REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA
ACCIONADO:	NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE:	500013333002-**2016-00282**-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA, impetró demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, pretende que se declare la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, mediante el cual se retiró del servicio activo al antes mencionado, por la causal de disminución de la capacidad sicofísica, acto acusado signado por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional (fol.9 y 10).

1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue la establecida en la audiencia inicial, del 21 de junio de 2017, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol.56 CD y 57-59).

En la mencionada audiencia se evacuaron las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas, de las cuales hay lugar a resaltar la de fijación del litigio, en ella se consignó:

> "**4.1. Hechos probados**
>
> - El exsoldado profesional, señor ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA, fue retirado del servicio activo del Ejército, con orden administrativa de personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, proferida por el Comando de Personal del Ejército Nacional. (fol.24-25)
>
> - El retiro del accionante se originó por disminución de la capacidad psicofísica, con novedad fiscal del 29 de febrero de 2016 (fol. 24-25).

- El acto acusado fue sustentado en el acta de junta médico laboral No TML15-1-701 del 10 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que RATIFICÓ la decisión de la Junta Médica Laboral No 75939 del 23 de febrero de 2015, que lo declaró no apto. (fol. 33-36)

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

- Declarar la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, mediante la cual se le retiró del servicio activo al demandante.

- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho y sin solución de continuidad, se ordene a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, reintegrar al SLP (r) ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA, al cargo que se encontraba desempeñando y/o superior, pero de funciones afines al momento de producirse el retiro.

- Ordenar a la accionada a pagar todos los emolumentos y declarar que no existió solución de continuidad.

- Condenar a la demandada a pagar perjuicios morales y materiales, conforme se solicita en la demanda.

4.4. Problema Jurídico

Se contrae a determinar si existe o no causal de nulidad frente a la Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, mediante la cual se le retiró del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica a un soldado profesional del Ejército Nacional.

De la fijación del litigio, así como del problema jurídico, el Despacho corre traslado a las partes para que manifiesten lo que a bien tengan. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**"

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante, señala una violación de orden constitucional, contenida en la orden administrativa de personal acusada, la cual considera injusta y nugatoria del derecho al trabajo, al igual que fue expedida violando el debido proceso.

Insiste en la vulneración del derecho al trabajo, en especial, el término incapacidad permanente parcial, apartándose de esté, pues considera que, el correcto es de incapacidad temporal, toda vez que, su mandante, no vivía excusado en forma total, más, si prestaba servicios normales en su unidad táctica hasta el día en que se le retiró, además de la anotaciones positivas y felicitaciones en su folio, para lo cual sustenta lo dicho en abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sigue con la presentación de otras causales de anulación como son falta de competencia y falsa motivación, siendo la segunda sustentada en que, los conceptos de los especialistas en ortopedia no tienen validez en lo decidido por la junta laboral y el tribunal médico laboral, por haber trascurrido los dos meses dados en la norma. En seguida, plantea la ausencia de competencia en el funcionario del

Ministerio de Defensa Nacional que signó el acto acusado, pues esté, carece de la titularidad del empleo de Comandante del Ejército Nacional.

Previo a solicitar acceder a las pretensiones de la demanda, considera que el dictamen proferido por la Junta Regional Invalidez, contempla la posibilidad de ser reubicado el demandante, además, de las declaraciones de los terceros, dan cuenta de la capacidad del exmilitar en otras actividades como instructor y peluquero (fol. 139-145).

2.2. Parte demandada: Pide negar las súplicas del libelo, por considerar ajustado el pronunciamiento de la autoridad de sanidad, iniciando por la Junta Laboral y culminando con el Tribunal de la misma especialidad.

Estima que la incapacidad determinada por la autoridad competente, es suficiente para ser retirado del servicio activo, más, si esta determinó elementos para ser reubicado, en razón a la función de su actividad militar, específicamente, soldado profesional, por ende, el sustento legal y la motivación plasmada en el acto acusado es ajustado a derecho, conforme al Decreto No 1793 de 2000, en sus artículos 7 y 8 (fol. 134-138).

2.3. Ministerio Público, no conceptúo.

II. C O N S I D E R A C I O N E S.

1. **PROBLEMA JURÍDICO**

Fue el pronunciado en la fijación del litigio dentro de la audiencia inicial, de fecha 21 de junio de 2017, esto es, determinar si existe o no causal de nulidad frente a la Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, mediante la cual se le retiró del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica al demandante (fol. 58).

2. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis probatorio; ii) análisis jurídico y jurisprudencial y iii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis Probatorio

a) El señor ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA fue declarado no apto para el servicio activo en el Ejército Nacional, sin derecho a la reubicación laboral, conforme al acta de la Junta Médica Laboral No 75939 del 23 de febrero de 2015 y acta del Tribunal

Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML 15-1-701 MDNSG-TML-41.1 de 10/02/2016 y registrada al folio No 138 del libro de Tribunal Médico Laboral, en la que decidió y confirmó una disminución de la capacidad del 12.5% catalogada como incapacidad permanente parcial (fol. 30-31 y 33-36)

b) La entidad demandada profirió la Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, por medio de la cual se retiró, entre otros, al señor SLP Elkin José Arroyo Ariza (fol. 24-25)

c) El acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML 15-1-701 MDNSG-TML-41.1 fue expedida el 10/02/2016.

d) Del cotejo de las fechas de emisión del acta de la dirección de sanidad[1] (10/02/2016) y el acto acusado[2] (18/02/2016), se colige que, gozaba de validez y vigencia, es decir, no había trascurrido los tres meses, contemplados en el inciso segundo numeral 7 del Decreto No 1796 de 2000.

e) La Junta de Calificación de Invalidez Regional del Meta, profirió el dictamen No 5327 el 10 de noviembre de 2016, en la que determinó una disminución de la capacidad laboral del 5.0% a 49.9%, ubicándolo en persona parcialmente limitada, confirmando las decisiones proferidas por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de la entidad demandada, en el sentido de tener discapacidad para actividades militares, imposibilidad de soportar peso e impedimento para mantenerse de pie normalmente, por dolor lumbar (fol. 42 del anexo al oficio 2017-0696)

f) Se recaudaron las declaraciones de terceros en la audiencia de pruebas, celebrada el 11 de mayo de 2018, allí, los tres testigos manifestaron conocer al demandante, debido a que eran integrantes del Ejército Nacional, específicamente, soldados profesionales; dentro de la narrativa, son unánimes en afirmar que, el señor Elkin José Arroyo Ariza practicaba el oficio de peluquero, servicio que cobraba entre $2.000 a $2.500 e incluso a los más amigos no les cobraba, también escucharon que el demandante fue instructor, desarrollaba varias actividades, incluso en la compra de vivieres, en donde se le conoce como auxiliar de enlace; desconocen a ciencia cierta las razones por las cuales fue retirado del servicio activo, pero al inició de la diligencia, manifestaron conocer la razón de la declaración, al igual que estaban molestos por la decisión que ha tomado la institución castrense, al desecharlo simplemente por un problema de salud que adquirió en el servicio activo. Se resalta en relación al tema de discriminación, sólo el señor Álvaro Antonio Puentes señaló a un Mayor de la entidad que decía de

[1] Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML 15-1-701 MDNSG-TML-41.1 de 10/02/2016, vista a folio 33-36
[2] Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, visible a folio 24-25

manera general *"una persona enferma ya no debe estar en el Ejército*", al parecer llamado Juan Carlos. En su orden declararon Carlos Eduardo Luna, Álvaro Puentes y Ferney Amaya (fol. 120 y 121-122)

ii) Análisis jurídico y Jurisprudencial

La Constitución Política de Colombia señala que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, siendo la primera constituida por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cual tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, todo dentro de la Ley. (C.P. 216 y 217)

El artículo 1 del Decreto 1793 del 2000 define al soldado profesional, siendo su esencia y/o 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 mismo decreto se indica el retiro y la causa de por disminución de la capacidad psicofísica, según artículos 7, 8 y 10.

El artículo 7 del Decreto 1796 del 2000, señala que el concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal uniformado por un término de tres (3) meses, pasado el tiempo en cita recobra su vigencia;

Jurisprudencia de las altas cortes.

La Corte Constitucional en Sentencia C-381/05, condicionó el tema del retiro de miembros de la Fuerza Pública por disminución de la capacidad psicofísica, bajo los siguientes criterios:

> "Esa capacidad sicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
>
> La capacidad sicofísica, de acuerdo con el mencionado Decreto[3], para el ingreso y permanencia en el servicio, se califica por parte de los médicos autorizados por la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Se entiende por apto *"quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones"*, por 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",* y por no apto *"quien presente alguna alternación sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones".*
>
> (…)

[3] Artículo 3.

> Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas"

El Consejo de Estado siguiendo la línea decantada por la Corte Constitucional y la vigencia del concepto médico, dijo[4]:

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

iii) Caso concreto

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a la Orden Administrativa de Personal No 1120 del 18 de febrero de 2016, mediante la cual fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad física laboral al demandante (fol. 24-25) no están llamadas a prosperar, por las siguientes consideraciones.

Revisado el acto demandado, se percata el Despacho de que el fundamento del retiro es el expedido por el Tribunal Médico Laboral que confirmó una disminución de la capacidad laboral del 12.5%, el cual a su vez, resolvió lo correspondiente a los tres criterios, como son: desempeñar labores administrativas, de docencia y/o de instrucción, arrojando los mismos la ausencia de mérito para recomendar la reubicación laboral.

Para una mejor ilustración del caso concreto, se plasma extracto pertinente emitido por la Junta Médica Laboral No 75939 del 23 de febrero de 2015, en la que se expresó[5]:

---

[4] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010) - Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09) - Actor: LUIS FERNANDO BURITICA ARENAS - Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

[5] Folio 30-31.

"**E. Fijación de los correspondientes índices**.

DE ACUERDO **AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR**: 1A**),** NUMERAL 1-062 **LITERAL (**A**) INDICE** CINCO **(**5**)-**
MOTIVACIÓN: EL SLP SE DECRARA PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTICULO 61 Y 68 DEL DECRETO 094 DE 1989. EN CUANTO A LA SUGERENCIA DE REUBICACIÓN LABORAL SE DA EN FORMA NEGATIVA TENIENDO EN CUENTA QUE PRESENTA PATALOGIA CRONICA DE COLUMNA QUE LE IMPIDE EL DESEMPEÑO SATISFACTORIO DE SUS FUNCIONES MILITARES DICHA PATOLOGIA PODRIA EMPEORAR DE CONTINUAR EXPUESTO A ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA MILITAR NO ACREDITA COMPETENCIAS NI CERTIFICACIONES ACADEMICAS QUE PERMITA REUBIRCARLO LABORALMENTE"

A su vez, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML 15-1-701 MDNSG-TML-41.1 de 10/02/2016, precisó[6]:

"**V. CONSIDERACIONES**

Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor **SLP ARROYO ARIZA ELKIM JOSE**, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral No **75939 DEL 23 DE FEBRERO DE 2015**, realizada en la ciudad de Villavicencio, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, se realiza acto médico se examina al paciente, se revisan antecedentes médicos laborales, la documentación aportada por el calificado, concepto del especialista, así como la Junta Médico Laboral objeto de la presente reclamación y se evidencia:

1.La condición discopatía lumbar con cambios artrósicos, se considerará que esta patología crónica que puede empeorar con actividades propias de la vida militar como marchas prolongadas, cargar peso o permanecer mucho tiempo de pie como lo manifiesta el paciente. Lo que afectaría la salud y su calidad de vida, por lo que decide ratificar las decisiones tomadas en primera instancia.

2.Con respecto a la aptitud el calificado se considera **No Apto** para realizar actividades propias del servicio militar. Según Artículo 61 Literal c y Artículo 68 a y b del Decreto 094 de 1989

3.Con respecto a la reubicación laboral se da en forma **negativa** ya que el paciente presenta una patología crónica que puede empeorar con su permanencia en la fuerza, **el paciente aporta estudio en peluquería de 1800 horas "tiene una alta carga ergonómica por los periodos prolongados en una posición estática o bipedestación donde el mismo califica" que la permanencia de pie por mucho tiempo le exacerba el dolor lumbar por lo que se da en forma negativa esta petición**. (Resaltado fuera del texto).

(…)"

Decisión corroborada por la Junta de Calificación de Invalidez Regional del Meta, dentro del dictamen No 5327, de fecha 10 de noviembre de 2016, en la que determinó una pérdida de capacidad laboral de 12.5%, clasifica en estado de

[6] Folio 33-36.

pérdida de capacidad permanente parcial (entre 5.0% a 49.9%, lo que lo ubica en persona parcialmente limitada para desempeñar cualquier labor.

Aunado a que el acta del Tribunal Médico Laboral fue expedida el 10 de febrero de 2016 y el acto administrativo demandado fue proferido el 18 del mismo mes y año, es decir, que se encontraba vigente dentro de los tres meses que señala el precepto legal arriba plasmado.

Con lo precedente, se da respuesta al cargo de falsa motivación, al pretender el demandante que, se contabilice el tiempo de validez desde las fechas de expedición de los conceptos médicos, a su vez, son el sustento científico para expedir las actas de la dirección de sanidad (Junta y Tribunal Médico Laboral)

De paso, sufre la misma suerte de la anterior, la presunta vulneración de los derechos fundamentales anunciados -debido proceso y el derecho al trabajo-, pues el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML 15-1-701 MDNSG-TML-41.1 de 10/02/2016 y registrada al folio No 138 del libro de Tribunal Médico Laboral, ha mantenido y sigue teniendo incólume su presunción de legalidad.

Ahora, en relación a la falta de competencia, el demandante estaba en la obligación de demostrar que el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, expidió el acto acusado, sin haber obtenido la correspondiente autorización legal y reglamentaria, de lo contrario, hubiere aportado la prueba documental pertinente y contrario a esto, se observa de la Orden Administrativa de Personal No. 1120 del 18 de febrero de 2016 lo siguiente *"EL JEFE DE DESARROLLO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL, EN USO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR EL ARTÍCULO 2, NUMERAL 15 DE LA RESOLUCIÓN No. 1013 DEL 22 DE JUNIO DE 2007, Y CONSIDERANDO:"*

Entonces, se negarán las pretensiones de la demanda, por encontrarse ajustado a derecho el acto administrativo acusado, esto es la Orden Administrativa de Personal No. 1120 del 18 de febrero de 2016, con el cual fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad física laboral al demandante.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas[7], según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 13001233300001300022201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP**.**

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifique la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
8deaf917e5d32ae32968fe20fe0e444c8bdf4cd659c07ecd08040b435973ab28
Documento generado en 23/03/2021 10:35:34 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica