



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: WILSON USMA BELTRÁN

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO  
NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-33-004-2013-00599-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2017 por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, así:

“Primero: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo consistente en la Orden Administrativa de Personal NO. 1618 del 20 de junio de 2013, en cuanto ordenó el retiro del servicio del señor WILSON USMA BELTRAN, por las razones expresadas en esta providencia.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNAR a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, a reintegrar al señor WILSON USMA BELTRAN, previa evaluación que determine con exactitud, atendiendo su grado de escolaridad, habilidades y destrezas, y de acuerdo con los resultados obtenidos, a un cargo del mismo rango o superior y con la misma remuneración o superior al que venía ejerciendo, esto es, como Soldado Profesional, atendiendo sus capacidades físicas.

Tercero: ORDENAR, a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, pagar al señor WILSON USMA BELTRAN, los salarios y demás emolumentos dejados de percibir como soldado profesional desde la fecha de su desvinculación y hasta el momento en que haga o haya sido efectivo y permanente su reintegro, así como el pago de los aportes por este período a la entidad de Seguridad Social respectiva. De igual manera, DECLARAR, que el tiempo laborado por el demandante se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán aplicando para ello la fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto: Condenar en costas a la parte demandada. Líquidense por secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija en 10% de las pretensiones reconocidas en esta providencia.

Quinto: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: La parte condenada dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y observará lo dispuesto en el artículo 195 ibídem.

Séptimo: En firme esta providencia archívese el expediente” –Sic-

## II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

### 2.1.- HECHOS.-

Manifestó el apoderado de la parte actora, que el señor WILSON USMA BELTRÁN prestó el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN DE INGENIEROS No. 12 LIBORIO MEJÍA en la ciudad de Florencia, para posteriormente iniciar su carrera como soldado profesional en el BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA No. 7 en la ciudad de Valledupar.

Indicó, que mientras prestó sus servicios, el señor WILSON USMA BELTRÁN adquirió una enfermedad denominada “*Leishmaniosis*”, por lo que el 2 de septiembre de 2011 fue retirado de área para ser atendido por profesionales en el BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA de Valledupar; durante el trayecto, sufrió una caída que le ocasionó una lesión en su rodilla derecha.

Adujo, que al señor WILSON USMA BELTRÁN le fue practicada una cirugía en la ciudad de Bogotá, puesto que, a pesar de haber recibido terapias para tratar su malestar de rodilla, los dolores impedían que el actor presentara mejoría alguna.

Relató, que finalizada la etapa de terapias postoperatorias, la JUNTA MÉDICA LABORAL determinó que el actor no presentó pérdida alguna de su capacidad laboral, -PCL- por lo que fue declarado apto para el servicio.

Manifestó, que esa decisión fue apelada y conocida por el TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, quien determinó finalmente que el señor WILSON USMA BELTRÁN presentó un PCL del 19.5%.

Declaró, que el 20 de junio de 2013 el EJÉRCITO NACIONAL expidió la orden administrativa de personal N° 1618, a través de la cual ordenó el retiro del servicio del señor WILSON USMA BELTRÁN por “*presentar una disminución de su capacidad psicofísica*”.

Señaló que con posterioridad a la decisión adoptada por el EJÉRCITO NACIONAL, el señor WILSON USMA BELTRÁN presentó acción de tutela solicitando su reintegro a la referida entidad; petición que fue fallada a su favor.

### 2.2.- PRETENSIONES.-

A folio 101 del expediente, obra la solicitud de declaraciones y condenas que a continuación se transcribe:

“PRIMERA.- Se declare la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1618 del 20 de junio de 2013 por medio de la cual es retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares por la causal (DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA) el señor WILSON USMA BELTRAN.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, reintegrar al Soldado Profesional WILSON USMA BELTRAN al cargo que estaba desempeñando o a uno de igual o mejor jerarquía y/o remuneración, así mismo que cancele el total de los emolumentos salariales, prestacionales, de seguridad social e indemnizatorios, dejados de cancelar desde el momento de su retiro hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, con sus respectivos intereses corrientes y moratorios.

TERCERA.- Se ordene a la entidad demandada cancelar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CUARTA.- Además se declare, que la entidad demandada debe actualizar las anteriores sumas dinerarias de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y que cancele los intereses moratorios a que haya lugar.”-Sic-

### 2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.-

2.3.1.- ADMISIÓN: Por medio de auto de fecha 20 de febrero de 2014<sup>1</sup> se admitió la demanda por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

2.3.2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El apoderado judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda el día 29 de agosto de 2014<sup>2</sup>, manifestando que se opone a las declaraciones y condenas solicitadas por el actor.

En cuanto a los hechos narrados en la demanda, afirmó que se obvió manifestar que el señor WILSON USMA BELTRÁN fue reintegrado a la vida militar a través de la Orden Administrativa de Personal N° 2751 del 18 de diciembre de 2013, siendo trasladado al BATALLÓN DE INSTRUCCIÓN Y REENTRENAMIENTO NÚMERO 12, en cumplimiento de un fallo de tutela.

Alegó, que en el presente asunto existe *cosa juzgada parcial*, por cuanto al actor se le reestablecieron sus derechos al momento de reintegrarlo como soldado profesional en cumplimiento de la orden proferida por un juez constitucional.

Con relación al daño físico padecido por los militares en cumplimiento de sus obligaciones, adujo, que a pesar que los agentes de las fuerzas militares están en la obligación de soportar los riesgos inherentes a la actividad por ellos elegida, el Estado ha creado normas que reconocen una indemnización patrimonial y prestacional denominada “*indemnización afortfait*”; y en virtud de ello, no es posible aplicar a casos específicos como el del señor WILSON USMA GUZMÁN, normas que no fueron concebidas para los miembros de la fuerza pública.

Indicó, que la orden de retiro del servicio activo del señor WILSON USMA BELTRÁN, se ajustó a lo establecido en los artículos 7, 8 y 10 del Decreto 1793 de 2000, el cual indica como razones para retirar del servicio a los soldados, entre otras, la disminución de su capacidad psicofísica.

Propuso como excepciones: i) Cosa juzgada parcial, ii) Inexistencia de la obligación contenida en la Ley 361 de 1997, y iii) Configuración de la *indemnización afortfait*.

<sup>1</sup> Folio 127

<sup>2</sup> Folios 137-152

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El día 26 de agosto de 2015 se llevó a cabo audiencia inicial<sup>3</sup> en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio, se abordó lo referente a las excepciones, y se fijó el día 17 de marzo de 2016 para la realización de la audiencia de pruebas.

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El 17 de marzo de 2016 fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de pruebas,<sup>4</sup> se recopilaron las pruebas decretadas en su totalidad y ya que se contaba con los elementos suficientes para proferir una decisión, se dio por terminado el periodo probatorio; asimismo, se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes.

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de esclarecer los hechos y la presunta responsabilidad que recaía sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación:

- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de MICHELLE FERNANDA USMA BONILLA. (v.fl.7)
- Fotocopia simple de la declaración de unión marital de hecho entre el señor WILSON USMA BELTRÁN y la señora YULI FERNANDA BONILLA VILLEGAS. (v.fls.8-10)
- Fotocopia simple de los registros civiles de nacimiento y cédulas de ciudadanía del señor WILSON USMA BELTRÁN y la señora YULI FERNANDA BONILLA VILLEGAS (v.fls.11-14)
- Fotocopias simples de los memoriales de fechas 15 de septiembre de 2011, 1°, 6 y 9 de febrero de 2012, informando sobre la caída que sufrió el señor WILSON USMA BELTRÁN. (v.fls.15-18)
- Fotocopia simple del informativo administrativo por lesión sufrida por el señor WILSON USMA BELTRÁN por causa y razón del servicio, de fecha 6 de febrero de 2012. (v.fl.19-19 reverso)
- Fotocopia simple de la historia clínica del señor WILSON USMA BELTRÁN, en la que se observa que el actor sufrió *una ruptura de ligamento cruzado anterior*. (v.fls.20-24)
- Fotocopia simple del resultado de la resonancia magnética de fecha 10 de noviembre de 2011 practicada al señor WILSON USMA BELTRÁN, la cual concluyó que el actor sufrió una *lesión meniscal de tipo oblicuo del cuerno posterior del menisco lateral*. (v.fls.25-26 reverso)
- Fotocopia simple del acta de la JUNTA MÉDICA LABORAL N° 55712, llevada a cabo el día 20 de noviembre de 2012 en la ciudad de Santa Marta, en la que se determinó que el señor WILSON USMA BELTRÁN no presenta disminución en su capacidad laboral. (v.fls. 27-28)
- Fotocopia simple del acta del TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA N° 4606, registrada el día 23 de abril de 2013 en la ciudad de Santa Marta, en la que se determinó que el señor WILSON USMA

<sup>3</sup>Folios 191-193

<sup>4</sup>Folios 285-286

BELTRÁN presenta una incapacidad permanente parcial y no se encuentra apto para el servicio militar. (v.fls.29-30 reverso)

- Fotocopia simple de la notificación efectuada al señor WILSON USMA BELTRÁN el 28 de junio de 2013, informándole sobre la expedición de la Orden Administrativa de Personal N° 1618 del 20 de junio de 2013, que resolvió retirarlo del servicio activo de las Fuerzas Militares. (v.fl.31)
- Certificación de fecha 16 de octubre de 2013 expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del EJÉRCITO NACIONAL, en la que hizo constar que el señor WILSON USMA BELTRÁN prestó sus servicios en el ejército por 4 años, 6 meses y 5 días; además de ello, se detallaron los emolumentos por él recibidos. (v.fl.35-36)
- Fotocopia autenticada de la Orden Administrativa de Personal N° 1618 del 20 de junio de 2013, a través de la cual se ordenó el retiro del servicio de diversos soldados, entre ellos el señor WILSON USMA BELTRÁN. (v.fls.37-38)
- Fotocopia simple de la Resolución N° 160190 del 1° de agosto de 2013, en la cual se resolvió reconocer y pagar unas sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales a favor del señor WILSON USMA GUZMÁN. (v.fl.40-42 y nuevamente a folios 153-156)
- Fotocopia de la acción de tutela presentada en 31 de octubre de 2013 a nombre del señor WILSON USMA GUZMÁN en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. (v.fls.43-53)
- Fotocopia simple del fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2013, proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL, FAMILIA, FAMILIA, LABORAL DE FLORENCIA, en el cual se resolvió conceder el amparo solicitado por el señor WILSON USMA GUZMÁN y se ordenó a la Jefatura de la Dirección de Personal del EJÉRCITO NACIONAL, reintegrar de manera inmediata al accionante a alguno de los programas de esa entidad, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, destrezas y habilidades. (v.fls.81-100)
- Fotocopia autenticada de la orden administrativa de personal N° 2751 del 18 de diciembre de 2013, a través de la cual se ordenó el reintegro al EJÉRCITO NACIONAL del señor WILSON USMA BELTRÁN. (v.fl.158)
- Fotocopia autenticada del expediente prestacional por lesiones del señor WILSON USMA BELTRÁN de fecha 13 de agosto de 2013. (v.fls.197-270)

### 2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

El apoderado judicial de la parte actora argumentó<sup>5</sup> que el señor WILSON USMA GUZMÁN fue reintegrado y ha venido desempeñando sus funciones en cumplimiento de una orden judicial proferida por un juez de tutela, por lo tanto tiene derecho a que se confirme su garantía a continuar laborando en el EJÉRCITO NACIONAL.

---

<sup>5</sup> Folios 289-295

Fundamentó su petición en los artículos 18 y 26 de Ley 361 de 1997 y el artículo 8 de la Ley 776 de 2002.

Finalmente, mencionó jurisprudencia constitucional para reforzar sus pretensiones.

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL: Reiteró lo expuesto en su contestación inicial.

### 2.3.7.- CONCPETO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no hizo pronunciamiento en esta instancia.

### III.- SENTENCIA APELADA.-

EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

“(…) Por lo tanto, y bajo el análisis probatorio y argumentativo que procede, estima el Despacho, que en sub lite, 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 19.5% del accionante pues, conforme el artículo 1 del Decreto Ley 1793 de 2000, se considera que las funciones de un soldado profesional no son solamente militares, ya que según esta normatividad, si bien la ejecución de operaciones militares es su finalidad principal, no es la única labor a ejercer, toda vez que puede desempeñar las demás misiones que le sean asignadas, lo que significa que los soldados profesionales sí pueden desempeñar funciones diferentes a las militares.

Así las cosas, es claro que la orden administrativa por la cual se retiró del servicio al actor es nula toda vez que de allí no se respetaron las normas en que debía fundarse, por lo que es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el reintegro del actor, de conformidad con la protección al derecho a la estabilidad laboral de que goza el soldado profesional por la disminución de su capacidad laboral ocasionada por la prestación del servicio.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, reintegrar al actor, previa evaluación que determine con exactitud, atendiendo su grado de escolaridad, habilidades y destrezas, y de acuerdo con los resultados obtenidos, a un cargo del mismo rango o superior y con la misma remuneración o superior, atendiendo sus capacidades físicas, junto con el pago de todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir como soldado profesional desde la fecha de su desvinculación y hasta el momento en que sea efectivamente reintegrado, (...)”-Sic-

### IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL presentó recurso de apelación el 10 de noviembre de 2017<sup>6</sup> argumentando que la *A quo* determinó la nulidad del acto administrativo N° 1618 del 20 de junio de 2013 que ordenó el retiro del servicio activo del señor WILSON USMA BELTRÁN, pero dejó de un lado la valoración que debió efectuarse frente a la Resolución N° 2751 del 18 de diciembre de 2013, que ordenó el reintegro del actor.

<sup>6</sup> Folios 334-338

Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, con el fin de aclarar el alcance de las órdenes de retiro de los soldados por disminución de su capacidad psicofísica.

Finalmente, solicitó que fuera revocada la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el *a quo*, toda vez que la demandada mostró obrar con buena fe desde el inicio de la actuación procesal.

#### V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR mediante auto de fecha 15 de marzo de 2018<sup>7</sup> admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR de fecha 24 de octubre de 2017, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, trámite que se surtió en debida forma.

Posteriormente, mediante auto de fecha 12 de abril de 2018<sup>8</sup>, se corrió traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto, haciendo uso de este derecho la parte demandante quien indicó que el fallo de primera instancia responde y respeta las posiciones jurisprudenciales en tanto dispuso ordenar el reintegro del actor, por lo que solicitó su confirmación.

#### VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

#### VII.- CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código Contencioso Administrativo para la instancia, procede el Sala a decidir el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la entidad demandada, en contra de la sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, conforme a las siguientes precisiones:

##### 7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### 7.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto, corresponde a esta Corporación determinar si la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, se encuentra ajustada a derecho al ordenar al EJÉRCITO NACIONAL el reintegro del señor WILSON USMA BELTRÁN y el pago de los salarios y emolumentos que dejó de percibir mientras fue separado de la actividad militar, por haber sido declarado no apto para la misma, por haber padecido una lesión que le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral.

<sup>7</sup> Folio 347

<sup>8</sup> Folio 350

### 7.3.- ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS SOLDADOS PROFESIONALES Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ANTE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA:

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia de fecha 1º de diciembre de 2016, Consejero Ponente: DR. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, emitida dentro del expediente No. 68001-23-31-000-2010-000220-01, al referirse al tema en cuestión, indicó:

“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.

El artículo 1 del Decreto Ley 1793 de 2000 indica que 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».

En el artículo 7 ídem se establece que los soldados profesionales mediante acto administrativo, pueden ser retirados del servicio por las causales señaladas en el artículo 8 de la misma disposición.

“[...] 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”.

Por su parte, el artículo 10 ídem regula el retiro por disminución de la capacidad psicofísica, en los siguientes términos:

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

La capacidad psicofísica es definida por el artículo 2 del Decreto Ley 1796 de 2000 como:

“El conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica 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”.

Igualmente, el artículo 3 ídem describe cómo se califica dicha capacidad:

“CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. 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”.

El numeral 2 del artículo 15 ídem prescribe las funciones de la Junta Médica Laboral, entre las que se encuentra «Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite».

Por otra parte, la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración para las personas en situación de discapacidad, indica en el artículo 26 que «[e]n ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar».

La Corte Constitucional en la sentencia C-458 del 22 de julio de 2015 al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos de Ley 361 de 1997 expuso, sobre el modelo de protección a las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

“Este enfoque, entonces, ha abierto nuevos horizontes en el entendimiento de este fenómeno y en el diseño de herramientas para enfrentar los obstáculos de este colectivo en el goce de sus derechos. Entre otras cosas, por ejemplo, esta nueva aproximación no solo ha tenido la virtud de enfatizar el status de las personas con discapacidad como titulares de derechos, sino que también ha promovido un “giro” en las políticas públicas relativas a la discapacidad, enfatizando en la importancia de replantear la estructuras económicas, políticas, sociales y culturales, para hacer posible la inclusión de este segmento social”.

Sobre la estabilidad laboral reforzada, en el fallo T-076 de 2016 la Corte Constitucional explicó que las personas en situación de discapacidad, en razón de una disminución física, sensorial o psicológica se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, que impone al Estado la obligación de ampararlos para garantizarles su derecho a la igualdad. Entonces, resalta la Corte, que según el artículo 47 de la Carta Política, el Estado debe adelantar las políticas de previsión, rehabilitación e integración social destinadas a quienes sufren una disminución de sus capacidades, lo que incluye la estabilidad laboral, de conformidad con los artículos 53 a 54 ídem.

Igualmente, la protección laboral reforzada de quien sufre una discapacidad se concreta en la obligación del empleador de procurar su reubicación laboral, de modo que el trabajador tenga la posibilidad de conservar su empleo y progresar en el mismo. En este sentido, el Convenio 159 de la OIT aprobado por la Ley 82 de 1988 prescribe que los Estados deben formular una política nacional destinada a asegurar

que existan medidas adecuadas sobre readaptación profesional y promoción del empleo de las personas en situación de discapacidad.

En este mismo sentido, la Ley 1346 de 2009 que aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en el artículo 27 como principio general, el derecho de las personas con discapacidad a tener un empleo que les permita procurarse su sustento y la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de las personas que adquieran una discapacidad mientras tienen un empleo. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.

#### 7.4.- CASO CONCRETO.-

De los elementos probatorios obrantes en el plenario, se extrae que el señor WILSON USMA BELTRÁN se encontraba adscrito como soldado profesional al BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA No. 7 en la ciudad de Valledupar, cuando sufrió una lesión en su rodilla derecha, lo que condujo a que fuera intervenido quirúrgicamente.

En razón a lo anterior, fue valorado por la junta médica laboral respectiva, en la cual se determinó que el actor no presentó pérdida alguna de su capacidad laboral, siendo declarado apto para el servicio.

Dicha decisión fue revisada por el TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, entidad que concluyó que el señor WILSON USMA BELTRÁN sufrió una pérdida de su capacidad de un 19.5%.

Del mismo modo, señaló que no recomendaba la reubicación laboral del demandante, al considerar que la lesión que presenta se podía complicar.

Con base en lo anterior, el 20 de junio de 2013 el EJÉRCITO NACIONAL expidió la orden administrativa de personal N° 1618, a través de la cual ordenó el retiro del servicio del señor WILSON USMA BELTRÁN por "*presentar una disminución de su capacidad psicofísica*"; cancelándosele las prestaciones a que había lugar.

Fue así, como el 31 de octubre de 2013 el señor WILSON USMA GUZMÁN incoó una acción de tutela en contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, la cual fue resuelta el 15 de noviembre de 2013, por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL, FAMILIA, FAMILIA, LABORAL DE FLORENCIA, en el cual se resolvió ordenar al EJÉRCITO NACIONAL que reintegrara de manera inmediata al accionante, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, destrezas y habilidades.

El fallo de tutela se cumplió a través de la orden administrativa de personal N° 2751 del 18 de diciembre de 2013, mediante la cual se dispuso el reintegro al EJÉRCITO NACIONAL del señor WILSON USMA BELTRÁN.

La Jueza de Primera Instancia, resolvió acceder a las súplicas incoadas en la demanda, al considerar que resultaba procedente declarar la nulidad del acto demandado, y en consecuencia, ordenar el reintegro del actor, de conformidad con la protección al derecho a la estabilidad laboral de que goza el soldado profesional por la disminución de su capacidad laboral ocasionada por la prestación del servicio.

La entidad demandada recurrió la decisión en mención, al considerar que no se valoró que el actor fue reintegrado al EJÉRCITO NACIONAL en cumplimiento de

una orden de tutela, y que en todo caso, destacó que el retiro del servicio se ajustó a las atribuciones propias de dicha entidad.

Aclarado lo anterior, considera esta Sala de Decisión que resulta pertinente traer a colación la providencia proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 1° de diciembre de 2016, Consejero Ponente: DR. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en el proceso No. 68001-23-31-000-2010-000220-01, en la que al analizarse un caso similar al que nos ocupa, señaló:

“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.

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», para la Sala, la administración debe ejercer esta facultad 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 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. Sin embargo, la Junta no estudió si el demandante podría ser reubicado dentro del Ejército con funciones diferente a las militares, de conformidad con sus capacidades. Esta función de la Junta Médica Laboral está prevista en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, que establece:

“ARTICULO 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.
- 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”. (Resaltado fuera de texto).

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.

Así mismo, la Sala recuerda que la obligación de la entidad demandada de reubicar laboralmente al accionante encuentra sustento en la aplicación 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.»

A su turno, el artículo 3 de la parte II del citado convenio establece que la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas está destinada «a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo».

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).

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 14% del accionante.

De ahí que no resulte acertada la afirmación de la entidad demandada en el recurso de apelación, pues la Sala considera que las funciones de un soldado profesional no son solamente militares, tal como se desprende del contenido del artículo 1 del Decreto Ley 1793 de 2000, según el cual la ejecución de operaciones militares si bien es su finalidad principal, no es la única, al prever que puede desempeñar las demás misiones que le sean asignadas, al señalar:

“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”. (subrayado fuera de texto).

Conforme a esta disposición, en concordancia con el numeral 2 del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, el Convenio 159 de la OIT y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, aprobados por las Leyes 82 de 1988 y 1346 de 2009, la Junta Médica debió estudiar la reubicación laboral del señor Yener Acosta Sierra, toda vez que los soldados profesionales sí pueden desempeñar funciones diferentes a las militares. Por consiguiente, la orden administrativa por la cual se retiró del servicio al actor es nula como lo consideró el fallador de primera instancia, pues no respetaron las normas en que debía fundarse.” –Sic-

De la mencionada decisión se concluye lo siguiente:

- 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; lo que se materializa en el derecho del soldado profesional a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas.
- La administración debe ejercer la facultad de retirar del servicio a los soldados profesionales que no reúnan las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas, 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.

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ley 1793 de 2000, en concordancia con el numeral 2 del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, el Convenio 159 de la OIT y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, aprobados por las Leyes 82 de 1988 y 1346 de 2009, la Junta Médica debe estudiar la reubicación laboral de los soldados profesionales que resulten con disminución de su capacidad laboral, toda vez que éstos pueden desempeñar funciones diferentes a las militares.

En el caso analizado, se constató que en el Acta de Junta Médica Laboral No. 4606, efectuada al demandante por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se indicó lo siguiente:

- Se diagnosticó que el demandante padeció un trauma en la rodilla derecha que dejó como secuela dolor y limitación funcional de dicha articulación.
- Lo anterior, ocasionó una incapacidad permanente parcial, por lo que el soldado profesional no era apto para la actividad militar.
- Se dictaminó una pérdida de la capacidad laboral de un 19.5%.
- Finalmente, que no se recomendaba la reubicación laboral, ya que la lesión que presentaba el señor WILSON USMA BELTRÁN podría complicarse al desarrollar cualquier actividad que exige la vida militar.

Esta Sala de Decisión no concuerda con dicha posición, ya que en primera medida, se reitera que los soldados profesionales afectados en sus condiciones de capacidad y aptitud psicofísica, pueden desempeñar funciones diferentes a las militares; y de otro lado, no se valoraron los documentos relacionados como anexos en dicho dictamen, con los que se acreditó que el hoy demandante había realizado diferentes cursos, entre los que se destacan los de Operador de Computador y Tecnología e Informática, destrezas que podían ser aprovechadas por el Ejército Nacional, en múltiples dependencias.

Muestra de lo anterior, es que a través del fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2013, emitido por el Tribunal Superior de Florencia, se ordenó el reintegro del señor WILSON USMA BELTRÁN, providencia en la que además se resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, vida digna, estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social del señor Wilson Usma Beltrán de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reintegre de manera inmediata al señor Wilson Usma Beltrán en alguno de los programas, teniendo en cuenta para ello el grado de escolaridad, habilidades y destrezas del demandante.

TERCERO: ORDENAR al Ejército Nacional que realice un seguimiento a las enfermedades del accionante valorando su estado periódicamente. Si en la oportunidad correspondiente él o los profesionales de la salud consideran que no es apto para continuar en sus labores debido al aumento en su incapacidad laboral, deberán recalificar y analizar si puede optar por la pensión de invalidez.

CUARTO: Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.” –Sic-

En razón a la providencia referenciada previamente, el Ejército Nacional reincorporó al señor WILSON USMA BELTRÁN, de lo que da cuenta la fotocopia autenticada de la orden administrativa de personal N° 2751 del 18 de diciembre de 2013; situación que es ratificada por el apoderado judicial del demandante, quien afirma en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, que su prohijado fue vinculado nuevamente al Ejército Nacional, en donde se encuentra prestando sus servicios satisfactoriamente en el área de historias laborales del Batallón de Santa Marta.

De este modo, pese a que esta Corporación concuerda con que el retiro del demandante del Ejército Nacional fue una actuación ilegal, por lo que hay lugar a ordenar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordenó la aludida desvinculación; la orden de reintegro emitida por la A quo resulta inocua, ya que en cumplimiento de un fallo de tutela emitido en el año 2013, se procedió a reubicar al señor WILSON USMA BELTRÁN, en una dependencia del Ejército Nacional.

Atendiendo a lo expuesto, se revocará el ordinal SEGUNDO de la providencia de primera instancia, en el cual se dispuso el reintegro del señor WILSON USMA BELTRÁN.

En este contexto, la orden emitida en la sentencia recurrida, tendiente al reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir por el demandante mientras fue desvinculado del Ejército Nacional, así como el pago a los aportes de la seguridad social que se causaron en dicho periodo, se mantendrá incólume; es decir, que se despachan de manera desfavorable los argumentos expuestos por el recurrente en ese sentido; sin embargo, dicha orden será adicionada, en el sentido de limitar el pago, a que previamente se constate que éste no se haya efectuado.

#### 7.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>9</sup>, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

<sup>10</sup> «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

Con base en los argumentos expuestos previamente, se revocará la condena en costas impuestas en el ordinal CUARTO de la sentencia de primera instancia.

#### DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUENSE los ordinales SEGUNDO y CUARTO de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 24 de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ADICIÓNENSE el ordinal TERCERO de la providencia de primera instancia, el cual quedará redactado en el siguiente tenor literal.

“Tercero: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, pagar al señor WILSON USMA BELTRÁN los salarios y demás emolumentos dejados de percibir como soldado profesional, desde la fecha de su desvinculación y hasta el momento en que se haga o haya sido efectivo y permanente su reintegro, así como el pago de los aportes por este periodo a la entidad de seguridad social respectiva, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EL EVENTO EN QUE DICHS PAGOS Y APORTES NO SE HUBIEREN EFECTUADO PREVIAMENTE.”

El tiempo laborado por el demandante se debe computa para efectos pensionales.

TERCERO: CONFÍRMESE en lo demás la sentencia emitida en primera instancia.

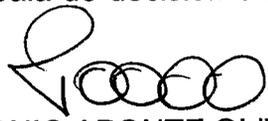
CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

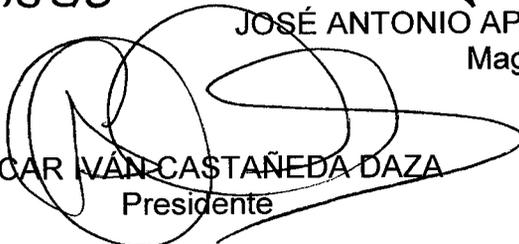
QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

#### ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 089.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
OSCAR VAN CASTAÑEDA DAZA  
Presidente

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).