacidad permanente parcial, no apto para la actividad militar según el artículo 68 literal A y B del Decreto 94 de 1989, con DCL total del 34.79%.

Respecto de la firmeza de las actas del tribunal médico laboral de revisión militar y de policía, el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 señala que “las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de

Policía son irrevocables y obligatorios y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

Precisa que no existe razón alguna para afirmar que las actas de junta y tribunal médico, que soportaron la decisión de retiro están viciadas de nulidad, pues de la simple lectura de las mismas se evidencia que fueron emitidas con observancia plena de los requisitos y presupuestos exigidos legalmente para ello.

Transcribe los artículos 14, 15, 16, 19 y 22 del Decreto 1793 de 2000, para referir que estas normas al ser confrontadas con el contenido de las actas de junta y tribunal, indican que efectivamente estos actos fueron emitidos por los organismos y autoridades médico laborales competentes, en un caso que ameritaba su convocatoria, quienes actuaron en cumplimiento de sus funciones y soportaron sus decisiones en los exámenes, conceptos y expedientes médico laborales pertinentes, en la valoración y calificación de la disminución de la capacidad psicofísica del demandante, realizada por el personal médico laboral competente y en consecuencia sus conclusiones deben ser debida y plenamente acatadas.

Agrega que la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, contenida en el artículo 88 del C.P.A.C.A, en virtud del cual, todos los actos emanados de la administración se encuentran ajustados a derecho y los actos sobre los cuales se solicita la nulidad, no pueden dejarse sin validez, tienen soporte no solo en una decisión de autoridad competente, sino en la legislación colombiana que se encontraba vigente para la época en que fueron expedidos.

En relación con la conformación del tribunal médico laboral, sostiene que el Decreto 1796 del 2000, que 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”* determina en su artículo 21 lo relacionado con el tribunal médico de revisión y en el presente caso, se encuentra demostrado que el acta de la junta médico laboral fue suscrita por 3 de los 5 miembros con voto y en tal sentido, las decisiones tomadas a través de dicha acta no están viciadas de nulidad, porque fueron acordadas por la mayoría de los miembros que componen el tribunal de revisión laboral.

Sobre la disminución de la capacidad psicofísica señala que el Decreto 1790 de 2000, por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en el capítulo II del artículo 99 consagra el retiro como la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad y en el artículo 100 ibídem, entre las causales de retiro del servicio activo de los suboficiales, se encuentra la disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.

Transcribe los artículos 106 del Decreto 1790 de 2000 y 2 y 3 del Decreto 1796 de 2000, para colegir que la permanencia de un militar en las filas activas del Ejército Nacional, requiere que se cumpla con las capacidades psicofísicas necesarias para ello, por lo tanto, quien de acuerdo a la evaluación realizada por el personal perteneciente a los organismos médico laborales competentes de la entidad, ya no se encuentra gozando de dicha capacidad, deberá ser calificado y si es declarado NO APTO, significa que presenta alteraciones en su condición psicofísica que no le permiten continuar en el servicio, exigencia normal y lógica, teniendo en cuenta que el servicio que se presta por parte del Ejército Nacional es de carácter especial.

Sigue resaltando la irrevocabilidad y obligatoriedad de las actas del tribunal médico laboral, sosteniendo que los artículos 21 y 22 del Decreto 1796 de 2000, normativa especial que concibe al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, como el organismo administrativo de mayor jerarquía y límite máximo en esas materias, puesto que lo ubica como última instancia frente a los reclamos contra las decisiones de las Juntas Médico Laborales y además, porque sus determinaciones “son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.”

De lo anterior, deduce que la resolución de retiro demandada encuentra fundamento en la decisión tomada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y en consecuencia al estar incólume, no es viable jurídicamente que el acto atacado desconozca lo dispuesto por la máxima autoridad médico laboral.

Respecto de la reubicación de militares, cita el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 y consigna que el organismo que puede recomendar la reubicación laboral de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares,

es la Junta Médico Laboral Militar y en segunda instancia el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que es el competente para conocer de las reclamaciones que surjan como consecuencia de las decisiones adoptadas por la junta, contra las que proceden las acciones jurisdiccionales.

Que con relación a la solicitud del actor de reubicación laboral, se relaciona en las actas de junta médica laboral definitiva y Tribunal Médico Laboral, que la sugerencia de reubicación laboral se da en forma negativa, ya que presenta patología osteoarticular y mental que le impide realizar satisfactoriamente sus funciones militares y además, los factores estresores propios de la actividad y el entorno militar podrían poner en peligro la salud del paciente y afectaría su proceso de rehabilitación.

Puntualiza que en el presente caso, el retiro del demandante es constitucional y legal, por cuanto su capacidad psicofísica fue valorada por las autoridades médico laboral competente y ellas determinaron que el actor no era apto para el servicio militar y además no ordenaron su reubicación.

Por último señala que no se dan las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, precisando que en el caso que nos ocupa, el Gobierno Nacional determinó retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares Ejército Nacional al actor, decisión que en ningún momento obedece a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o algo similar, determinación que se tomó fundamentada en la normatividad vigente, lo que trae como consecuencia que el objeto de los actos administrativos es legal y ajustado a derecho.

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 85-99 y cd fl. 100 C. Ppal. 2)

Mediante sentencia dictada en audiencia el 29 de octubre de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva dispuso **denegar** las pretensiones de la demanda y **condenar en costas** a la parte demandante.

El *a quo* señala que el Decreto 094 del 11 de enero de 1989, en el artículo 26 establece que el Tribunal Médico Laboral está integrado por:  
a) los Directores de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional

si fueren médicos, o por los profesionales médicos del respectivo servicio, que ellos designen si no lo fueren, caso en el cual la designación debe recaer en persona distinta del jefe de la respectiva sección científica; b) por el médico del departamento del centro del estado mayor conjunto; c) por un asesor jurídico del Ministerio de Defensa que tendrá voz pero no voto.

Que el Decreto 1790 establece el retiro de los miembros de las Fuerzas Militares en el sentido de que es la situación en la que oficiales y suboficiales sin perder su grado militar por disposición de la autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicio en actividad, el retiro de los oficiales en el grado de oficiales generales y de insignia, coronel o capitán de navío será por Decreto del gobierno y para los demás grados incluyendo suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Expone que los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia e inasistencia al servicio sin justa causa de acuerdo con lo previsto en el código penal militar por el delito de abandono del servicio y estando contemplado en los artículos 100 y 106 el retiro por la pérdida de la capacidad psicofísica de los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares “que no reúnan las condiciones psicofísicas determinadas por las disposiciones sobre la materia vigentes.”

Explica que según el artículo 115 los oficiales y suboficiales retirados, podrán ser reincorporados en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del gobierno o del respectivo comando de las fuerzas, según las necesidades del servicio.

Considera que en el presente caso aparece probada la situación del demandante, la cual está circunscrita en la Resolución No. 1099 del 26 de mayo de 2015, por la cual se retira del servicio activo por la pérdida de la capacidad psicofísica, acto administrativo notificado al demandante el 23 de junio de 2015 y mediante Resolución No. 197827 se le reconoció y ordenó el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral.

Sostiene que el retiro por pérdida de la capacidad psicofísica está reglamentado entre otros, por el Decreto 1790 de 2000 y las valoraciones están condensadas en los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000.

En cuanto a que la correspondiente acta médica no fue suscrita por la totalidad de los miembros de la junta médica, señala que no prospera tal cargo, pues de un grupo de 5 miembros, uno de ellos sin voto, y 3 toman la decisión, significa que fue adoptada por la mayoría sin afectarse el quorum deliberatorio ni decisorio, que es un instrumento técnico científico que se utiliza para tomar la decisión definitiva del retiro del servicio, encontrando que se encuentra acorde a la reglamentación al ser confrontado con la situación de hecho.

En lo relacionado con la omisión de realizar la junta definitiva, afirma que los conceptos médicos fueron el de neuropsicología que se hizo el 14 de mayo de 2014, el de medicina familiar que fue del 3 de agosto del mismo año y el informe administrativo de lesiones personales del 11 de agosto de 2014, documentos que son los necesarios según la Ley y el reglamento para realizar la junta médica laboral y dentro del término de los 90 días señalado, pues data del 25 de agosto de 2014, lo cual conduce a negar la pretensión de nulidad de la Resolución 1099 del 2015.

Agrega que se encuentra probado que, para la época de la expedición del acto administrativo demandado, el señor CARLOS FABIAN HUERTAS padecía diagnóstico “*trastorno de adaptación con alteración de las emociones y del comportamiento*” valorado por psiquiatría, basado en neuropsicología, siendo improcedente la reubicación que solicita el actor, pues fue catalogado como no apto.

También refiere que de las pruebas practicadas se tiene que el demandante aparece actualmente vinculado a la entidad demandada, con ocasión a una acción de tutela, la cual si bien tuteló los derechos fundamentales del actor en primera instancia y libró la orden de vincular al aquí demandante, esta decisión fue revocada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que la declaró improcedente por contar con los mecanismos ordinarios para conocer del asunto y resalta que pese a que el fallo se revocó el demandante sigue vinculado al servicio y que el fundamento de la tutela fue su estado de salud y ahora los motivos esgrimidos son los que se abordan y por ello, no procede acceder a las pretensiones de la demanda con fundamento en esa tutela.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN.** (fls. 402-406 C. Ppal 3)

La *parte actora* recurre la sentencia y solicita que se acceda a las pretensiones, pues considera que en su caso no se aplicaron los artículos 13, 25, 26, 29 y 53 de la Constitución Política, en la medida en que el acto administrativo demandado vulnera los derechos allí contemplados, desconociéndose la igualdad ante la Ley, el derecho al trabajo, la elección del trabajo, el debido proceso, la estabilidad en el empleo, la primacía de la realidad sobre las formas por los sujetos de las relaciones laborales.

Señala que en el numeral 7 de los hechos de la demanda, se mencionó que desde la Junta Médica Laboral Provisional, no se practicaron exámenes posteriores que llegaran a percibir el estado definitivo de salud y que lo que sucedió es que el acta de la junta médico provisional y en el acta de junta médico laboral, los exámenes tenidos en cuenta para tomar la decisión por parte del Tribunal Médico, siempre fueron realizados de manera provisional y por ende, la decisión final siempre estuvo basada en conceptos provisionales y no definitivos, pasando por alto el “procedimiento calificación de la aptitud psicofísica” del 20 de mayo de 2013, lo cual desconoce el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Considera que el juzgador de primera instancia omite revisar las actas de la Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policial, la valoración médica practicada por neuropsicología y en el concepto emitido bajo el nombre de “situación actual”, en donde basa su estudio profesional y médico en fechas erróneas del secuestro acaecido por el actor, hecho que le resta credibilidad al concepto médico emitido por el profesional y que ponen en duda razonable la evolución clínica de las secuelas del secuestro del que fue víctima el demandante, siendo la fecha del secuestro el 22 de mayo de 2013 y fue tomada como tal el 22 de junio de 2012 en el acta de junta médica laboral No. 71912 y el 22 de julio de 2012 por el acta de tribunal médico laboral de revisión militar y de policía No. TML-15-2-032 MDNSG-41.1.

Anota que la entidad demandada, no garantizó el principio de prevención, protección y rehabilitación, conforme a los artículos 38 a 42 del Decreto 094 de 1989 ni lo señalado en los artículos 23, 25 y 27 de la Ley 352 de 1993, al no tener en cuenta el cuidado y la recuperación de las secuelas sufridas por el demandante, con ocasión del secuestro que se dio en desarrollo y en cumplimiento de sus actividades militares.

También afirma que se omitió el cumplimiento del artículo 6 numerales 7 y 11 de la Ley 1616 de 2013, al no iniciar el tratamiento que se le debe dar a las incapacidades laborales conforme a los términos y condiciones de la Ley, pues no puede contemplarse que el motivo del retiro del demandante fue consecuencia del padecimiento de una patología mental de trastorno de sueño, pues esta Ley fue expedida para proteger a la población con problemas de salud mental y que igualmente se vulneran los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 1751 de 2015, porque era preciso tomar acciones de prevención y recuperación por las secuelas sufridas después del secuestro.

Resalta que el *a quo* se limitó a revisar la legalidad del acto administrativo bajo unos presupuestos, sin tener en cuenta la fundamentación constitucional que se propuso en la demanda, pues como se evidencia en la sentencia, este usó un marco normativo limitado en la legalidad, olvidando realizar una revisión constitucional del acto demandado y la motivación del mismo.

Concluye que la sentencia de primera instancia inaplica los derechos fundamentales que le asisten al demandante, por evidente incomprensión fáctica de la demanda, sus limitaciones en legalidad y la omisión de la incorporación de hechos posteriores instaurada en la demanda.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

### **5.1. Parte demandante.** (fl. 55-62 C. 2ª Instancia)

Reitera los argumentos del recurso de apelación y precisa que pese a su insistencia en la realización de la prueba pericial de manera completa, para demostrar que podía seguir prestando sus servicios para el Ejército Nacional en la época de la desvinculación, el Tribunal Médico de Revisión Militar y Policial nunca atendió las órdenes del juzgado de practicar los exámenes médicos del estado de salud del mismo, pero sí se manifestó para desvirtuar los exámenes practicados el 8 de mayo de 2018, valoración y calificación dada por un médico miembro de la Dirección de Sanidad del Ejército, es decir, un médico que pertenece a la entidad demandada, en el cual se certifica que es APTO para prestar sus servicios a la entidad.

Aclara que lo pretendido, además de probar el estado de salud del accionante en el momento de los hechos -lo cual no fue posible por el desacato del Tribunal Médico de Revisión Militar y Policial sobre la orden impartida por el juez de primera instancia-, era la de establecer la vulneración por parte del Ejército Nacional, de la situación de especial protección constitucional que recae sobre dicha entidad, la cual es otorgada a personas en circunstancias de debilidad manifiesta y como ha sido reiterado por la Corte Constitucional, con la sola disminución de la capacidad psicofísica de un soldado en servicio activo no deviene necesariamente su desvinculación, sino que el proceder constitucionalmente correcto es su rehabilitación y reubicación en una actividad que se ajuste a sus capacidades físicas.

Anota que con ocasión de un fallo de tutela del 9 de septiembre de 2015, el actor fue reintegrado, al ordenarse al Ejército Nacional su reincorporación, fallo que si bien fue revocado, aún sigue vinculado a la entidad prestando normalmente su servicio, pero sin una resolución de nombramiento, pese a que lleva más de dos años vinculado al servicio activo.

### **5.2. Entidad demandada** (fls. 32-54 C. 2ª)

Ratifica los argumentos de la contestación de la demanda y solicita se confirme la sentencia de primera instancia y en consecuencia, que se nieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda.

### **5.3. Ministerio Público.** (fl. 63 C. 2ª)

No rindió concepto dentro de la oportunidad legal.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO.**

Como quiera que el *a quo* negó las pretensiones de la demanda y el actor recurre tal decisión, la Sala procederá a definir si *¿está viciada de nulidad por violación directa de la Constitución Política y demás normas legales en que debía fundarse, la Resolución No. 1099 del 26 de mayo de*

*2015, por medio del cual la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL retira del servicio activo al demandante CARLOS FABIAN HUERTAS por disminución de la capacidad sicofísica?*

## **2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLES**

### **2.1. Retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica.**

El régimen de seguridad social aplicable al caso es el especial contemplado en el Estatuto de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, adoptado mediante el Decreto 1796 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.

En lo relacionado con el estado y la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública debe decirse que los Decretos 2728 de 1968, 1836 de 1979, 094 de 1989; 1796 de 2000 y 4433 de 2004 se han ocupado al detalle de estos aspectos, precisando los procedimientos médico científicos a través de los cuales se verifica el estado y capacidad laboral de los oficiales, suboficiales, agentes y demás integrantes de la Fuerza Pública, el origen de las incapacidades, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y las prestaciones económicas que eventualmente hay lugar a reconocer.

Es así como el Decreto 94 de 1989, a través del cual se reformó “*el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional*”, en el artículo 89 dispuso:

**“Artículo 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y agentes.** A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y

*liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:*

- a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*
- b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 75% y no alcance el 95%.*
- c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%. (...).”*

En los artículos 19, 21 y 25, *ibídem*, se estableció las autoridades médico - laborales competentes para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, así:

*“De los organismos Médico - Laborales Militares y de Policía*

***Artículo 19 Organismos Médico - laborales Militares y de Policía.*** *Con excepción de lo determinado en los artículos 6° y 70 para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía.*

*Parágrafo. Son autoridades Médico - Militares y de Policía:*

- a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.*
- b) Junta Médica Científica.*
- c) Junta Médica - Laboral.*
- d) Tribunal Médico Laboral de Revisión.*

***Artículo 21. Junta Médico - Laboral Militar o de Policía.*** *Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Estará integrada por tres (3) médicos , que puedan ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición, entre los cuales debe figurar el Médico Jefe de la respectiva Brigada, Base Naval, Base Aérea o Departamento de Policía; Médicos permanentes a la planta de personal del Hospital Militar Central, o a la de otros establecimientos hospitalarios de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional: Cuando el caso lo requiera la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas, odontólogos y demás profesionales que considere necesarios. Será presidida por el Oficial o médico más antiguo”*

*(...).*

***Artículo 25° - Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía.*** *El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales.*

*En consecuencia, podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones.”*

Luego, por el Decreto 1796 de 2000 se reguló “*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”*” y en relación con la pérdida de la capacidad sicofísica, estableció:

*“ARTÍCULO 38. LIQUIDACIÓN DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:*

*a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).*

*b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).*

*c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).*

**PARÁGRAFO 1o.** *Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.*

**PARÁGRAFO 2o.** *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 pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del Decreto 094 de 1989”<sup>1</sup>.*

Lo anterior permite advertir, sin duda alguna, que las contingencias derivadas del estado de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, en

<sup>1</sup> Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-970-03 del 21 de octubre del 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

vigencia del Decreto 1796 de 2000, estaban amparadas por una prestación pensional en cuanto: i) haya experimentado la pérdida de su capacidad psicofísica en un porcentaje igual o superior al 75% y ii) siempre que se haya registrado durante el servicio.

En consonancia con lo expuesto, debe decirse que el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, establecía que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se registraban las lesiones de los miembros de la Fuerza Pública se podían calificar como: i) en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común; ii) en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo; iii) en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo; y, iv) en actos realizados contra la Ley, el reglamento o la orden de un superior.

En estos términos resulta evidente que, solo en los casos en los que un miembro de la Fuerza Pública experimente una disminución de su capacidad laboral en servicio, surge el derecho a percibir la prestación pensional dispuesta para amparar, como ya quedó dicho, las múltiples contingencias derivadas de un estado de invalidez. Lo anterior se explica en el hecho de que el Estado tiene la obligación constitucional y legal de proteger a todos los residentes del país en su vida y honra<sup>2</sup> obligación que, a juicio de la Sala, cobra una especial relevancia en el caso de quienes prestan sus servicios en defensa de la soberanía nacional y como garantes de los derechos y libertades públicas.

Posteriormente, la Ley 923 del 2004, a través de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en el numeral 3.5 del artículo 3, dispuso:

*“Artículo 3. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que*

---

2 “ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”.

*sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: (...)*

*3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las Leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro. (...).*

En desarrollo de la Ley 923 del 2004, se expidió el Decreto 4433 del 2004<sup>3</sup>, mediante el cual se reguló los requisitos específicos que deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, para acceder a la pensión de invalidez así:

***“Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.** Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente Decreto:*

*30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).*

*30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).*

***PARÁGRAFO 1°.** La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.*

***PARÁGRAFO 2°.** Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-Ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.*

---

<sup>3</sup> “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

**PARÁGRAFO 3°.** *A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.”*

Aunque los integrantes de la Fuerza Pública tengan un régimen especial, eso no quiere decir que no les sean aplicables los postulados constitucionales sobre el derecho a la seguridad social. En este sentido, la Corte Constitucional afirmó en sentencia T-530 de 2014, sostuvo que la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, que garantiza la protección del derecho fundamental al mínimo vital, resaltando que la determinación del origen y del porcentaje de aquélla son pilares fundamentales de cara al reconocimiento de las prestaciones asistenciales o económicas, y que por estos motivos se exige que los dictámenes sean debidamente motivados y deban basarse en un diagnóstico integral del estado de salud.

Al respecto, dijo la Corte en la referida sentencia<sup>4</sup>:

*“4.4. En materia de seguridad social en salud para las fuerzas armadas, dichas pautas constitucionales han sido desarrolladas principalmente por la Ley 352 de 1997,<sup>5</sup> el Decreto 1795 de 2000<sup>6</sup> y el Decreto 002 de 2001.<sup>7</sup> Y en relación con el asunto prestacional por los riesgos de vejez, invalidez o muerte, existe abundante normatividad, especialmente en lo que tiene que ver con el segundo aspecto, dado que este régimen especial ha dispuesto diversos beneficios como la pensión de invalidez y el reconocimiento de incapacidades e indemnizaciones, de conformidad con la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica de sus miembros.*

*4.5. De acuerdo con lo establecido en los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, por medio de los cuales se ha regulado la evaluación de la capacidad sicofísica para el personal de la Fuerza Pública así como su disminución, la determinación tanto del origen como del porcentaje de pérdida de dicha capacidad constituye uno de los presupuestos más importantes para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de determinadas prestaciones, sean éstas de naturaleza asistencial o económica.<sup>8</sup>*

<sup>4</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>5</sup> “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

<sup>6</sup> “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

<sup>7</sup> “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”

<sup>8</sup> La determinación del porcentaje de pérdida de capacidad sicofísica guarda estrecha relación con el nivel de gravedad de cada incapacidad. Al respecto pueden revisarse los artículos 8 del Decreto 1836 de 1979 y 15 del Decreto 094 de 1989, los cuales clasifican las incapacidades e invalideces así: “a) Incapacidad relativa y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.// b) Incapacidad absoluta y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.// c) Incapacidad relativa y permanente. Es

*En otras palabras, la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica detenta una verdadera función prestacional ius fundamental, puesto que desde una visión constitucional, es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital.*

*Precisamente, con el fin de hacer efectivas dichas garantías, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral deben obedecer a unos parámetros mínimos, esto es, que “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico **integral** del estado de salud.”<sup>9</sup> (Resaltado fuera del original)”.*

## **2.2 El carácter integral de calificación por pérdida de la capacidad laboral**

El Decreto 094 de 1989 dispone que la capacidad sicofísica del personal de la Fuerza Pública debe ser determinada por las autoridades médico militares y de Policía, entre ellas la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, cuya finalidad es “llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar”.

Igualmente, indica que las Juntas deben “estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica, ordenada para tal efecto, el examen clínico general correctamente ejecutado, los antecedentes remotos o próximos, diagnósticos, evolución o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en concepto escritos de especialistas”<sup>10</sup>

En lo concerniente a las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico – Laborales, el Tribunal Médico - Laboral y de Revisión es la autoridad en materia médico - militar y policial que las conoce y está facultado para aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones (art. 25 *ídem*).

---

la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.// d) Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.”

<sup>9</sup> Sentencia T-798 de 2011

<sup>10</sup> Artículo 21 del Decreto 094 de 1989

En el mismo sentido, el Decreto 1796 de 2000 prevé que la Junta Médico Laboral Militar o de Policía y el Tribunal de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades competentes para establecer la disminución de la capacidad sicofísica y calificar la enfermedad como de origen profesional o común.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las autoridades médico militares y de Policía para garantizar el derecho al debido proceso, están en la obligación de elaborar un dictamen motivado con sustento probatorio fundado en un diagnóstico integral del estado de salud<sup>11</sup>. Lo anterior, como quiera que, aunque se trate de un régimen especial está sometido a los principios constitucionales de respeto al derecho irrenunciable a la seguridad social, por lo tanto, se insiste en que los dictámenes de pérdida de la capacidad sicofísica *“deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud”*<sup>12</sup>.

Cabe destacar que las autoridades médicas militares determinan el porcentaje de la pérdida de la capacidad sicofísica y si el origen es laboral o común, a partir de lo cual el afectado podrá solicitar la indemnización o pensión de invalidez, según sea el caso. Así, la Junta Médico Laboral de la Fuerza Pública respectiva, deberá fundamentar su dictamen con los siguientes elementos:

*“(i) La ficha médica de aptitud psicofísica, (ii) el concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado, (iii) el expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, (iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y por último, (v) el informe Administrativo por Lesiones Personales, según dispone el artículo 16 del referido Decreto 1796 de 2000, donde igualmente se debe dejar expresa constancia sobre la oportunidad para su realización, al indicar en su parágrafo que: “Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Médico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes”. En el mismo orden de ideas, su artículo 19 enumera las causales por las cuales ocurrirá la convocatoria de una junta de esta índole, a saber:*

*“1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral, 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones, 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a*

<sup>11</sup> T-798-11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>12</sup> Sentencia T-717/17 M.P. Diana Fajardo Rivera

*partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total, 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten, 5. Por solicitud del afectado”<sup>13</sup>.*

A la luz de la jurisprudencia y normatividad transcrita en precedencia, se tiene que las autoridades médicas militares están sometidas a una actuación reglada, de cuyo cumplimiento depende la garantía de los derechos fundamentales del afectado.

### 3. LO PROBADO:

- El demandante CARLOS FABIAN HUERTAS se vinculó al Ejército Nacional como alumno suboficial EMSUB el 6 de marzo de 2009 y como suboficial DIPER a partir del 1 de marzo de 2011. (fl. 165)
- El 11 de agosto de 2014, se suscribió el informe administrativo por lesiones, por parte del teniente coronel Comandante Batallón de A.S.P.C. No. 9, en el cual se consignó respecto del secuestro del que había sido objeto el demandante lo siguiente (fl. 175):

*“El día 22 de mayo se encontraba el primer pelotón de La Batería Espoleta en el sector de romerito municipio de Cerrito Santander, al mando del ST. AGUDELO MANZO DIEGO FERNANDO (Q.E.P.D.) en desarrollo de operación de control territorial “MICAEL” emanada por el Comando Superior.*

*Según lo enunciado por el CT. GONZALEZ LEAL JHON ALEXANDER comandante de la Batería Espoleta de conformidad al informe que antecede a este informativo, siendo aproximadamente las 01:30 horas aproximadamente del día 22 de mayo, fueron hostigados por parte de la comisión 18 de Junio del Frente Efraín Pabon Pabon del ELN, reaccionaron al ataque inmediatamente, al cesar el fuego se constató el personal por parte del Comando del Batallón, encontrando como novedad la desaparición del C3 HUERTAS CARLOS FABIAN.*

*Esta Unidad Táctica con miras a la obtención de pruebas que acrediten la supervivencia del C3 HUERTAS CARLOS FABIAN, a diligenciado solicitud ante las distintas entidades gubernamentales, como son: al jefe del Departamento SIJIN, procurador Regional, Defensor del Pueblo, Director del DAS, Director de la Fiscalía, Jefe de Derechos Humanos de la Quinta Brigada y juzgado 34 de Instrucción Penal Militar.*

*Así mismo deja constancia este Comando que tuvo conocimiento, que el día 26 de junio del 2013 el ELN envió pruebas de supervivencia en video, el cual fue transmitido por los diferentes medios informativos, donde afirmaban que tenían en su poder y secuestrado al C3 HUERTAS CARLOS FABIAN.*

<sup>13</sup> T-165 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

*El día 04 de Julio de 2013, el C3 HUERTAS CARLOS FABIAN, es liberado por guerrilleros del ELN, cerca de Saravena Arauca de acuerdo a lo informado por los diferentes medios informativos.*

*B. TESTIGOS: SM. PEREZ CAMACHO JOSE VICENTE. SLC. GALEANO MURCIA JOSE EDINSON.”*

- Mediante Acta de Junta Médico Provisional No. 66970 del 24 de febrero de 2014, el actor fue valorado de acuerdo al artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, convocada para la práctica de un examen de capacidad sicofísica, arrojando como conclusiones: “A-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

*TRASTORNO DE ADAPTACIÓN VALORADO POR PSIQUIATRÍA BASAN CON ANTECEDENTE DE SECUESTRO SEGÚN MANIFIESTA EL PACIENTE QUE AMERITA SE REALICE JUNTA MÉDICA PROVISIONAL POR 2 MESES. NOTA: YA TIENE CONCEPTO DEFINITIVO DE UROLOGÍA, PSQUIATRÍA, MEDICINA FAMILIAR, ORTOPEDIA. S/S PRUEBA NEUROPSICOLOGICAS EN HOMIC.*

*DECISIONES: SE HACE JUNTA MÉDICA PROVISIONAL POR DOS (2) MESES, TIEMPO AL TÉRMINO DEL CUAL DEBE ACERCARSE A MEDICINA LABORAL CON CONCEPTO DEFINITIVO. EL INCUMPLIMIENTO DE ESTE PLAZO DETERMINA EL ABANDONO DEL TRATAMIENTO.” (fls. 27-28)*

- Mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 71912 del 25 de agosto de 2014, el actor fue valorado de acuerdo al artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, convocada para la práctica de un examen de capacidad sicofísica, en la cual se concluyó:

*“DIÁGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:*

- 1) EPIDIMITIS IZQUIERDA VALORADO POR UROLOGIA QUE NO DETERMINA SECUELAS SEGÚN CONCEPTO.*
- 2) VARICOCELE SUB CLINICO VALORADO POR UROLOGIA QUIEN NO DETERMINA SECUELAS SEGUN CONCEPTO.*
- 3) DURANTE COMBATES POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO SUFRE SECUESTRO POR 42 DIAS APROXIMADAMENTE VALORADO POR PSIQUIATRIA BASAN Y NEUROPSICOLOGIA QUE DEJA COMO SECUELA A) TRASTORNO DE ADAPTACION CON ALTERACION DE LAS EMOCIONES Y DEL COMPORTAMIENTO DONDE SE OBSERVAN RASTOS DE PERSONALIDAD INCOMPATIBLES CON LA VIDA MILITAR.*
- 4) GASTRITIS CRONICA VALORADO POR GASTROENTEROLOGIA ACTUALMENTE ASINTOMATICO.*

- 5) *DISLIPIDEMIA MIXTA VALORADA POR MEDICINA FAMILIAR ACTUALMENTE ESTABLE.*
- 6) *TRAUMA DE TEJIDOS BLANDOS EN RODILLA IZQUIERDA VALORADO POR ORTOPEDIA CON BURSITIS POSTRAUMATICO EN RODILLA IZQUIERDA QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ CON LEVE DEFECTO ESTETICO – B) GONALGIA IZQUIERDA CRONICA. FIN DE LA TRASCRIPCION.*

*B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO – NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL*

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

*LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y CUATRO PUNTO SETENTA Y NUEVE POR CIENTO (34.79%)*

*D. Imputabilidad del Servicio*

*AFECCION-1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC) AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC) LESION-3 OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 4/2014. AFECCION-4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC) AFECCION-5 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC) LESION-6 OCURRIO EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (A) (AC).” (fls. 29-30)*

- **Mediante Acta de Junta Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 15-2-032 MDNSG-TML-41.1, del 16 de abril de 2015, el actor fue valorado de acuerdo al artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, actuando como última instancia de las reclamaciones contra las decisiones de las Juntas Médicos Laborales, en la cual se decide ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 71912 del 25 de agosto de 2014, con fundamento en las siguientes consideraciones:**

*“Con el fin de resolver la situación médico laboral del Señor CS. HUERTAS CARLOS FABIAN, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral No 71912 del 25 de agosto del 2014, realizada en la ciudad de Bogotá, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, se determina:*

1. *Respecto a lo considerado por la primera instancia en la secuela de epidimitis, esta instancia se despacha en ratificar dicha consideración al determinar que es una condición susceptible de manejo médico o*

*quirúrgico según el caso y criterio de especialidad tratante por lo cual se considera que no ameritan asignación de índices de lesión.*

2. *En relación a lo determinado por la junta medico laboral donde se trata de la secuela de varicocele subclínico este Tribunal se despacha en ratificar dicha consideración de no ameritar índices lesionales al determinar que es una condición susceptible de manejo médico o quirúrgico según el caso y criterio de especialidad tratante por lo cual se coincide en que tal secuela no amerita asignación de índices de lesión.*
3. *Respecto a los índices lesionales asignado para la secuela de trastorno de adaptación con alteración de las emociones y del comportamiento con rasgos de personalidad incompatible con la vida militar, este Tribunal determina en Ratificar la decisión de la primera instancia teniendo en cuenta que es una condición que se encuentra presente en el paciente a pesar de referirse que se encuentra asintomático mas no resuelta al definir dicha condición en el calificado “es ha sido y será” aunado a esto cabe anotar que lo referido y lo aportado a este Tribunal no describe una modificación, progresión o deterioro de la misma patología por lo anterior este Tribunal se despacha en ratificar lo asignado a dicha secuela por parte de la Junta Medico Laboral No 71912.*
4. *Sobre los índices lesionales determinados para secuelas de gastritis crónica asintomática y dislipidemia mixta estable, esta instancia se despacha en ratificar lo determinado por la primera instancia para estas, al establecer que son condiciones susceptibles de manejo y tratamiento médico según el caso y criterio de especialidad tratante por lo cual se considera que no ameritan asignación de índices de lesión.*
5. *En relación a lo calificado para las secuelas presentes en las rodilla izquierda tanto como la cicatriz de origen traumático y la gonalgia crónica, el calificado no describe progresión ni deterioro de las mismas así mismo en lo hallado por parte de esta instancia no demuestra progresión deterioro o modificación de dichas secuelas, aunado a lo anterior asignado para cada una de estas secuelas se le otorgó los índices máximos y correspondientes a su condición a la fecha de la presente diligencia que coincide con lo determinado por la primera instancia por lo anterior se determina en ratificar lo asignado por la Junta Médico Laboral.*
6. *Esta instancia evidencia que según el Decreto 094 de 1989, se encuentran causales de no aptitud para el calificado según su artículo 59 literal c ordinal 1 y artículo 68 literal a y b, por lo cual se decide declararlo NO APTO para el servicio y la actividad militar.*
7. *Con relación a la solicitud de reubicación laboral, esta instancia la despacha en sentido NEGATIVO al observar que existen secuelas que se encuentran activas en el paciente las cuales se pueden deteriorar, así mismo la correlación de una patología psiquiátrica dónde “ha sido, es y será parte del calificado” y aunque en la actualidad se encuentre asintomática según lo conceptualizado por el especialista, esta enfermedad no está resuelta, lo anterior aunado a la necesidad de tratamiento y seguimiento ante la posibilidad en el paciente de exponerse a eventos que le evoquen y desencadenen estrés y esta se pueda reactivar. Por lo que en consecuencia se considera que su permanencia en el medio castrense y el*

*acceso a armamento puede convertirse en un agente estresor que le genere nuevas crisis, en consecuencia pone en riesgo la salud del individuo, la de sus compañeros y la de la población que está llamado a defender. De acuerdo a lo evaluado y acorde a la normatividad vigente, estipulado en el DECRETO 094 DE 1989 adicionado y modificado por el DECRETO 1796 DE 2000.” (fls. 31-36)*

- Mediante Resolución No. 1099 del 25 de mayo de 2015, el Comandante del Ejército Nacional retiró del servicio al demandante por disminución de la capacidad sicofísica, de acuerdo a lo establecido en los artículos 99, 100 literal a numeral y el artículo 106 del Decreto Ley 1790 de 2000. (fls. 24-25)
- Mediante Resolución No. 197827 del 2015, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, reconoce y ordena el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral al señor CARLOS FABIAN HUERTAS, por la suma de \$24.157.698, factor 14.90. (fl. 168)

Acorde con lo anterior, el suboficial CARLOS FABIAN HUERTAS fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica, con fundamento en el Acta de Junta Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 15-2-032 MDNSG-TML-41.1 del 16 de abril de 2015, que lo consideró no apto para el servicio activo.

El *a quo* no encontró acreditados los vicios de nulidad del acto demandado y negó las pretensiones, argumentando que la junta médica laboral de la entidad demandada había surtido el trámite de la calificación de la disminución de la capacidad sicofísica del actor conforme a lo previsto en la ley y porque la sentencia de tutela no incidía en su contenido en lo reclamado en esta instancia judicial.

En el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, se insiste en que se declare la nulidad por violación de la Constitución Política y porque se desconoció que en el proceso se demostró que el demandante se encuentra en servicio activo y que fue declarado apto para el mismo por profesionales de la salud adscritos al Ejército Nacional y en consecuencia reclama se acceda a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, tal como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, de conformidad con el Decreto 094 de 1989, la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública es determinada por las autoridades médico laborales militares y de policía, entre ellos la Junta

Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión y en el mismo sentido, lo señala el Decreto 1796 de 2000.

Igualmente está demostrado que, de manera subsidiaria, la calificación de esa capacidad sicofísica puede ser realizada por las Juntas de Calificación de Invalidez Regionales y Nacionales, en la calidad de peritos, como lo indica el artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, al precisar que estas pueden emitir esos conceptos cuando se den las circunstancias necesarias para ello.

De la misma forma precisa en detalle el contenido del dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, en el artículo 40, así:

*“DICTAMEN. Es el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en primera instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, sobre los siguientes aspectos:*

- 1. Origen de la contingencia, y*
- 2. Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%).*

*Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen.*

*Lo anterior, debe estar previamente establecido en la calificación que se realiza en primera oportunidad y las Juntas Regionales y la Nacional en el dictamen resolverán únicamente los que hayan tenido controversia respecto del origen, la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y transcribirá sin ningún tipo de pronunciamiento, ni cambio alguno, aquellos que no hayan tenido controversia.*

*La decisión del dictamen será tomada por la mayoría de los integrantes de la Junta de Calificación de Invalidez o sala según sea el caso y todos sus integrantes tienen la responsabilidad de expedirlo y firmarlo en el formulario establecido por el Ministerio del Trabajo. Cuando exista salvamento de voto, el integrante que lo presente deberá firmar el dictamen, dejando constancia en el acta sobre los motivos de inconformidad y su posición, sin que esa diferencia conceptual sea causal de impedimento alguno. (...).”*

Nótese que la adopción de decisiones sobre la pérdida de la capacidad laboral es el resultado de un proceso reglado, debidamente detallado en las normas generales y cuya competencia está asignada, sin que haya dudas al respecto, a las autoridades médico-laborales de las

Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública; se aclara en todo caso que de forma supletiva la calificación puede ser realizada por las Juntas de Calificación de Invalidez, en la calidad de peritos.

En este caso está claro y debidamente demostrado que, el comandante del Ejército Nacional podía ordenar el retiro del servicio activo del actor con base en lo dispuesto en el citado artículo 106 del Decreto 1790 de 2000, en razón a la disminución de la capacidad sicofísica que se le diagnosticó, valoró y estructuró, pero siempre observando los fines y principios constitucionales y respetando los derechos fundamentales del actor.

La capacidad sicofísica es definida por los artículos 2º, 3º y 4º del referido Decreto 1796 de la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 2º. DEFINICIÓN.** *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.*

**ARTÍCULO 3º. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA.** *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.*

**PARÁGRAFO.** *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.*

**ARTÍCULO 4º EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA.** *Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:*

1. *Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.*
2. *Escalafonamiento [...]*
10. *Retiro*
11. *Licenciamiento*
12. *Reintegro*
13. *Definición de la situación médico-laboral*
14. *Por orden de las autoridades médico-laborales [...].*

En relación con las autoridades médico-laborales encargadas de realizar la referida evaluación, señaló:

**ARTÍCULO 15. JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA.**  
*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. [...]*

**ARTÍCULO 21. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA.** *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. [...]*

De acuerdo con los porcentajes y resultados de la valoración de la aptitud sicofísica dicha normativa enunció como prestaciones, las indemnizaciones, pensiones de invalidez y prestaciones asistenciales, de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 37. DERECHO A INDEMNIZACIÓN.** *El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente Decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan: [...]*

A su vez, la reducción de la capacidad sicofísica puede implicar el retiro del servicio del personal activo, tal como lo consagran los artículos 100 y 106 del Decreto 1790 de 2000:

**“ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO.** *El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:*

a) *Retiro temporal con pase a la reserva: [...]*

5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*

*[...]*

**ARTÍCULO 106. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA.** *Los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.”*

De lo anterior se deduce que el solo porcentaje de pérdida de capacidad laboral no es indicativo para tener derecho o no a la permanencia en el servicio, pues si los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional que se autoricen para tal efecto, califica al oficial o suboficial como “NO APTO SIN REUBICACIÓN”, por presentar *alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones*, lo que debe concluirse es que dicha calificación resulta definitiva y en ese caso, lo procedente es que la autoridad competente para ello disponga el retiro del servicio, como en efecto sucedió en este caso.

Es claro que lo pretendido por el actor, en cuanto a la reubicación, no opera de manera automática, ya que esta decisión, si bien debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la protección que los derechos de los militares que padecen una pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, también lo es que el juez no puede extralimitarse en sus funciones y desconocer el concepto o valoración médica psicológica y/o psiquiátrica que se le haya efectuado al militar, máxime que en estos casos, lo aconsejable y correcto es separar del servicio a quienes presenten estados de salud relacionados con afecciones síquicas.

En este caso según el acta del Tribunal Médico Laboral no se sugiere la reubicación laboral por la limitación funcional que padece y es claro que en este asunto no se probó lo contrario, esto es, que aún en esa condición médica se hallaba plenamente hábil para poder desempeñar labores administrativas, de oficina o de mantenimiento o similares.

En este escenario, siguiendo lo señalado en la jurisprudencia, le correspondía al Ejército Nacional tener en cuenta la situación particular del accionante y valorar las habilidades, aptitudes y capacidades para reubicarlo en dichas áreas, tal como lo hizo en este caso, que dada la situación sicofísica en que se hallaba conceptuó que no era apto para el servicio activo militar ni para ordenar su reubicación.

En el *sub judice* la Junta Médica Laboral calificó la disminución del 14% de la capacidad laboral del actor e indicó que no era apto para la actividad militar, decisión que fue confirmada por el Tribunal Médico Laboral de la entidad accionada, aunque no se probó que dicha institución militar estudió si el demandante podía ser reubicado dentro del Ejército con funciones diferentes a las militares, de conformidad con sus capacidades y conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, siendo una facultad potestativa y que de todas formas es una función que debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido a los miembros de la Fuerza Pública afectados por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, no era este el caso del demandante.

En esa medida, para la Sala resulta importante precisar que para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo de retiro del servicio, no basta con afirmar que la actuación del comandante del Ejército Nacional no se ciñó estrictamente a lo dispuesto en la Ley que se refiere y que lo faculta para ordenar el retiro del servicio de los uniformados por disminución de la capacidad sicofísica, sino que es necesario demostrar que al expedir dicho acto incurrió en alguna casual de invalidez

De igual manera, revisado el folio de vida del actor se encuentra su rendimiento ha sido satisfactorio en todas sus actividades dentro de la Institución, lo que podría demostrar su compromiso con el servicio desplegado, pero de ninguna manera son suficientes para desvirtuar la legalidad del acto de retiro por disminución de la pérdida de la capacidad laboral.

En consecuencia, la sentencia debe ser confirmada, como quiera que no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto demandado, mediante el cual fue retirado del servicio el soldado CARLOS FABIAN HUERTAS.

#### 4. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a las costas<sup>14</sup>, la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la *facultad de disponer sobre su condena*, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, como lo es que aparezcan causados y comprobados los gastos en que pudo incurrir la parte vencedora del litigio, en consonancia con el artículo 365 del C.G.P.; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas y pasando a un criterio objetivo-valorativo.

En recientes decisiones, el Consejo de Estado precisó que tal condena solo procede en cuanto aparezcan probados los gastos en que incurre la parte vencedora del proceso.<sup>15</sup>

En el caso examinado, hubo condena en costas en primera instancia, pero como la parte actora no se opuso a las mismas, la Sala no revisará el tema.

En esta instancia no se impondrán costas porque no existe prueba de gastos o expensas en que haya incurrido la demandada, atendiendo los criterios antes señalados y lo previsto en el artículo 365 numerales 5 y 8 del CGP.

### DECISIÓN

---

<sup>14</sup> Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. **Sentencia del 8 de febrero de 2018**. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 25000-23-42-000-2012-00742-01(3695-16) y Sección Cuarta. **Sentencia del 28 de febrero de 2019**. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Rad.: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160). Igualmente, en reciente decisión la Sección Segunda. Subsección A., al resolver una acción de tutela, amparó el derecho de acceso a la administración de justicia y dejó sin efectos esa condena en costas. **Sentencia del 23 de enero de 2020**. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Rad.: 11001-03-15-000-2019-04677-00(AC)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión

### **NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
Magistrado Ponente



**GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**  
Magistrado



**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
Magistrada