



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001-03-15-000-2024-01679-00

Accionante: Jackson Ríos Bejarano

Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección E y otro

Asunto: Acción de tutela – Auto admisorio

I. ANTECEDENTES

1.1.- El suscrito Consejero Ponente decide sobre la admisión de la acción de tutela¹ presentada por Jackson Ríos Bejarano, a través de apoderado judicial², contra el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección E, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

1.2.- El peticionario estima vulneradas las mencionadas prerrogativas debido a que fue retirado del servicio activo como soldado profesional del Ejército Nacional por presentar una pérdida de capacidad psicofísica equivalente al 43.98% y existir un concepto negativo para la reubicación laboral emitido por la Junta Médica Laboral, sin tener en cuenta que: (i) el acto administrativo que dispuso su retiro del servicio activo se realizó mediante aviso, cuando debió hacerse de manera personal; y (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado garantizan a los soldados, en situaciones similares a la expuesta, la posibilidad de continuar en el servicio activo del Ejército Nacional, dedicado a otras actividades.

¹ Obra en el certificado 0E29C8F747D19401 0DB44F6CB99BF910 24FBCE096BBB888A 1ED71955D902CC8B, índice 2, expediente de tutela digital.

² Obra poder en el certificado 1E7BF2DA61F27117 0BC209FE75A1BA0D EE8EDC821B20BC7D 1BF243EE9247541B, índice 2, expediente de tutela digital.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Esta Subsección es competente para conocer y fallar la presente solicitud de amparo de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política³, 37⁴ del Decreto Ley 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo No. 080 del 12 de marzo de 2019, de la Sala Plena del Consejo de Estado por el cual se expide el “Reglamento Interno del Consejo de Estado”.

2.2.- Así mismo, el Despacho encuentra que se reúnen los requisitos de forma exigidos en el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y procede a admitir la acción de tutela interpuesta por Jackson Ríos Bejarano contra el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección E.

En consecuencia, se

III. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela interpuesta por Jackson Ríos Bejarano contra el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E.

SEGUNDO: NOTIFICAR al Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante oficio, para que dentro del término de dos (2) días contados a partir de su recibo, ejerzan su derecho de defensa.

TERCERO: VINCULAR, conforme con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a la Nación — Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en calidad de demandada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado 11001-33-42-056-2021-00074-00/01, para que, en el término

³ “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que [e]stos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”.

⁴ “Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncien sobre el contenido de la acción de amparo impetrada.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos arrimados con la solicitud de amparo.

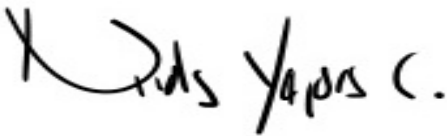
QUINTO: ORDENAR al Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá⁵ que, en el término más expedito, remita, en medio digital, el expediente identificado con el radicado No. 11001-33-42-056-2021-00074-00/01.

SEXTO: PUBLICAR la presente providencia en las páginas web de esta Corporación, de la Rama Judicial, de la accionada y de los vinculados.

SÉPTIMO: RECONOCER personería jurídica al abogado Gustavo Adolfo Gil Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía 16.356.584y tarjeta profesional No. 174.160, como apoderado de la parte actora, en los precisos términos del poder aportado al escrito de tutela.

OCTAVO: SUSPENDER los términos del presente asunto desde el 9 de abril de 2024, inclusive, hasta que reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero Ponente

⁵ Obra anotación en el sistema de consulta virtual de la Rama Judicial, en la que consta que el expediente fue devuelto a la entidad de origen.

HONORABLES MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO (REPARTO) BOGOTÁ
E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA ACCIONANTE: JACKSON RÍOS BEJARANO
ACCIONADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “E” Y JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
EXPEDIENTE: 11001334205620210007401

GUSTAVO ADOLFO GIL SANCHEZ, Abogado en ejercicio, identificado como aparezco al pie de mi firma, en mi condición de apoderado del señor JACKSON RÍOS BEJARANO, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, instauró **Acción de Tutela**, en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “E” Y JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO DE BOGOTÁ, por incurrir en efecto factico y violación al debido proceso teniendo en cuenta que en las instancias judiciales negaron las pretensiones de la demanda con radicado 11001334205620210007400.

I. PETICIÓN DE TUTELA

Primera: Reconocer que existió violación a los derechos fundamentales del señor **JACKSON RÍOS BEJARANO**, con relación al principio de estabilidad laboral reforzada, derecho a la reubicación laboral, derecho al trabajo, derecho a la dignidad humana, derecho al mínimo vital, al debido proceso constitucional y seguridad jurídica, y acceso a la justicia, por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “E” Y JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Segunda: DEJAR SIN EFECTOS las sentencias del 28 de julio de 2022, proferida por el JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en primera instancia y segunda instancia la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “E” , con el medio de control DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicado 11001334205620210007400. En consecuencia, **ORDENAR** a la referida Corporación judicial que, dentro de un término razonable emita una decisión de reemplazo, en la cual decidan acoger las pretensiones incoadas en la demanda, donde se disponga el reintegro del servicio activo de mi poderdante, el señor **JACKSON RÍOS BEJARANO**, cancelar todos los salarios, prestaciones y otros emolumentos indicados; así mismo las demás pretensiones referidas con la demanda.

Tercera: Que la orden impartida por los Honorables Magistrados sea de inmediato cumplimiento.

II. HECHOS

Los hechos de esta acción son los siguientes, teniendo en cuenta el trámite de la DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, que conocieron los ACCIONADOS en esta acción de TUTELA.

1. El señor JACKSON RÍOS BEJARANO ingresó al Ejército Nacional el 11 de abril de 2007, a prestar su servicio militar. Posteriormente, se incorporó a la entidad como soldado profesional a partir del 11 de mayo de 2009.

2. El 21 de julio de 2016, fecha en la cual el demandante se encontraba adscrito al grupo EXDE del primer pelotón de la compañía Bravo, del Batallón de Ingenieros No. 15 de la Decimoquinta Brigada, y cuando estaba prestando sus servicios como centinela, activó con su pie una mina antipersonal, lo que le causó varias lesiones en su cuerpo. Las mencionadas lesiones fueron calificadas como en el servicio por causa y razón de este, en el conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden, conforme lo dispone el literal C) del artículo 24 del Decreto 1796.

3. El 11 de febrero de 2019 se le practicó al demandante la Junta Médico Laboral provisional No. 105903, en la que se fijó un término de dos meses para emitir concepto definitivo por parte de medicina laboral. Posteriormente, el 12 de febrero de 2020, se practicó junta médico laboral No. 116251 en la que se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 43.98%, con concepto de reubicación laboral negativo, y se declaró no apto para la actividad militar.

El 13 de agosto de 2020 mientras se encontraba en Quibdó su ciudad natal el accionante se enteró por intermedio de otro compañero de la institución el soldado Pedro Luis Catillo, que mediante la OAP No. 1696 del 15 de julio de 2020 fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por disminución de la capacidad psicofísica. A la fecha del retiro, el demandante se desempeñaba como Auxiliar de actividades administrativas en el Batallón de Sanidad Militar, sede Bogotá,

4. Desde agosto de 2020, al accionante se le dejó de pagar el salario, que se le adeuda hasta ahora, junto con las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

5. Teniendo en cuenta el retiro del servicio el referido Jackson Ríos Bejarano mediante apoderado judicial presento Acción de Tutela en contra de la nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional con ocasión a la violación de Derechos Fundamentales como el Derecho al trabajo, al debido proceso entre otros en ocasión de su inconformismo de su retiro del Ejército Nacional mediante la OAP No. 1696 de 2020, conociendo de esta Acción el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá en primera instancia mediante el radicado 110013110 024 2020 00354 00 el cual DECLARO IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA.

6. Inconforme con la Acción del Juzgado Veinticuatro de Familia Presento la correspondiente Impugnación la cual fue resuelta por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SALA DE FAMILIA, Magistrado Sustanciador Jaime Humberto Araque González, quienes decidieron confirmar la decisión de primera instancia

7. Con fecha 5 de marzo de 2021, mediante Auto No. 036, la PROCURADURÍA **196 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, citó a **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**, con **Radicación N.º 11 E-2021-006309** de 07 de enero de 2021, propuesta por este apoderado, y con convocatoria A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, donde se **DECLARO FALLIDA**, la referida solicitud, dejando constancia, que la parte convocada no se presentó.

8. Este apoderado mediante MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO, demanda que por reparto correspondió al

Juzgado 56 administrativo de Bogotá el cual asigno el número de radicado, **11001334205620210007400**.

9. En la Sentencia de primera instancia la cual cuenta con fecha del 28 de junio de 2022 el Juzgado 56 administrativo de Bogotá, previa práctica de pruebas decidió en fallo de primera (1) instancia con fecha del 28 de junio de 2022, negar las pretensiones de la demanda.

10. Este apoderado presentó el correspondiente **RECURSO DE APELACIÓN** indicando inconformismo sobre las decisiones de la Sentencia de primera Instancia proferida por el Juzgado 56 administrativo de Bogotá, donde el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda-Subsección “E” (**11001334205620210007401**)decidió confirmar la Sentencia del 28 de julio de 2022 proferida por ese despacho, el cual **NEGÓ NUEVAMENTE LAS PRETENSIONES** de la demanda de acuerdo con las precedentes consideraciones.

11. En la actualidad el señor JACKSON RIOS BEJARANO, es padre cabeza de familia, y en la actualidad tiene 34 años de edad, y su núcleo familiar está compuesto por su esposa la señora Sandra Milena Moreno Córdoba identificada con cédula de ciudadanía 1077438657, quien no labora, y su menor hijo Jacksier Smith Ríos Ríos los cuales se encuentran domiciliados en la ciudad de Quibdó Chocó, están en una precaria situación económica, personal y social teniendo en cuenta que del pago de su salario como soldado profesional se proveía los gastos de esta familia.

12. Señores Magistrados, el Honorable Consejo de Estado como Tribunal de cierre de la justicia de lo contencioso administrativo, ha sido enfático y reiterativo al indicar que los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no deben ser retirados del servicio por recomendación de las juntas médicas de no reubicación laboral; pues, es una decisión que se aparta de la protección especial de que gozan los trabajadores o servidores del Estado que ven disminuida su capacidad laboral durante la prestación del servicio, al respecto están las siguientes providencias:

Año - Tipo	Restrictor	Ponente	No. Interno	
2014 - SENTENCIA	Actas proferidas por el tribunal BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ médico laboral		1860-13	Ver Documento

Año - Tipo	Restrictor	Ponente	No. Interno	
1997 - SENTENCIA	Sin Restrictor	SILVIO ESCUDERO CASTRO		Ver Documento
1998 - SENTENCIA	discrepancia de conceptos medicos	SILVIO ESCUDERO CASTRO		Ver Documento
1998 - SENTENCIA	discrepancia de conceptos médicos	SILVIO ESCUDERO CASTRO	13774	Ver Documento
2010 - SENTENCIA	Dictamen del Tribunal Médico de Revisión Militar	GERARDO ARENAS MONSALVE	0509-10	Ver Documento
2011 - SENTENCIA	Protección especial	ALFONSO VARGAS RINCON	AC	Ver Documento
2013 - SENTENCIA	Valoración Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía	ALFONSO VARGAS RINCON	0989-09	Ver Documento
2014 - SENTENCIA	Pensión de invalidez	BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ	1860-13	Ver Documento

Año - Tipo	Restrictor	Ponente	No. Interno	
2011 - SENTENCIA	Protección especial	ALFONSO VARGAS RINCON	AC	Ver Documento

Además, la Corte Constitucional frente a esa misma temática se ha referido al respecto mediante las siguientes providencias:

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADOS PROFESIONALES-
Inaplicación del artículo 10 del Decreto 1793/00 que consagra la disminución de capacidad laboral como causal de retiro (S. [T-459/12](#), [T-843/13](#))

DERECHO A LA REUBICACION DE SOLDADOS PROFESIONALES CON DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL (S. [T-081/11](#))

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y AMPARO EN RELACION CON SOLDADOS

RETIRADOS-Casos en que con ocasión del servicio presentan afecciones en su salud (S. [T862/10](#))

FUERZAS ARMADAS-Obligación de practicar exámenes médico-laborales de retiro a soldados al momento de la desincorporación (S. [T-350/10](#), [T-737/13](#))

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Prestación del servicio médico a soldados retirados por lesiones adquiridas durante o con ocasión del servicio (S. [T-654/06](#))

OBLIGACION DEL EJERCITO NACIONAL EN MATERIA DE SALUD EN RELACION CON

MILITARES-Atención de salud a soldados (S. [T-737/13](#), [T-879/13](#))

OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A SOLDADOS-Protección especial debido a la amenaza cierta que esa actividad impone sobre su vida, integridad y salud (S. [T-148/08](#))

PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL Y SOLDADOS PROFESIONALES DEL EJERCITO

NACIONAL-Régimen de vinculación y retiro (S. [T-1048/12](#))

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD Y REGLAS APLICABLES A

SOLDADOS-Reiteración de jurisprudencia (S. [T-1041/10](#))

13. El señor JACKSON RIOS BEJARANO residente del municipio de Quibdó, Chocó pese a solicitar ser empleado en trabajos varios tales como (jardinería, obrero de construcción, o auxiliar de actividades administrativas, entre otras actividades) no ha sido posible que haya sido vinculado laboralmente.

CONSIDERACIONES DE ESTE APODERADO

PROBLEMA JURÍDICO:

Solicito a los Honorables Magistrados del Consejo de Estado considerar: Si el Juzgado 56 del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “E”, vulneraron los derechos fundamentales de mi poderdante el señor Jackson Ríos Bejarano, INCURRIENDO EN DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA, Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL, al proferir las sentencias de primera y segunda instancia, al no acoger las peticiones de la demanda, con relación a reintegrarlo al servicio activo del Ejército Nacional, y las demás pretensiones?

CASO EN CONCRETO:

Indebida Notificación: Con relación a este tema, este apoderado se permite presentar los siguientes argumentos indicados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la notificación de la OAP No. 1696 de 2020, la cual retiró del servicio activo de la Institución militar a mi apoderado, el señor JACKSON RIOS BEJARANO, así:

12.3 De otra parte, y contrario a lo afirmado por el demandante en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, el precitado acto administrativo si le fue notificado al accionante mediante aviso de fecha 10 de agosto de 2020.

En efecto, conforme lo indicado en el oficio No. 2021693001711771: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COLOG-BRLOG1-BASAN-EJE-S6-1.9 de fecha 23 de agosto de 2021, suscrito por el comandante del batallón de sanidad “Soldado José María Hernández”, según información brindada por el oficial de talento humano del Batallón de Sanidad Militar mediante el oficio No. 2021693009776573 del 03 de agosto de 2021, la OAP de retiro del señor Jackson Ríos, No. 1696 del 15 de julio de 2020, con novedad fiscal 30 de julio de 2020, fue notificada por aviso fijado el 10 de agosto de 2020, del que remitió copia (doc. No. 32 expediente digital Samai).

El contenido del mencionado aviso indicó:

“Por medio del cual el jefe de personal del Batallón de Sanidad “Soldado José María Hernández” hace saber que mediante la OAP No. 1696 de fecha 15 de julio de 2020 de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército, se decidió retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional en forma absoluta por la causal “DISMINUCIÓN DE LA

CAPACIDAD PSICOFISICA” al Soldado Profesional RÍOS BEJARANO JACKSON identificado con C.C. 1.118.296.104 orgánico del Batallón de Sanidad en campaña J.M. HNDEZ(BASAN), de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 8 literal A, Numeral 2 y Artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000.

Quien pertenecía al Batallón de Sanidad “SOLDADO JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ” y en su parte dice: (...)

Por lo tanto, se cita y se emplaza al Soldado Profesional como se dispone en los artículos 7,8 Literal A, Numeral 2 y Artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 y el decreto 1794 de 2000 de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, retirar en forma con pase a la reserva por la causal “DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA” al Soldado Profesional RÍOS BEJARANO JACKSON identificado con C.C. 1.118.296.104.

FIJACIÓN:

CONSTANCIA: Para los efectos legales se fija el presente aviso, en un lugar visible del Comando del Batallón de Sanidad cartelera de información, hoy 10 de AGOSTO del dos mil veinte (2020), a las 08:00 horas y por el término de diez (10) días hábiles”.

Dicho aviso, se desfijó el día 24 de agosto de 2020.

Una vez analizada la Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal en el proceso de referencia cuando se observa lo contemplado en el numeral 12.3 aquí transcrito, es fácil advertir que el Ejército Nacional incurrió en una indebida notificación, pues, al tenor del desarrollo jurisprudencial como se dispuso por el Consejo de Estado en Sentencia 2017-00985 de 2021 se manifestó que;

“La notificación se ha definido como el acto material mediante el cual se ponen en conocimiento del interesado las decisiones que profiere la administración, en cumplimiento del principio de publicidad, para que aquel pueda ejercer su derecho de defensa. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”.

Continuando con el análisis del caso en concreto que hicieron los Magistrados del Tribunal de Cundinamarca en esta decisión, los togados trajeron equivocadamente lo contenido en el art 137 de la Ley 1437 de 2011 cuando transcribieron

Ahora bien, en gracia de discusión, la sala considera pertinente recordar que de conformidad con el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos son nulos cuando: “hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”. Por tanto, la disposición citada no hace referencia a la notificación de los actos administrativos.

AL RESPECTO ME PERMITO MANIFESTAR EN ESTA SEDE DE TUTELA, QUE EL MEDIO DE CONTROL QUE INTERPUSE ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y QUE CONOCIÓ EN PRIMERA INSTANCIA EL JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA NO HACÍA REFERENCIA AL MEDIO DE CONTROL DE LA NULIDAD CONTENIDA COMO ACÁ SE PREGONA DEL ART 137 DE LA LEY 1437 DE 2011; Y SIME RÉFERI A QUE EL MEDIO

DE CONTROL ERA EL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DE DERECHO (ART 138 DE LA LEY 1437 DE 2011) por Considerarse de un acto administrativo **NO DE CARÁCTER GENERAL SI NO DE CARÁCTER PARTICULAR**, de tal forma que no es procedente para este apoderado esa consideración que hace el Tribunal en Sentencia de Segunda Instancia , pues en criterio propio y en mi condición de apoderado del señor JACKSON RÍOS BEJARANO la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho (art 138 de la Ley 1437 de 2011) se presenta por considerarse que se encuentra lesionado un derecho subjetivo amparado en la norma Ley 1437 de 2011, donde se solicitó se declarara **la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR**, (OAP No. 1696 de 2020) el cual lo retiró del servicio activo del Ejército Nacional, donde además se solicitó que se restableciera ese derecho, de ser reintegrado al servicio activo del Ejército Nacional y su consecuente reparación del daño causado con tal Acto Administrativo de Retiro, tal como se planteó con el escrito de demanda.

En el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, el legislador previó que sin el lleno de los requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos la decisión a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales. En este orden de ideas, con la interposición de la tutela como mecanismo transitorio que este apoderado presentó y que conoció el **Juzgado** Administrativo de Bogotá, en primera instancia y el Tribunal Administrativo de Bogotá en segunda instancia

conducta concluyente es una modalidad igualmente válida de notificación de los actos administrativos y se erige en un mecanismo tendiente a subsanar las omisiones o irregularidades que se hayan presentado al intentar la comunicación por el mecanismo principal esto es, el personal o cuando fracasó la notificación por aviso o por edicto. Visto lo anterior, es claro para la Sala que la actora al incoar la petición de fecha 5 de noviembre de 2016 reveló que conocía la decisión administrativa que la retiró del servicio por supresión de cargo y en virtud de ello, solicitó precisamente fuera reintegrada al cargo que desempeñaba en el Hospital Universitario del Valle”.

Es oportuno para este apoderado hacerles conocer a los señores Magistrados como se puso en conocimiento tanto en sede de Tutela, que conoció el Juzgado Oral de Bogotá y en segunda Instancia el Tribunal de Cundinamarca, que la notificación del Acto Administrativo de Retiro del Señor Jackson Ríos Bejarano expresa en OAP1696 de 2021, fue conocido a través del desarrollo de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que se presentó y resolvió el Juzgado 56 Administrativo de Bogotá y posteriormente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca **DEJANDO EN CLARO QUE ESA NOTIFICACIÓN SE SURTIÓ POR AVISO COMO SI SE TRATASE DE UN ACTO DE CARÁCTER GENERAL Y NO DE CARÁCTER PARTICULAR COMO ES EL CASO EN COMENTO; ESTE APODERADO HA REITERADO EN LAS DISTINTAS INSTANCIAS JUDICIALES QUE LA FORMA DE ENTERARCE DEL RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO, INCURSO EN LA MISMA OAP 1696 DEL 2021, FUE CUANDO SU COMPAÑERO Y TAMBIÉN SOLDADO, PEDRO LUIS CASTILLO LE INFORMÓ TELEFÓNICAMENTE QUE EN ESE LISTADO DE RETIROS, TAMBIÉN FIGURABA JACKSON RÍOS BEJARANO, DEJANDO EXPRESA CONSTANCIA QUE A EL LO HABÍAN NOTIFICADO AL CORREO**

ELECTRÓNICO PERSONAL.

Así pues, este apoderado considera que el Acto Administrativo de mi

poderdante está VICIADO y por consiguiente debería ser REINTEGRADO AL SERVICIO ACTIVO DEL EJÉRCITO NACIONAL AL SEÑOR JACKSON RIOS

BEJARANO, toda vez que no aparece en ninguna parte la citación y/o debida notificación se hiciera de manera PERSONAL como la Ley lo determina

Estabilidad Laboral Reforzada y reubicación laboral:

Con relación a la Estabilidad Laboral Reforzada, este apoderado pone en presente a los Honorables Magistrados del Consejo de Estado el numeral III el **Concepto de Violación**, teniendo en cuenta que dicha Estabilidad Laboral Reforzada fue desconocida con la expedición de ORDEN ADMINISTRATIVA LABORAL (OAP), numero 1696, la cual tuvo en cuenta la decisión de junta laboral número 116251 de fecha de febrero 12 de 2020, donde se le determino la disminución de la capacidad laboral del 43.98 %, y que pese a que no se presentó recuro de apelación, que decidió retirarlo del servicio activo del ejército nacional, desconociendo el desarrollo jurisprudencial tanto el Consejo de, como la Corte Constitucional.

Sobre la estabilidad laboral reforzada, en el fallo T-076 de 2016⁷ 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 *idem*.

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.

“De manera que para lograr la optimización de la igualdad se exige la adopción de medidas favor de grupos marginados, además del resguardo de los sujetos de especial protección constitucional y las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, dejando claro que tal atención no debe ser considerada como una exigencia de la caridad sino que debe ser entendida en virtud del principio de solidaridad, como un derecho subjetivo en cabeza de quienes se encuentran en tal situación y como un deber estatal que debe ser adoptado por cada institución que lo represente.⁵”

Desconocimiento del Precedente Judicial:

● RETIRO DEL SERVICIO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA:

El artículo 8 del Decreto 1793 de 2000 «Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares» clasifica las causales de retiro para éstos, incluyendo en el numeral segundo la disminución de la capacidad psicofísica; así mismo sostengo que la orden administrativa por medio de la cual se ordenó el retiro de mi poderdante solamente señala que la desvinculación se hace por la causal de disminución psicofísica, equivalente al 43,98, dejando en claro que esa calificación no le había impedido desempeñar labores diferentes en el campo de combate, si

no que también hubiese podido realizar labores tácticas, de instrucción y/o en actividades administrativas si así hubiese sido el caso. Por su amplia experiencia en el conocimiento de los grupos insurgentes al margen de la ley y su capacitación técnica en el área de explosivos y/o estrategia de combate del referido Jackson Rios Bejarano puede ser útil en la capacitación y entrenamiento de otros militares en la medida de que el Ejército Nacional lo conserve en sus filas, sobre lo anteriormente cito lo dicho en la :

“Sentencia C-063 de 2018, en la que se estudió la exequibilidad del ordinal 2, literal a, de los artículos 8 y 10 del Decreto Ley 1793 de 2000, “[p]or el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”. En el referido pronunciamiento, se estableció que solamente podrá retirarse a una persona del Ejército Nacional cuando la Junta Médico-Laboral: (i) haya llevado a cabo la valoración correspondiente y (ii) haya concluido que el Ejército no tiene una fuente de empleo para que la persona pueda “desarrollar alguna actividad acorde con sus capacidades dentro de la institución”.

Expuso que si bien el artículo 10 del Decreto 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; sin embargo me permito solicitar a los honorables magistrados del consejo de estado que en esta sede de tutela, además de su desarrollo jurisprudencial, frente a este tema específico, también acojan lo decidido por la honorable corte constitucional, en el caso de la sentencia T-328-22;

“La Corte Constitucional señaló que, en el caso específico de las fuerzas militares, en el evento en que uno de sus integrantes presente una pérdida de capacidad laboral menor al 50%, lo que se debe priorizar es la reubicación de la persona y no su desvinculación laboral.

El pronunciamiento fue hecho al estudiar el caso de una teniente de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC), quien fue retirada de su cargo en diciembre de 2021, debido a que el Tribunal Médico Laboral concluyó que la accionante tiene una disminución en su capacidad laboral de un 12% producto de una discopatía que le genera fuertes dolores lumbares, lo cual, de acuerdo al Tribunal, la hace no apta para la actividad laboral dentro de la institución.

Durante el trámite de la tutela, la FAC respondió que las valoraciones médicas realizadas por la Junta y el Tribunal Médico Laboral se dieron de manera correcta y que el porcentaje de disminución de capacidad laboral arrojado por los expertos cumple con los requisitos técnicos requeridos para realizar este tipo de evaluaciones.

Por su parte, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía afirmó que no es competente para pronunciarse sobre el retiro o reubicación de la teniente y que solo realizó la valoración de pérdida de capacidad laboral de acuerdo con la regulación vigente y los criterios médicos apropiados.

La Sala Novena de Revisión, con ponencia de la magistrada Natalia Ángel Cabo, explicó que, si bien es cierto que las fuerzas militares tienen un régimen propio para determinar el retiro de sus oficiales, el mismo se debe acomodar a las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales de protección de los derechos fundamentales de sus miembros.

“No hay duda de que la conducta desplegada por las entidades accionadas vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la teniente (...) Lo conducente era tomar todas las medidas necesarias para

su reubicación a unas labores que garantizaran su continuidad en el servicio y se ajustarán de forma razonable a su pérdida de capacidad laboral”, indicó la sentencia.

El Alto Tribunal afirmó que no es razonable concluir que una persona con una pérdida de capacidad laboral del 12% no tiene ninguna posibilidad de trabajo en una entidad de la magnitud y variedad de la Fuerza Aérea Colombiana.

“Aceptar lo contrario sería admitir que cualquier oficial, suboficial y demás integrantes de la fuerza pública están sometidos a un estándar de protección mínimo que se diluye de forma inmediata ante cualquier disminución de la salud física o mental. Por supuesto, una premisa de esta naturaleza no puede ser aceptada por la Corte Constitucional”, puntualizó la Sala”.

Advirtió que el acto acusado desconoce el artículo 1 del Decreto Ley 1793 de 2000, que define al soldado profesional como un varón entrenado con la finalidad principal de combatir en las Fuerzas Militares y demás misiones que le sean asignadas, disposición que permite el desempeño de funciones que no sean únicamente militares. Explicó que la Junta Médica está facultada por el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 para recomendar la reubicación laboral como resultado del estudio de las incapacidades psicofísicas.

Explicó que la Junta Médica está facultada por el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 para recomendar la reubicación laboral como resultado del estudio de las incapacidades psicofísicas. Anotó que, según esta Corporación 3, el Estado tiene la obligación de asegurar una debida protección de las personas que sufren una discapacidad en la prestación del servicio, sobre todo cuando se ordena el retiro del servicio, sin que previamente exista un concepto razonado que determine la imposibilidad de realizar nuevas funciones. Así mismo señaló que según el Convenio 159 de la OIT y la Ley 1346 de 2009, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 3 Sección Segunda, Subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón, proceso con radicado 66001-23-31-0002011-00024-01 (AC). 20104, indica que los Estados deben promover la readaptación profesional de las personas con discapacidad. Estimó que el demandante tenía derecho a permanecer en el servicio, toda vez que la disminución del 14% de su capacidad laboral no impedía que fuera asignado a otro tipo de misiones. (concepto que emite el ministerio público).

• LOS SOLDADOS PROFESIONALES Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ANTE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA:

Honorables Magistrados este apoderado teniendo conocimiento de la variada Jurisprudencia que los miembros del Consejo de Estado han emitido sobre este tema PARTICULAR, me permito retomar lo dicho en sentencia: CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B - consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13) Actor: YENER ACOSTA SIERRA Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Asunto: Retiro del servicio de soldado profesional Segunda instancia – Decreto 01 de 1984, **por considerar que se trata de un tema de idénticas características y por lo cual me permito transcribir así, en Atenta Nota que se le aplique en favor de mi poderdante el plurimencionado JACKSON RIOS**

BEJARANO.

“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 4M.P. Nilson Pinilla Pinilla 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 los 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 ibídem 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 ibídem describe cómo se califica dicha capacidad:

“CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA". La capacidad psicofísica 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 psicofísicas 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 psicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración psicofísica 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 autorice 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 psicofísica 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 estatus 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 5MP. Gloria Stella Ortiz Delgado 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 20167 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 amparar los 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 adquirieran una discapacidad mientras tienen un empleo. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.8

Derecho a la Igualdad:

Es importante hacerles conocer a los Señores Magistrados del Consejo de Estado ,que este apoderado conociendo las reiteradas decisiones del Ejército Nacional y Policía Nacional, quienes con ocasión de las afectaciones al servicio que han tenido tantos miembros del Ejército Nacional y de la Policía Nacional al ser retirados del Servicio Activo por la Causal de Disminución de Psicofísica con desconocimiento del derecho al trabajo, debido proceso, con el derecho a la reubicación laboral, derecho a la Igualdad y otros, se han presentado una Acciones Judiciales varias con sustento jurídico por lo decidido por el Honorable Consejo Estado y la Corte Constitucional, fundamentos Jurídicos que me permiten presentar esta Acción Judicial de Tutela para que se examinen las decisiones del Juzgado 56 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando en atenta nota se requiera a estas dos Instancias Judiciales;

*“**DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias del 28 de julio de 2022, proferida por el JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en primera instancia y segunda instancia la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “E” , con el medio de control DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicado 11001334205620210007400. En consecuencia, **ORDENAR** a la referida Corporación judicial que, dentro de un término razonable emita una decisión de reemplazo, en la cual decidan acoger las pretensiones incoadas en la demanda, donde se disponga el reintegro del servicio activo de mi poderdante, el señor **JACKSON RIOS BEJARANO**, cancelar todos los salarios, prestaciones y otros emolumentos indicados; así mismo las demás pretensiones referidas con la demanda”.*

Junta Médica Laboral:

Con el debido respeto que este apoderado tiene frente a las decisiones adoptadas en providencias emitidas por los Órganos Judiciales, me permito disentir en este caso en concreto lo referido a la tesis de los Magistrados del Tribunal en segunda instancia, cuando manifestó:

“El Tribunal Administrativo Se deberá confirmar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que: i) el acto administrativo demandado fue notificado mediante aviso fijado el 10 de agosto de 2020, contrario a lo afirmado por el demandante; ii) las autoridades médico laborales del EN realizaron el estudio de no reubicación del demandante, teniendo en cuenta que no contaba con aptitudes, habilidades o destrezas en áreas administrativas, de docencia o de instrucción, que le permitieran seguir vinculado a la institución”.

Ahora bien me permito presentar las siguientes objeciones con relación a la decisión de la junta Médica Laboral, cuando al respecto se manifestó indicando:

...

“ii) las autoridades médico laborales del EN realizaron el estudio de no reubicación del demandante, teniendo en cuenta que no contaba con aptitudes, habilidades o destrezas en áreas administrativas, de docencia o de instrucción, que le permitieran seguir vinculado a la institución”.

Para el caso en concreto donde el Ejército Nacional retiro a mi poderdante la OAP 1696 de 2020, no es de recibo para este apoderado aceptar estas argumentaciones tanto en primera instancia y segunda instancia de los Magistrados del Tribunal que no tienen en cuenta el desarrollo jurisprudencial este tema, por tal motivo SOLICITO A LOS HONORABLES MIEMBROS DEL CONSEJO DE ESTADO DAR APLICACIÓN EN LO CONTENIDO en: Las sentencias T-928 de 2014 y T-487 de 2016 de la Corte Constitucional; pues si bien las decisiones que a continuación pongo de precedente tienen efecto interpartes y no erga omnes, son totalmente aplicables para que en aras de la igualdad por tratarse de circunstancias facticas y juridicas similares se pueden tener cuenta a favor de Jackson Rios Bejarano así:

“(…)

- *En desarrollo del derecho a la igualdad material, las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, titulares de los derechos a la integración social, a la integración y la reubicación laboral.*
- *El derecho a la reubicación laboral implica: (i) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (ii) obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaban antes; (iii) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (iv) obtener de su emperador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.*
- *Las Fuerzas Militares deben evaluar la posibilidad de reubicar al soldado profesional que ha sufrido una limitación física sensorial o psicológica, incluso si ello implica capacitarlo para ejercer una nueva función.*
- *Es razonable que el régimen normativo de las Fuerzas Militares considere que se requiere plena capacidad y aptitud psicofísica por parte de un soldado profesional, para el adecuado cumplimiento de la misión constitucional que a ellos se les encomienda, pero, de esto no se sigue que los soldados profesionales puedan ser retirados de las Fuerzas Militares cuando adquieren una limitación física, sensorial o psicológica, pues ello supondría un incumplimiento del deber de protección especial a favor de las personas en condición de discapacidad.*
- *El hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para la actividad militar, no implica que no pueda seguir desempeñándose en esa labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.*
- *Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.*

- *Los derechos a la igualdad y al trabajo son vulnerados, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución.”*

DEFECTO FÁCTICO:

Concorre este apoderado por vía de tutela a cuestionar las decisiones de primera y segunda instancia con el propósito que por esta vía judicial se dejen sin efectos tales decisiones pues considero que las entidades accionadas han incurrido en DEFECTO FÁCTICO Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL POR FALTA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA, pues como se ha planteado tanto el Juzgado 56 Administrativo Oral de Bogotá como el Tribunal Superior de Cundinamarca Subsección B, valoraron inadecuadamente las pruebas arrojadas al proceso, en lo que se refiere a la notificación del acto administrativo, que dispuso del retiro del servicio activo del Ejército Nacional de mi poderdante mediante la citada OAP No. 1696 del 2020, la cual se realizó MEDIANTE AVISO, sin agotarse las posibilidades para haberlo hecho de manera personal; así mismo la indebida interpretación que tanto en sede de Primera Instancia como de Segunda Instancia le enrostran al señor Jackson Rios Bejarano, la omisión de no apelar la decisión de la junta medico laboral que determinó su disminución de su capacidad psicofísica sin tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial ya planteado, tanto anteriormente como en Consejo de Estado para garantizar a los soldados la posibilidad de continuar en el servicio activo del Ejército Nacional dedicado a otras actividades como así lo han planteado, en este asunto me permito transcribir respetuosamente lo planteado por la Jurisprudencia Constitucional donde ha manifestado:

"La Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando dentro de un proceso judicial se configura o se transgrede el ordenamiento jurídico de manera ostensible, por lo tanto, no es acorde a la naturaleza del asunto y el sentido del proceso queda distorsionado a tal punto que afecta las garantías constitucionales de alguna de las partes procesales. Para que se configure la vía de hecho en una providencia judicial debe demostrarse, entre otros, al menos que ocurrió alguna de las siguientes situaciones: a) defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política”.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Fallo de Tutela Primera instancia Juzgado Veinticuatro de Familia.
- Fallo de Tutela Segunda Instancia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá d.c.-Sala de Familia.
- Fallo Primera Instancia del Juzgado 56 Administrativo del Circuito de Bogotá, radicado 11001-33-42-056-2021-00074-00.
- Fallo segunda Instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca subsección B, radicado 11001-33-42-056-2021-00074-01.
- Copia del fallo de Tutela, expedido por el Juzgado Promiscuo del Circuito

de Saravena **ACCIONADO; LA NACIÓN MINISTERIO DE
DEFENSA**

EJÉRCITO NACIONAL; ACCIONANTE; JHONNY ROMANA PALACIO, radicado 81-794-40-89-001 -2019-00527.

- Copia del fallo de Tutela, expedido Juzgado Promiscuo Municipal de Tame (A); **ACCIONANTE: CAMILO JOSÉ LOPEZ RODRIGUEZ; ACCIONADOS: LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, radicado Tutela No, 2020-00117-00**

- DE OFICIO:

- Pruebas de oficio que los honorables Magistrados consideren pertinentes.

Considero que por conducto de su despacho se requiera al Juzgado 56 Administrativo de Bogotá para que envíe los antecedentes del expediente en referencia para su consideración.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1.º del Decreto 1983 de 2017, en cuanto estipula que «Las acciones de tutela dirigidas contra [...] Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada», esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca .

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES:

Teniendo en cuenta que anteriores decisiones, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable , y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia .

Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos requisitos de forma y de procedencia material fijados por la misma Corte. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”, como efectivamente acá lo propongo como apoderado.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes, c) La tutela la interpongo dentro de un término razonable, y) En el escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que me llevan como apoderado a atacar, por esta vía, la providencia judicial proferida en una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. A criterio de este apoderado están dadas las condiciones para que la Sala asignada del Consejo de Estado encuentre superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, solicito a usted proceda a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifestamos que mi poderdante ni el suscrito hemos presentado, hasta la fecha, parecida solicitud ante otra autoridad, con identidad de violación y derecho reclamado, posterior a las decisiones de primera y segunda instancia, objeto de esta acción judicial.

NOTIFICACIONES

a) Mi poderdante, el señor JACKSON RIOS BEJARANO, correo electrónico jackson6312@hotmail.com.

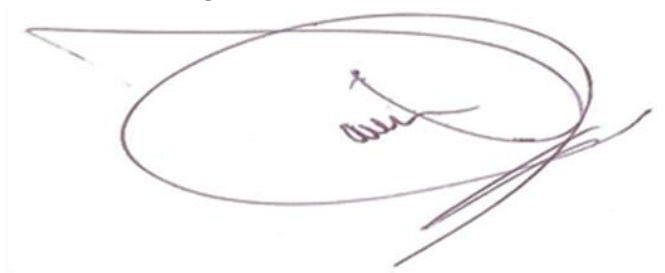
b) Los Accionados:

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "E".
Correo electrónico: scso2sbo4tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co:
- JUZGADO 56 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,
Correo electrónico: jadmin56bta@notificacionesrj.gov.co

c) En mi condición de Apoderado, domiciliado en: Calle 19 No. 13-195, casa 30, Conjunto residencial Fénix, Barrio Calambeo- Ibagué- Tolima. Teléfono 3183305318.

Email: gustavogil_abogado@hotmail.com

Honorables Magistrados,



Atentamente:

GUSTAVO ADOLFO GIL SANCHEZ

Apoderado

CC. No. 16356584 de Tuluá Valle

T.P. No. 174160 del C. S. de la J.