



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 15001 33 33 004 **2013** 00144 00

Demandante: **JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO**

Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares – Ejercito Nacional.

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO, identificado con C.C. No. 8.162.041 de Envigado

Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares – Ejercito Nacional

Declaraciones y condenas

- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal (O.A.P.) No. 1970 de 30/09/2013, proferido por las Fuerzas Militares – Ejercito Nacional de Colombia, mediante la cual se desvincula al actor del servicio activo.

- Ordenar a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho reintegrar y reubicar de manera definitiva al demandante en una actividad o cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, sus habilidades y destrezas tanto físicas como

académicas. De igual forma, condenar a demandada al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones

sociales, primas, subsidios y demás dejadas de percibir por el actor, desde la fecha en que sea reintegrado al servicio activo del Ejército Nacional.

Solicita que se declare la no existencia de solución de continuidad, se condene al pago de costas y agencias en derecho y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de la Ley 1437 de 2011.

2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

2.1 Fácticos

Que el 05/04/2001, el Sr. JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular al Ejército Nacional. Una vez terminado el servicio, por decisión libre y espontánea resolvió continuar como soldado profesional perteneciendo al Batallón de Infantería No. 3 “Batalla de Bárbula, ubicado en Puerto Serviez – Boyacá.

El 27/04/2010, en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento de la 14^o Brigada, ubicada en la vereda Guasimal – Antioquia, el demandante, quien en instrucción nocturna de combate, sufre una caída que le ocasionó fuertes golpes en la mano, rodillas y hombro derecho; accidente por el cual fue evacuado de inmediato del área y remitido al dispensario médico de la unidad.

El 04/03/2011, se llevó a cabo Junta Medica Provisional No. 41883, en el que se evaluó existencia de lesiones y afecciones que disminuyeron la capacidad laboral del accionante, para lo cual se le asignó procedimiento médico en el que se determinará aptitud psicofísica.

El 14/09/2011, mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 46618; por el cual se evalúa al actor por las especialidades de Ortopedia (hombro derecho), Fisiatría; Medicina interna y se le practica Endoscopia de vías digestivas altas; en el que se determinó que las lesiones anteriores ocasionaron disminución de la capacidad laboral del 46.16%. Luego, el 30/09/2012, se profirió Orden Administrativa de Personal – OAP, del Comando del Ejército No. 1970, mediante la cual se ordenó retiro definitivo del servicio activo del demandante, argumentándose pérdida de capacidad psicofísica.

El acto administrativo de la referencia que desvinculó al Soldado JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO de la Institución Castrense, fue notificado personalmente con fecha de 30/09/2012.

Argumenta el demandante que tanto él como su núcleo familiar derivan su subsistencia del ingreso que percibía el señor Contreras Osorio como soldado profesional y que a la fecha de

presentación de la demanda, su compañera permanente se encuentra en estado de embarazo, el cual fue calificado como de alto riesgo.

2.2 Jurídicos

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política. El Preámbulo y los Artículos 1º, 2º, 4º, 13º, 25º, 47 y 53º.

Normas de rango legal

Decreto 1792 de 2000

Decreto 1796 de 2000

Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora edifica su argumentación indicando lo siguiente:

Señala que la Constitución Política de Colombia busca asegurar a todos los integrantes de la Nación la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia la igualdad, entre otros valores, estableciendo un marco jurídico que garantice un orden político y económico justo, reiterando, además, los postulados fundantes del estado Social de Derecho y los fines del mismo.

El demandante hace referencia al artículo 13 Superior, conforme al cual el estado debe propender para la realización de la igualdad material, para que sea esta real y efectiva, estableciéndose en cabeza de la entidad accionada que es su obligación adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, especialmente en condiciones de debilidad manifiesta. Las personas con discapacidad tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada para que se garantice permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido limitación física, sensorial o psicológica; protección, que a juicio del demandante, fue desconocida por la entidad demandada actuando en contra de la constitución y la ley, al desvincular al accionante del servicio activo de las fuerzas militares, sin proveer siquiera en una reubicación laboral, en consideración a las afectaciones físicas sufridas por el aquí demandante.

Seguidamente se invoca el artículo 47 Constitucional, disposición que refiere a las obligaciones del Estado frente a las personas con disminuciones físicas, sensoriales y psíquicas, argumento que complementa señalando que la estabilidad reforzada es aplicable, incluso, en regímenes especiales, al tratarse de la protección y el amparo de los derechos de las personas en situación de indefensión, por lo que considera, que era obligación del empleador ubicar al trabajador incapacitado en el mismo cargo o en un cargo de acuerdo con sus aptitudes y condiciones, bajo la salvaguarda del derecho al trabajo en condiciones justas que emana del artículo 25 de la Carta.

De lo anterior, concreta su postura el demandante al afirmar que la demandada omitió y desconoció sus deberes constitucionales, al no dar aplicación al derecho a la estabilidad

reforzada y por el contrario, solo se le reconoció al demandante una indemnización con la que apenas pudo sufragar sus gastos médicos. Así mismo, endilga a la entidad demandada la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 4, 13, 25, 29, 47 y 228.

Frente a la vulneración a los artículos 11 y 25 superiores, resalta que el demandante se desempeñó durante varios años como soldado profesional, que fue con ocasión del servicio y en desarrollo de operaciones militares, que el Sr. Contreras Osorio sufrió la caída que le generó una disminución considerable en su capacidad física. Añade que por vía de tutela obtuvo un amparo transitorio de sus derechos, lo que denota la conducta reprochable y negligente de la entidad demandada, además, que tanto el actor como su familia han sufrido los perjuicios de los quebrantos en la salud del demandante, así como de su precaria situación económica, pues señala que en su estado actual no es útil para el mercado laboral.

Ahora bien, sustenta la vulneración del artículo 1º de la Constitución Política, considerando que el principio de solidaridad emanado de la norma superior, impone la carga al Estado de velar por el respeto a la dignidad de las personas, asumiendo cargas positivas que garanticen las condiciones mínimas de vida digna de cada persona. En este sentido sostiene que cumplió con sus funciones como soldado profesional, prestando su servicio en forma idónea y correcta hacia su patria, y que tras haber sufrido un accidente con ocasión del servicio, fue desvinculado de la entidad demandada, acto que demuestra la vulneración de los derechos de que es titular y que se encuentran amparados y protegidos por la Carta Política.

A continuación hace referencia a la primacía de las garantías mínimas que debieron haber sido aplicadas a su caso, por lo que trae a colación una cita jurisprudencial de la Corte Constitucional, relacionada con la permanencia en el empleo de las personas con limitaciones físicas y ahondando en los postulados contenidos en la Ley 361 de 1997, fundamentos que soportan una eventual reubicación laboral en virtud del derecho a la estabilidad reforzada, pues al disminuir su capacidad laboral, resulta muy dispendioso para el actor desempeñarse en otra actividad laboral, lo que deriva en su petición de reubicación de forma definitiva.

Continúa realizando un recuento de la normatividad aplicable a los soldados profesionales en situación de disminución de su capacidad laboral, para lo cual primigeniamente señala que contaba con más de 10 años de antigüedad en la institución y que su ingreso se produjo en un excelente estado de salud, que fue desvinculado por pérdida de su capacidad psicofísica, sin considerar que su condición le imposibilitaría acceder a un trabajo digno y justo; a lo que añade que los ingresos devengados por el actor como soldado profesional, eran el sustento tanto de él como de su grupo familiar, compuesto por su compañera, su menor hijo y un hijo que se encuentra en gestación.

A continuación se refiere al régimen especial de los soldados profesionales, desarrollado en el decreto 1792 de 2000 que prevee las causales de retiro del servicio del personal militar y el decreto 1796 de 2000 que regula el tema de la evaluación de la capacidad psicofísica y disminución de la capacidad laboral, se ha pronunciado la doctrina señalando que si bien para ser soldado profesional se requiere idoneidad y capacidad psicofísica como requisitos

fundamentales para el cumplimiento de la misión, no está justificado que el Estado omita garantizar la protección de aquellas personas que han sufrido menoscabo de su capacidad psicofísica en desarrollo de sus labores, por el contrario, debe garantizar su vida, salud e integridad y la de quienes dependen económicamente de ellos. Por ello, pese a existir normatividad que prevé la disminución de la capacidad laboral como causal de retiro del servicio del Ejército Nacional, la Corte Constitucional ha señalado que la disminución psicofísica puede ser causal de retiro o causal para ordenar la reubicación de la persona en una labor que pueda desempeñar, cuando así lo amerite la situación. Al respecto, la sentencia T-068 de 2006 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil señaló que si bien el retiro del servicio por pérdida de la capacidad psicofísica es una medida dirigida al logro de un fin legítimo, sólo procede cuando el concepto de la junta médico laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policía no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, pues si bien el legislador está facultado por el Constituyente para establecer causales de retiro del servicio y determinar el régimen de carrera y prestacional aplicable, en el ejercicio de esta tarea debe cuidarse de no vulnerar derechos fundamentales de las personas afectadas.

Bajo el anterior concepto se solicita el reintegro definitivo y reubicación del demandante en la entidad demandada, al considerar que la merma en su capacidad laboral fue surgida con ocasión del servicio como soldado profesional que desempeñaba.

2.3 OPOSICIÓN:

A) LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL (Fls. 135-147)

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dentro del término concedido, dio contestación de la demanda, de la siguiente manera:

- A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Frente a los hechos 1º al 11º son ciertos; a los hechos 12º y 13º, no les consta, se atiene lo que resulte probado dentro del proceso; al hecho 14º, es cierto más no se encuentra agotado el requisito de procedibilidad acorde con los argumentos fácticos y jurídicos.

- A LAS PRETENSIONES:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que no se agotado en forma el requisito de procedibilidad, que carecen de sustento fáctico y jurídico, teniendo en cuenta que el acto goza de presunción de legalidad y no va en contravía de la normatividad constitucional y legal.

-.FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Como fundamentos jurídicos de la oposición señala la entidad demandada que el demandante convocó a su representada con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para adelantar proceso de nulidad y restablecimiento del derecho encaminado a lograr su reintegro y reubicación laboral al mismo cargo o a otro mejor del que desempeñaba, al pago de salarios y prestaciones sociales y a la correspondiente indexación de dichas sumas, en la ciudad de Medellín, que posteriormente, instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 del CPACA en los Juzgado Administrativos de la ciudad de Bogotá, remitiéndolo por competencia a los Juzgado Administrativos de la ciudad de Tunja, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial. Señala que en el trámite de la conciliación se presentan ciertas irregularidades que inciden en el trámite del proceso y por ende en la prosperidad de las pretensiones.

Precisa la importancia de invocar la nulidad del acto administrativo desde la solicitud de audiencia de conciliación cuando se pretende invocar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Añade que este medio de control se instituye para que las personas que se sientan lesionadas por la expedición de un acto administrativo, cuestionen su validez por las causales señaladas en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; situación que deriva en que dentro del citado medio de control, se solicite como primera medida la nulidad del acto administrativo que presuntamente vulnera los derechos del actor, como quiera que el restablecimiento del derecho deviene de la prosperidad de tal pretensión, considerando que el demandante desconoció tal situación, habida cuenta que en la solicitud de conciliación, únicamente se solicitó el restablecimiento del derecho, lo que a juicio de la entidad demandada, desnaturaliza el ya referido medio de control.

Frente al acto administrativo propiamente dicho, resalta que éste goza de la presunción de legalidad, que no ha sido desvirtuada por el demandante, por lo que considera que el acto administrativo es legal, goza de plena validez y con la expedición del mismo no se configura ninguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, finalizando su argumentación con una cita jurisprudencial de la Corte Constitucional¹, que en sentencia de constitucionalidad se refirió a las características y alcances del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

- EXCEPCIONES DE MÉRITO:

*** Inepta demanda por no señalar como pretensión la nulidad del acto administrativo dentro de la solicitud de conciliación y adicionalmente por no señalar, argumenta ni probar causal alguna que afecte la legalidad del acto administrativo demandado:** Sostiene la demandada que el actor no solicitó en la conciliación la nulidad del acto administrativo, se limitó a impetrar el medio de control por razón de reintegro y reubicación laboral, pago de salarios y demás prestaciones sociales e indexación de las sumas; desnaturalizando el medio de control, tampoco tuvo en cuenta el

¹ Corte Constitucional, sentencia C-199 del 17 de abril de 1997.

mecanismo alternativo de solución de conflictos, dado a que no se encontró solicitud de conciliación referente a la nulidad del acto administrativo.

3. CRÓNICA DEL PROCESO

Mediante estado No.47 de fecha 09 de julio de 2013, se requirió a la parte accionante, previo a la admisión de la demanda para realizar la presentación personal del escrito introductorio (fl.109). Luego, a través de estado No. 50 de fecha 22 de julio de 2013, se inadmitió la demanda y se concedió a la parte actora el término de diez (10) días, según lo estipulado en el artículo 170 del CPACA. (fls.111-113). Mediante Estado No. 58 de fecha de 15 de agosto de 2013, se admitió con conocimiento en primera instancia del medio de control de la referencia, ordenándose su notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fls. 123-124). Respectivamente, a folio 128 del Expediente, se dejó constancia secretarial manifestándose cambio de Secretario en el Despacho, por el cual se suspendieron términos judiciales en el periodo comprendido del 23 de septiembre al 18 de octubre de dos mil trece (2013). (fl.128). Una vez cumplido lo anterior, a folio 133 se dejó constancia secretarial de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), sobre el auto admisorio de la demanda, copia de la demanda y de sus anexos a disposición de las partes dentro del término común de veinticinco (25) días que consagra el inciso 5º del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, cuyo término inicial es del veintiuno (21) de dos mil trece (2013), y un término final hasta el diecisiete (17) de enero de dos mil catorce (2014) (fl.133). Vencido el término, se corrió traslado para contestar la demanda del artículo 172 de la ley 1437 de 2011 desde el veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014) hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil catorce (2014). (fl.134). Posteriormente, el tres (03) de marzo de dos mil catorce (2014), se dejó constancia secretarial de que se venció término del traslado de la demanda y la entidad accionada contestó en término. (fl.179). A su vez, el diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014), se dejó constancia de que el 14 de marzo de dos mil catorce (2014), de que se venció el término de (10) días para realizar reforma a la demanda que se consagra en el artículo 173 de la ley 1437 de 2011. (fl.184). Mediante estado No. 12 de 28 de marzo de 2014, se procedió mediante providencia de 27/03/2014, teniéndose como contestada la demanda de la entidad accionada y fijarse fecha de audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, para el veintidós (22) de abril de las corrientes (fl.192); fecha en la cual se llevó a cabo la mencionada audiencia agotándose saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación y decreto de pruebas; lo cual se tomó entre otras decisiones, fijarse fecha de Audiencia de Pruebas de que consagra el artículo 181 del CPACA para el día 21 de mayo de 2014. (fls.195-198); fecha en la cual se llevó a cabo la incorporación de pruebas documentales entre la parte demandante, demandada y solicitadas por oficiosidad y pruebas decretadas de oficio por el despacho; y se tomó entre otras decisiones, que no se recaudó en su totalidad del sustento probatorio, configurándose suspensión de la audiencia y posteriormente ejercer la continuación de la misma para el tres (03) de junio de dos mil catorce (2014) (fls.205-207); dentro de la fecha de la referencia para recaudar lo pertinente por carencia de pruebas solicitadas por el Despacho y se tomó entre otras decisiones, fijar fecha

para audiencia de alegaciones y juzgamiento consagrado en el artículo 182 del CPACA, para el trece (13) de junio de dos mil catorce (2014).(fls.218-219). Adicionalmente, dentro de la Audiencia en mención se llevó a cabo bajo la intervención de los alegatos de conclusión entre las partes demandante y entidad accionada y la no comparecencia del agente del Ministerio Público. (Fls.222-223).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1.- PARTE DEMANDANTE:

El Sr. JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO, trabajó como soldado profesional para el Ejército Nacional.

Su ingreso a la institución castrense se vio determinado porque se encontraba en óptimas condiciones de salud. No obstante, el 27 de abril de 2010, en el servicio, por causa y razón del mismo, acorde a lo estipulado en el literal b del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, el actor sufrió lesiones producto de su desempeño como soldado profesional, causándole una merma considerable a su capacidad para laborar.

El 04 de marzo de 2011, se practicó Junta Médica Provisional No. 41883, por las especialidades de ortopedia, fisioterapia, medicina interna, endoscopia y vías digestivas altas, definiéndose situación médico laboral del actor con fecha de 14/09/ 2011, data en la cual es practicada junta medico laboral No. 46618, a través de la cual se encuentra disminución capacidad laboral del 44.16%, con incapacidad permanente parcial no apto para actividad militar;

En la orden administrativa personal No. 1970 de 30/09/2012, emitida por la entidad accionada se desvinculó de forma definitiva al Sr. JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO, por disminución de la capacidad psicofísica, aunque el Ejército Nacional conocía las lesiones adquiridas por el actor en el desempeño de su labor, como es demostrado con la prueba del informativo administrativo por lesión y el acta de junta médica laboral encontrada en el plenario.

A su vez, pone de manifiesto, la sentencia de la Corte Constitucional T-843 de 2013, con ponencia del magistrado ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en la que se concedió al actor el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la estabilidad laboral, y ordenó su reintegro a un programa igual o mejor al que veía desempeñando conforme al grado de escolaridad, habilidad y destrezas, orden de imperativo cumplimiento a la institución castrense.

El acto administrativo de retiro y desvinculación fue proferido en contravía de los postulados constitucionales que propenden por la protección de las personas en condición de debilidad

manifiesta, en especial los artículos 8º y 10º del Decreto 1793 de 2000, vulnerando los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada y mínimo vital. Sobre el tema existe abundante Jurisprudencia, referida a eventos en los cuales los soldados profesionales son retirados del servicio por pérdida de la capacidad psicofísica, señalando el Ejército Nacional en estos casos que la vinculación de los soldados profesionales es voluntaria y que estos servidores aceptan los peligros que derivan de su labor, pero cuando resultan comprometidas las capacidades físicas, psíquicas y se pierde incluso la vida, el Ejército Nacional tiene la obligación de velar por el bienestar de los miembros de la fuerza pública que han adquirido lesiones en una labor honrosa y comprometida con los intereses de la patria.

Se acoge a lo indicado en la sentencia T-843 de 2013 y en las pretensiones contenidas en la demanda para sostener que las lesiones del Sr. JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO se dan con ocasión del servicio dentro del Ejército Nacional.

4.2. LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL:

Plantea que deben denegarse las pretensiones invocadas por la parte accionante atendiendo a que el medio de control carece de objeto, si se tiene en cuenta que en cumplimiento de la orden judicial emitida en sede de tutela mediante el fallo T-843 de 2013 de la Corte Constitucional, el Ejército Nacional reintegró al actor de manera definitiva a través de la orden administrativa de personal No. 1148 de 14/02/2013, configurándose en esta oportunidad el principio de cosa juzgada constitucional, por lo cual debe darse aplicación al artículo 187 del CPACA, solicitando al Juez decida “oficiosamente” sobre esta excepción probada en el trámite del proceso.

Se agrega por parte de la apoderada de la entidad demandada que en el caso de la referencia se presentan las tres condiciones establecidas en los artículos 302 y 303 del Código General del Proceso para que opere el fenómeno de cosa juzgada; además se adoptaron las medidas ordenadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación que en primera instancia decidió el caso y cuya decisión fue confirmada parcialmente por el Consejo de Estado, ordenando el reintegro como medida transitoria mientras no existiera decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, revocada por la Corte Constitucional ordenando el reintegro del actor, decisión que fue cumplida por el Ejército Nacional.

No obstante, en la sentencia de la Corte Constitucional no se hace afirmación alguna sobre la legalidad del acto administrativo demandado, que conserva su presunción de legalidad; igualmente, el acto administrativo que desvincula al actor fue el acta de junta médica, que no fue atacado por el demandante dentro del término legal, dejando en firme dicha actuación.

Frente al material probatorio señala que no desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo contenido en la orden administrativa de personal No. 1970 de 30/09/2012, toda

vez que fue expedido bajo la normatividad legal vigente, objeto de regulación sobre la materia y sustentado en el acta médico laboral que determinó pérdida de capacidad laboral en un 46.16 % al actor, considerándolo no apto en la actividad militar táctica-operacional y no se determinó la viabilidad del reintegro, dando lugar a la excepción de inepta demanda ya que no se interpuso el recurso de convocatoria de tribunal médico de revisión militar sobre el acto administrativo de la referencia.

De lo anterior, no es procedente acceder a las súplicas de la demanda en el sentido de la revisión médica y decretar la nulidad de la orden administrativa de personal No. 1970 de 30/09/2012, por lo expuesto en la contestación de la demanda.

5. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

- **Tesis de la parte demandante:** Sostiene que se debe nulitar el acto administrativo demandado habida consideración que el mismo va en contravía de la supremacía Constitucional y desconoce los derechos fundamentales del actor, concretamente los derechos a la igualdad en la interpretación de la Ley, al trabajo en condiciones dignas y justas, al debido proceso, al deber del Estado de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social a los disminuidos, sumado a la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y al mínimo vital, concluyendo que dada su actual condición y al haberse generado la disminución de la capacidad laboral estando en servicio activo y en razón del mismo, debe gozar de una estabilidad reforzada en su empleo público.

- **Tesis de la parte demandada:** Plantea que el acto administrativo que debió demandarse es la calificación el acta de junta médica que dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del demandante, la cual goza de presunción y control de legalidad, quedando en firme sin interposición del recurso de convocatoria del Tribunal Médico de revisión militar del Ejército Nacional y no demandar la orden administrativa con la cual se desvinculó del servicio al demandante. Aunado a lo anterior, sostiene que el acto demandado se ajusta a la legalidad, como quiera que obtiene su sustento en el Decreto 1796 de 2000, que establece como causal de retiro del servicio activo para los soldados profesionales la disminución de la capacidad psicofísica.

Finalmente, añade que para el presente caso se configura la cosa juzgada constitucional, dado que en cumplimiento de la sentencia T-843 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, se reintegró al servicio activo al demandante.

Problema jurídico: Se circunscribe el debate a determinar si el acto administrativo demandado, por el cual se generó desvinculación y retiro del servicio activo como soldado profesional del Señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO, vulneró sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, primas, subsidios, dejados de percibir por el actor.

Tesis del despacho, el despacho sostendrá la tesis según la cual, no es dable pronunciarse sobre la pretensión de reintegro, habida cuenta que la Corte Constitucional en sede de revisión ordenó el reintegro definitivo del accionante, razón por la cual, frente a este aspecto existe cosa juzgada. Ahora bien, habrá lugar a dar aplicación al control por vía de excepción, a inaplicar la norma en que se funda el acto administrativo demandado, a declarar la nulidad del acto demandado y a ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar por el demandante durante el tiempo que estuvo desvinculado de la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, dado que este reconocimiento económico no fue objeto de pronunciamiento en sede de tutela, así como también se declarará que su desvinculación no generó solución de continuidad; lo anterior en razón a que la norma que funda el acto administrativo demandado, va en contravía de los derechos fundamentales del demandante, conclusión a la que se llega luego de hacer una confrontar la norma en cita con los preceptos superiores, según las subreglas que para tal fin ha establecido la jurisprudencia, bajo los preceptos del artículo 4 de la Carta Política de 1991 y del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011.

6. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado.

Así mismo, desde la audiencia inicial se decidió que el proceso se adelantaría únicamente en contra del Ejército Nacional de Colombia, habida consideración que a la luz del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, esta entidad goza de capacidad autónoma de representación y comparecencia a esta instancias procesales, razón por la cual se desvinculó del presente trámite a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

7. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

7.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

De la titulada **“Inepta demanda por no señalar como pretensión la nulidad del acto administrativo dentro de la solicitud de conciliación y adicionalmente por no señalar, argumenta ni probar causal alguna que afecte la legalidad del acto administrativo demandado”** propuesta por el Ejército Nacional, sustentada en los siguientes argumentos:

Como primera premisa, fundamenta la citada excepción en el hecho que el demandante no solicitó en conciliación prejudicial la nulidad del acto administrativo objeto de control de legalidad, sino que se limitó a solicitar el reintegro, reubicación y pago de salarios y prestaciones, desnaturalizando de esta forma el medio de control de nulidad y restablecimiento y burlando el mecanismo alternativo de solución de conflictos, pues al no solicitar la nulidad del acto administrativo en sede de conciliación, no se cumple con el fin del citado requisito de

procedibilidad, considerando que la actuación de la parte demandante es desleal, pues la solicitud de conciliación difiere sustancialmente de la demanda presentada.

De otra parte, realiza la parte un esfuerzo argumentativo relacionado con la legalidad del acto administrativo, señalando que frente a la orden administrativa de personal N° 1970 del 30 de septiembre de 2012, existe una presunción de legalidad, la cual no se ha desvirtuado por la parte demandante, como quiera que no invoca la causal de la cual se deriva la ilegalidad del acto, planteamiento que refuerza citando un pronunciamiento del Consejo de Estado bajo ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, de fecha 10 de febrero de 2011 e identificado con número interno 16306. Con base en lo anterior, arriba a la conclusión que el acto administrativo aquí debatido, respeta los preceptos constitucionales y legales, gozando de plena validez y vigencia en el ordenamiento jurídico.

Señala que de conformidad con lo consagrado en el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 la Junta médica laboral de fecha 14 de septiembre de 2011 convocó al demandante para la práctica de un examen de capacidad psicofísica, en el cual se estableció, entre otros aspectos, clasificación de la incapacidad, evaluación de disminución de capacidad laboral, imputabilidad del servicio, recursos. Añade, que el sustento principal del acto administrativo de retiro del servicio fue la junta médica laboral mencionada, además de lo preceptuado en el Decreto 1793 de 2000, a lo que agrega que el acta de junta médica fue debidamente notificada y que el demandante no interpuso el recurso procedente, entendiendo que aceptó la decisión adoptada por esa junta, por lo tanto no puede revivir este debate a través del presente medio de control, aunado al hecho que en dicha junta médica no se recomendó la reubicación laboral, ni se demostró por parte del demandante habilidades, conocimientos y destrezas que le permitieran participar en actividades administrativas, señalando para su sustento lo consignado en sentencia T-362 de 2012.

Frente a dichos argumentos tiene que decir el Despacho en primer lugar que el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, contiene los requisitos formales que debe contener la solicitud de conciliación ante el Agente del Ministerio Público; conforme a esta disposición, al recibir la solicitud de la parte interesada, el Ministerio Público debe hacer un examen de admisión de la misma y de encontrar alguna falencia, procederá a conceder a la parte el término respectivo para subsanarla, según prevé el inciso 2 del párrafo 1 de artículo en cita, situación que no se evidencia dentro del acervo probatorio que se arrió al expediente. De otra parte, se debe decir, que entre la solicitud de conciliación y la demanda subsiguiente, debe existir un coherencia lógica que derive en el debido agotamiento del requisito de procedibilidad que satisfaga la exigencia contemplada en el artículo 161 de la ley 1437 de 2011.

Con base en lo anterior resalta el Despacho, que la facultad de nulitar actos administrativos fue encomendada a los Jueces Administrativos por mandato constitucional y legal, así las cosas, en sede de conciliación solo podrán debatirse los efectos económicos y patrimoniales emanados del acto administrativo, mas no podrá transarse respecto de la legalidad del mismo, como ha

señalado la Corte Constitucional². Visto lo anterior, al analizar los argumentos esbozados por la entidad demandada, contrastados con el material probatorio con que cuenta el expediente, se concluye que la solicitud de conciliación cumplió con los requisitos formales del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, además, que en la constancia de conciliación obrante a folio 93 del cuaderno principal, se puede apreciar claramente que en su numeral 2 se consagran las pretensiones de la solicitud de conciliación, específicamente lo siguiente:

“2. Las pretensiones de la solicitud fueron las siguientes: **que se anule la orden 1970 emitida el 30 de septiembre de 2012**, y como restablecimiento del derecho se le reintegre al mismo cargo que venía desempeñando o uno de superior jerarquía, de acuerdo a sus capacidades psicofísicas, se solicita el pago de los salarios y demás prestaciones como son: primas subsidios, prebendas y adebals dejadas de percibir desde el 30 de septiembre de 2012, hasta su reintegro, más el reconocimiento y pago de los aumentos legales, indemnización e intereses moratorios causados conforme a la jurisprudencia Constitucional vigente.” (subrayado nuestro)

Así pues, al verificar que se agotó debidamente el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, no tiene vocación de prosperidad el primer argumento propuesto por la entidad demandada a través del presente mecanismo exceptivo.

De otra parte, frente a la legalidad del acto el despacho realizará el análisis respectivo al bordar el caso en concreto, no obstante, respecto al acto administrativo sobre el cual debe recaer el control de legalidad, deberá señalar el despacho lo siguiente:

Como quiera que la entidad demandada señala que el acto debió enjuiciarse debió ser el Acta de Junta Médica Laboral N° 46618 de fecha 14 de septiembre de 2011, se debe señalar, que para el despacho esta acta de junta médica es un acto preparatorio o de trámite, como quiera que no define de fondo la situación del aquí demandante, sino que determina la pérdida o disminución de la capacidad laboral y recomienda al nominador la no reubicación laboral del implicado, razón por la cual, el afectado no se encuentra en la obligación de cuestionar la legalidad de la misma, pues en ella solo se define la pérdida de la capacidad laboral, de la cual no se depreca objeción alguna y se recomienda su no reubicación, decisión que no define de fondo la situación particular del aquí demandante en torno a su pretensión de ser reubicado en el Ejército Nacional en labores que pueda desempeñar atendiendo la merma de su capacidad psicofísica. Lo anterior significa: i) con dicho acto no se finaliza el procedimiento administrativo, habida consideración que corresponde a quien ejerce la facultad nominadora, decidir sobre el retiro del servicio con base en la recomendación realizada por la Junta Médica Laboral, por lo que se erige como el acto definitivo que resuelve la situación particular del actor, el acto administrativo que para el efecto expida la autoridad nominadora, para el presente caso, la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre, proferida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional. ii) el artículo 138 del C. P. A. C. A. señala frente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: “*Toda*

² Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Referencia: Expedientes T-3.191.215 y T-3.191.476 (Acumulados). Demandantes: FULL PROTECTION LTDA. R FRANCO AMÉRICA S.A.. Demandados: Tribunal Administrativo del Magdalena y el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil doce (2012)

persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho, (...) ” siendo los derechos subjetivos que se indican como vulnerados la vida digna, la igualdad, el debido proceso, el trabajo, la salud, que en una dimensión práctica y funcional se estiman desconocidos por el Ejército Nacional al desvincular del servicio al demandante, y el medio que se solicita para repararlos el reintegro y la reubicación definitiva en una actividad o cargo acorde con la escolaridad, habilidades y destrezas físicas como académicas del demandante, es claro que no se cuestiona en modo alguno la decisión médica que lo declara no apto para la actividad militar, premisa plenamente aceptada por el demandante y coherente con su solicitud de ser reasentado en un cargo acorde con la disminución de la capacidad laboral que padece, porque lo que cuestiona no es la decisión médica, sino la del nominador que con base en la misma lo retira del servicio público sin tener en cuenta argumentos como la protección que la Carta Política contempla para las personas en estado de debilidad manifiesta, el deber de solidaridad y en palabras de la Corte Constitucional “la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales que son retirados del servicio activo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000”³. Es decir, no estando radicada la inconformidad del actor en la decisión médica, sino en la consecuencia dada a ésta por el nominador, que deja de lado los argumentos que se acaban de mencionar, no tenía porque el actor agotar los recursos o mecanismos de impugnación previstos en el procedimiento administrativo para la decisión de la Junta Médica, como quiera que acepta no ser apto para la actividad militar, pero sí para otro tipo de labores acordes con su nueva condición, situación en la cual debe acogerlo el Ejército Nacional. Frente al particular ha señalado el Consejo de Estado⁴ en Reciente Postura:

“Las actas cuya nulidad se pretende no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor como miembro de las Fuerzas Militares determinando para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión y los conceptos que obran en la historia clínica.

Lo anterior permite deducir, en principio, que se trata de actos de trámite o preparatorios al acto definitivo que reconoce las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral.”

Con base en lo anterior debemos referirnos al acto enjuiciado, es decir, **la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre**, en el cual se dispone:

“Artículo NO. 2-036 RETIRAR DEL SERVICIO ACTIVO DE LA INSTITUCIÓN AL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN Y POR LA CAUSAL QUE EN CADA CASO SE INDICA, TAL COMO LO ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS NO. 10 – 14 DEL DECRETO 1793 DEL 2000 “RÉGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES”.

(...)

³ Sentencia T-843 de 2013.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10203-01(1860-13). Actor: HUGO OSORIO GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014).

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA (...)

12 SLP 20040406 CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS 8162041 NF 20120930 BIBAR

ACTA MEDICO LABORAL 46618 14/09/2011 (...)"

Del contenido del acto administrativo señalado, se aprecia claramente, la definición de la situación jurídica del interesado, como quiera que mediante la misma se dispone el retiro del servicio activo del aquí demandante, además, se observa claramente que el acta de junta médica 46618 del 14 de septiembre de 2011, es considerada por el nominador como parte de la motivación de la decisión, sin que pueda considerarse el acto enjuiciado como un mero acto de ejecución, como pretende hacerlo ver la entidad demandada, pues es la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre, el acto administrativo mediante el cual se define de fondo la actuación administrativa por la autoridad competente para decidir sobre el retiro del servicio del demandante, razones más que suficientes para concluir que la excepción propuesta por la entidad demandada, no tiene vocación de prosperidad.

7.2. PREMISAS FÁCTICAS

Considera el despacho de relieve del material probatorio aportado a las presentes diligencias los siguientes documentos, debidamente incorporados al plenario:

Pruebas parte demandante:

- Copia autentica de la cedula de ciudadanía del SR. CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS (fl. 3).
- Copia autentica de la cedula de ciudadanía de la SRA. MAZO MAURY CECILIA DEL CARMEN (fl. 4).
- Registro Civil de nacimiento autentico del menor CORTES CONTRERAS SANTIAGO (fl. 5).
- Copia de la declaración extra juicio de fecha 26 de noviembre de 2012 rendida por los señores: YESENIA SANABRIA RAMIREZ y LUZ ELENA GIRALDO (fls. 7 y 8).
- Copia de la declaración extra juicio de fecha 7 de diciembre de 2012, rendida por los señores: CESAR AUGUSTO CONTRERAS DIAZ y MARGARITA ROSA OSORIO DE CONTRERAS (fl. 9).
- Copia del Carnet de servicios de salud del SR. CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS (fl. 10).
- Copia del historial clínico del SR. CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS (fls. 11 a 77).
- Prueba de embarazo de la SRA. MAZO MAURY CECILIA DEL CARMEN (fl. 77).
- Alteraciones de embarazo de la SRA. MAZO MAURY CECILIA DEL CARMEN (fl. 78).
- Acta individual de grado del SR. CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS (fl. 79).
- Diploma de bachiller del SR. CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS (fl. 80).
- Copia de Nota aclaratoria del 04 de mayo del 2010 (fl. 81).
- Copia de informe presentado al comandante GERMAN JAIMES BELEÑO (fl. 82).

- Copia del informativo administrativo por lesiones No. 19 de fecha de 04 de mayo del 2010 (fl. 83).
- Copia de la junta médica provisional No.41883 de fecha 04 de marzo de 2011 (fl. 84).
- Copia del Acta de Junta Medica Laboral No. 46618 de fecha 14 de septiembre de 2011 (fls. 85 y 86).
- Notificación del comandante de batallón de infantería No.3 de fecha 30 septiembre de 2012 (fl. 87).
- Certificación del SR CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS de jefatura de prestación de servicios de fecha 08 de octubre de 2012 (fl. 88).
- Constancia del SR CONTRERAS OSORIO JUAN CARLOS de tiempo de servicio (fl. 89).
- Copia de la Orden Administrativa de Personal OAP No. 1970 de treinta (30) de septiembre de 2012 (fls. 90 a 92).
- Copia constancia de agotamiento de conciliación extrajudicial (fl. 93).

Pruebas parte demandada:

- Copia simple de la solicitud de audiencia de conciliación (fls. 168 a 172)
- Copia simple de la citación a audiencia de conciliación (fl. 173)
- Copia simple del concepto del comité de conciliación de la entidad demandada (fls. 174 y 175)
- Copia de la orden administrativa del comando del Ejército N° 1146 del 14 de febrero de 2013 (fls. 213 y 214).
- Copia del oficio radicado N° 20145520526431 MDCGFM-CE-JEDEH-DIPER-AYB del 21 de mayo de 2014 (fl. 215).
- Pantallazo información histórica empleado retirado (fl. 216)

Pruebas Recaudadas Oficiosamente por el Despacho

- Documentos que acreditan el cumplimiento de las ordenes contenidas en la sentencia T-843 de 2013, concretamente los siguientes:
 - Copia de la orden administrativa del comando del Ejército N° 1146 del 14 de febrero de 2013 (fls. 213 y 214).
 - Copia del oficio radicado N° 20145520526431 MDCGFM-CE-JEDEH-DIPER-AYB del 21 de mayo de 2014 (fl. 215).
 - Pantallazo información histórica empleado retirado (fl. 216)

7.3. PREMISAS JURÍDICAS

7.3.1 Del régimen de carrera y de retiro aplicable a los soldados profesionales

El Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares se encuentra contenido en el Decreto 1793 de 2000, que en su artículo 1 define al soldado profesional de la siguiente manera:

“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.”

Ahora bien, en el artículo 4 ibídem, establece los requisitos para la incorporación de los soldados profesionales, así:

“Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.”** (Negrillas del despacho)

De otra parte, en el artículo 8 de la citada norma se señalan las causales de retiro del servicio para los soldados profesionales:

“El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:

- a. Retiro temporal con pase a la reserva
 - 1. Por solicitud propia.
 - 2. Por disminución de la capacidad psicofísica.**
 - 3. Numeral INEXEQUIBLE>
- b. Retiro absoluto
 - 1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.
 - 2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.
 - 3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
 - 4. Por condena judicial.
 - 5. Por tener derecho a pensión.
 - 6. Por llegar a la edad de 45 años.
 - 7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.
 - 8. Por acumulación de sanciones” (Subrayado fuera del texto original)

Y concretamente, el artículo 10 hace referencia al retiro del servicio por disminución de capacidad psicofísica, señalando lo siguiente:

“El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.”

Ahora bien, los parámetros para la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, se encuentran consagrados en el Decreto 1796 de 2000, que en su artículo señala los derroteros para la calificación psicofísica de los soldados profesionales, de la siguiente manera:

“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.” (Resaltado nuestro)

Finalmente, habrá que decirse, que el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, se encuentra contenido en el Decreto 1794 de 2000.

7.3.2 Del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales que son retirados del servicio activo por pérdida de la capacidad psicofísica.

Conforme al panorama fáctico del presente asunto, el actor fue ya reintegrado al Ejército Nacional en cumplimiento de la orden proferida por la Corporación Constitucional en la Sentencia T-843 de 2013 con ponencia del Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, decisión en la cual se ampararon los derechos del demandante al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada. El análisis de la Corte parte allí de una reflexión en torno al artículo 13 superior respecto al derecho a la igualdad y la obligación en cabeza del Estado de otorgar protección especial a personas en estado de debilidad manifiesta, añadiendo que dicha protección se materializa a través de medidas, políticas o decisiones públicas, conocidas en la jurisprudencia como **acciones afirmativas**. La Corte invoca los artículos 47 y 54 de la Carta Política, frente a los cuales destaca que las políticas de previsión, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos deben armonizarse con el deber de inclusión laboral en condiciones dignas y justas de las personas en estado de debilidad manifiesta.

Posteriormente, se ocupa la Corte de hacer un recuento sobre los instrumentos internacionales de los que hace parte el Estado Colombiano relativos a los derechos de las personas con discapacidad, además de referirse a los instrumentos normativos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico relativos a la protección de este grupo de personas, específicamente hace referencia a la Ley 361 de 1997, Ley 1346 de 2009, Ley 1618 de 2013, recontando finalmente las posturas que sobre el tema de la estabilidad laboral reforzada ha proferido la misma Corporación, concretamente las sentencias C-531 de 2000 con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis y la Sentencia T-1040 de 2001 con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil. Concluye entonces la autoridad Constitucional lo siguiente:

“3.6. Conforme a lo anterior, las personas en condición de discapacidad son titulares del derecho a obtener una protección especial por parte del Estado colombiano de acuerdo a la Constitución Política de 1991 y a los tratados internacionales. De igual forma, a Colombia le asiste la obligación de garantizar la inclusión laboral de las personas en dicha circunstancia lo cual ha sido objeto de desarrollo legal y jurisprudencial mediante el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que prohíbe la terminación del contrato de trabajo de las personas en condición de discapacidad sin mediar autorización de la oficina de Trabajo, so pena de que la determinación resulte ineficaz. Al mismo tiempo, ese derecho implica la posibilidad de la reincorporación a la labor y la reubicación que no genere desmejoramiento de las condiciones de empleo, así como la búsqueda de alternativas laborales compatibles con su situación.”

Ahora bien, en sede de tutela se realiza también la reconstrucción sobre el marco normativo que regula la vinculación y retiro de los soldados profesionales, haciendo referencia, para tal efecto, a los artículos 1, 8 y 10 del Decreto 1793 de 2000, así como también a los artículos 2, 3, 15 y 21 del Decreto 1796 de 2000.

Señala entonces la Corte que en virtud de la normativa antes relacionada, es dable el retiro del servicio de los soldados profesionales luego de que se determina la disminución de su capacidad psicofísica; no obstante, resalta los siguiente *“distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han considerado que la aplicación de los anteriores preceptos legales para retirar del servicio activo a los soldados profesionales puede vulnerar sus derechos fundamentales, en especial el de la estabilidad laboral reforzada”*, situación que soporta al realizar la siguiente línea jurisprudencial:

Sentencia	Magistrado Ponente	Situación Fáctica	Decisión de la Corte Constitucional
T-503 de 2010	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Soldado profesional que ingresa al servicio en perfecto estado de salud y sufrió caída que le ocasiona fractura y secuelas, generándole pérdida de la capacidad laboral del 28.25%, lo que derivó en ser declarado no apto para la actividad militar y su posterior retiro del servicio por orden administrativa, aunado al hecho que tanto él como su familia dependían de los recursos que él devengaba.	Inaplicar por inconstitucional el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, pues su aplicación vulneraba los derechos fundamentales del actor, dada la obligación del Estado de asegurar la protección de las personas que sufren de discapacidad en actos relacionados con el servicio militar, reconociendo el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y ordenando reubicarlo en una actividad que pudiera desempeñar de conformidad con su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.
T-081 de 2011	Jorge Iván Palacio Palacio	Soldado Profesional Víctima de mina antipersona durante la	Inaplicar por inconstitucional el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, para garantizar los

		prestación del servicio, generándole pérdida de la capacidad laboral del 32.57%, lo que derivó en ser declarado no apto para la actividad militar y su posterior retiro del servicio por orden administrativa.	derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y al trabajo del actor. Que resulta reprochable cualquier forma de discriminación sobre un sujeto de especial protección constitucional y ordenó reubicarlo en una actividad que pudiera desempeñar de conformidad con su grado de escolaridad, habilidades y destrezas, así como también un seguimiento a las enfermedades del actor.
T-459 de 2012	Jorge Iván Palacio Palacio	Soldado profesional que con ocasión del servicio sufrió fractura en el húmero generándole pérdida de la capacidad laboral del 15% por la Junta Medica labora y posteriormente del 11% según dictamen del Tribunal Medico laboral de revisión militar y de policía, dictaminando que no era apto para la actividad militar y su posterior retiro del servicio por orden administrativa. Situación a la que añade que tanto él como su familia dependían de los recursos que él devengaba.	Reconoció la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor, decidió inaplicar por inconstitucional el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 y ordenó reubicarlo en una actividad que pudiera desempeñar de conformidad con su grado de escolaridad, habilidades y destrezas, así como también la prestación de la atención médica que requiera el actor.

Concretamente, frente a la aplicación de la disposición contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, señaló la Corte Constitucional, que es procedente la acción de tutela a pesar de existir otros medios de protección de los derechos del actor, lo anterior debido a que los mecanismos ordinarios se tornan ineficaces, además, señaló lo siguiente:

“Así mismo, ha indicado que la aplicación del citado artículo genera vulneración de los derechos fundamentales si se tienen en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar la protección de las personas en condición de discapacidad, y la de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección. Por ello, ha ordenado la reincorporación de los soldados profesionales que se encuentren en tal situación y su reubicación en actividades acordes con sus habilidades, destrezas y formación académica, así como la prestación de la atención médica.”

Finalmente, la Corte, en aplicación del precedente y de la normatividad citada en pro de los derechos de las personas en estado de discapacidad, inaplica el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 para garantizar los derechos al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del aquí demandante, ordenando el reintegro del accionante en un programa igual o mejor al que se venía desempeñando, o en otro, acorde con su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

7.3.3. De los efectos de las sentencias de tutela en procesos ordinarios

Debe encargarse el despacho de estudiar los efectos de las sentencias proferidas por los jueces de tutela frente a hechos que han sido sometidos al conocimiento de la justicia ordinaria pero que no han sido resueltos al momento del fallo de tutela. En este sentido ha señalado la Corte Constitucional⁵:

⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Referencia: expediente T-2.921.805. Sentencia T-649 de 2011. Acción de tutela instaurada por la Contraloría Distrital de Bogotá contra la Sección Tercera del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, DC., primero (1) de septiembre de dos mil once (2011)

“Las providencias judiciales expedidas en el trámite ordinario con posterioridad a la sentencia de tutela deben adoptarse tomando en consideración las decisiones puntuales establecidas en la parte resolutive de esta última (por ejemplo, dejar sin efectos determinada providencia judicial, anular el proceso desde un determinado punto, etc.), así como la *ratio decidendi* de la sentencia de tutela. Pero si la tutela contra providencia judicial se dicta antes de finalizar el proceso, los aspectos no tratados y la decisión de las demás instancia permanecen abiertos al debate legal.

Para determinar cuáles son los aspectos específicos del contenido de la providencia judicial sobre los que se pronuncia la tutela es preciso tener en cuenta que la Corte puede adoptar respecto de una providencia judicial, dos clases de decisiones: Una, que consiste en definir cuál debe ser la respuesta del sistema jurídico frente a un asunto legal determinado en cualquier jurisdicción, bajo el entendido de que cualquier decisión en otro sentido constituye una vulneración de los derechos fundamentales. Y otra clase de decisión, en la cual se declara que la decisión adoptada por el juez ordinario se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad y, por tanto, no atenta contra los derechos fundamentales.

Estas dos situaciones en las que se advierte un problema jurídico aparentemente legal tiene alta relevancia constitucional, se diferencian porque mientras en la primera se determina cuál es la única interpretación o decisión que respeta los derechos fundamentales, en la segunda se admite que la decisión es una posible entre varias de las que encajan dentro del ordenamiento constitucional. En este orden de ideas, **en el primer caso, las decisiones posteriores a la tutela proferidas en el trámite ordinario deben ajustarse al sentido unívoco que le ha dado la Corte a una norma o a una prueba, pues así lo exige el respeto al precedente constitucional**; en el segundo caso, las decisiones posteriores deben tomarse dentro del ámbito de razonabilidad demarcado por el juez constitucional, sin que ello implique fallar en el mismo sentido de la decisión ordinaria que no se encontró vulnerara derechos fundamentales. Adoptar una decisión en otro sentido, sin que ella escape a los dictados de proporcionalidad exigidos por la Corte Constitucional, no vulnera en principio los derechos fundamentales de las partes en el proceso ordinario.”

En efecto, corresponde al Juez que conozca del proceso ordinario pronunciarse sobre aquellos aspectos respecto de los cuales no haya habido manifestación por parte del Juez de Tutela; resulta claro, que el Juez Constitucional ha dado una interpretación protectora de los derechos del accionante, razón por la cual el Juez Natural de la controversia, no puede dar una interpretación diferente porque estaría en contra de la cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, se debe decir, que cuando se produce un fallo de tutela por los mismos hechos que motivaron la interposición del proceso ordinario sin que este último haya culminado, se pueden presentar una de dos opciones, i) que el amparo del juez de tutela se haya concedido de manera transitoria, y ii) Que el amparo del Juez Constitucional haya sido definitivo, sin que condicione la protección al posterior sometimiento del asunto a un proceso ordinario. Así las cosas, de presentarse la primera circunstancia planteada, el Juez que conoce del proceso ordinario deberá pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones, sin restricción alguna, habida consideración que el amparo concedido en sede de tutela fue transitorio, es decir que los efectos de esa sentencia no se perpetúan en el tiempo y pueden ser sujetos de modificación sin vulnerar el principio de la cosa juzgada constitucional; de otra parte, cuando el Juez de tutela concede amparos definitivos frente a la vulneración de derechos constitucionales puestos bajo su consideración, corresponde al Juez encargado de resolver la controversia en vía ordinaria, armonizar su decisión con lo que previamente determinó el juez de tutela, habida

consideración que la sentencia de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional y por lo tanto no puede ser modificada con decisiones posteriores, limitando así el ámbito de decisión del Juez natural a aquellos aspectos que no hubiesen sido objeto de decisión dentro de la acción de tutela.

Se debe decir, frente a la inaplicación de normas de menor jerarquía por ser incompatibles con la norma superior, conocido como la excepción de inconstitucionalidad se debe tener en cuenta lo siguiente:

La excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política⁶.

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico (art.4 C.P). En tal sentido, ha señalado la Corte Constitucional:

“Subraya la Corte el concepto **de incompatibilidad como elemento esencial** para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. **Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...)**”⁷. (Resalta la Sala).

Esta exigencia se explica porque como ha dicho el mismo tribunal, **la excepción de inconstitucionalidad**, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-132 de 2013. Acción de tutela instaurada por Piedad del Socorro Gómez Roldán, quien actúa a través de apoderada judicial, contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Referencia: expediente T-3.536.944; Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA. Fecha: trece (13) de marzo de dos mil trece (2013)

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 600 de octubre 21 de 1998.

obedecimiento de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 122 C.P)⁸; por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución⁹.

De lo contrario, en caso de existir dudas o argumentos plausibles a favor de la compatibilidad entre ambas normas, se impone el deber, también de raigambre constitucional, de aplicar la normatividad legal y reglamentaria vigente, que es un “principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución.”¹⁰

Ahora, valga aclarar que, evidenciada dicha incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico¹¹.

La excepción de inconstitucionalidad se presenta cuando existe incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal o reglamentaria, de suerte que es obligatorio aplicar las disposiciones constitucionales, según las voces del artículo 4º de la Constitución Política. **Es bien sabido que en la excepción de inconstitucionalidad el juez o funcionario no declara o decreta la inconstitucionalidad de la norma legal o reglamentaria, solamente deja de aplicarla y en subsidio de ella aplica la de rango constitucional. Esto implica que debe existir una norma constitucional aplicable al caso,** la cual debe ser contraria a la legal o a la reglamentaria.

La hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un **efecto *inter partes***, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata.

⁸ Sentencia C-803 de 2006. También en Sentencia T-389 de 2009, con base en Sentencia T-808 de 2007 se exige “clara evidencia” de incompatibilidad. Igualmente, en Sentencia T-1015 de 2005 se dijo lo siguiente citando la Sentencia T-614 de 1992 en cuanto a que: “En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe”. (se subraya)

⁹ Además se ha aclarado, que la aplicación de la **excepción de inconstitucionalidad** debe darse en el contexto de la violación de los derechos fundamentales en un caso concreto en que las normas de inferior jerarquía resultan incompatibles con el ordenamiento superior: “**Lo que resulta relevante en este aspecto es entender las distintas competencias que se otorgan en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, y en virtud del control abstracto de constitucionalidad. La primera se implementa en el contexto de la vulneración de los principios constitucionales en casos concretos, y por ello suele referirse a la garantía de derechos fundamentales cuando estos se ven amenazados por la aplicación concreta de una norma de rango legal o reglamentario, y su ejercicio está en cabeza todos los operadores jurídicos de nuestro sistema jurídico. Y la segunda, es exclusiva de los jueces de control de constitucionalidad y tiene el alcance de declarar de manera definitiva la permanencia o la salida de una norma del ordenamiento jurídico.**” Sentencia T-389 de 2009

¹⁰ Concepto 1956 de 2009, M.P. Luis Fernando Álvarez.

¹¹ Sentencia T-389 de 2009.

La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquella.

7.3.3. Del Control por Vía de Excepción en la Ley 1437 de 2011

Debe referirse el despacho a esta premisa, pues debe ser aplicada al caso concreto, como quiera que se vislumbra una incompatibilidad entre la norma que sustenta la decisión contenida en el acto administrativo demandado y la Carta Política de 1991.

El control por vía de excepción es una novedad incorporada dentro del articulado del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), pero que en realidad es una positivización en desarrollo de la facultad que emana del artículo 4 de la Carta Política de 1991, concretamente hace referencia a la facultad que le permite a los Jueces de la República inaplicar una determinada Ley o norma que muestre una incompatibilidad con la norma superior; en este sentido el artículo 148 de la norma procesal citada, señala:

“Artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”

Frente a la disposición normativa ha considerado la doctrina¹² que “El nuevo código no crea ningún medio de control de los ya existentes”; lo que quiere decir, que el control por vía de excepción no es, valga la redundancia, un medio de control independiente y autónomo, que refiere concretamente a una facultad del Juez de cara de la materialización del control constitucional difuso que impera en nuestro país, como garantía de los derechos y postulados Contenidos en la Carta Política de 1991. Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá¹³, resaltando lo siguiente:

“Si bien comparto la tesis expuesta, en consideración a que la jurisdicción Contencioso Administrativa tiene el carácter de rogada, no puede interpretarse de manera general, al considerar que las autoridades públicas y enfáticamente las autoridades judiciales tienen una obligación que trasciende la justicia rogada, consistente en la defensa de la Constitución y la Ley, obligación expresa en el artículo 4º Constitucional, y para el caso concreto, el artículo 148 del CPACA.

En el sub lite, es dable examinar la legalidad de las normas generales en las que se funda el acto administrativo acusado. En caso de encontrarse que ellas infringen norma superior, el juez administrativo debe inaplicarlas para amparar el derecho conculcado (...)”

¹² Valle de De La Hoz, Olga Mérida. Magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011 - Medios de Control. Bogotá, 2012.

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Mg: Fabio Ivan Afanador García. Aclaración de Voto. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 2012-0063-01. Demandante: Heraldo de Jesús Abril Abril. Demandado: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación. Tunja, 23 de Enero de 2014.

De lo anterior podemos establecer claramente, que la Ley 1437 de 2011, hace énfasis en la facultad que reviste al Juez Administrativo de inaplicar normas que resulten contrarias al ordenamiento superior, bien sea a petición de parte o por iniciativa oficiosa, pero teniendo como derrotero la salvaguarda de la Constitución Política como norma de normas.

Como se refirió anteriormente, esta facultad emana de la propia Carta Política, tal y como hace referencia la Jurisprudencia Constitucional¹⁴ en el siguiente aparte:

“En otras palabras, cabe recordar que el artículo 4° de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual en el caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política. (...)”

El principio de constitucionalidad pretende lograr coherencia del sistema jurídico, en la medida en que los valores, postulados y reglas constitucionales tengan plena vigencia e irradien la creación, interpretación, aplicación y ejecución de las normas de rango inferior. De lo contrario nos hallaríamos nuevamente de retorno a la época en que existía un principio inverso – la primacía de la Ley sobre la Constitución-, al tenor de lo consagrado por el artículo 6° de la Ley 153 de 1887, el cual, afortunadamente, fue derogado mediante la reforma constitucional de 1910”

Esta figura ha sido ampliamente abordada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, el cual resalta sobre la misma, lo siguiente:

“La excepción de inconstitucionalidad tiene su origen en el artículo 4 de la Constitución Política cuando ordena: “La Constitución es norma de normas – En todo caso de inconstitucionalidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Esta norma, constitucional además, es concordante con lo dispuesto por los artículos 9° de la Ley 153 de 1887¹⁶ y 5 de la Ley 57 del mismo año¹⁷.

Como lo ha señalado la Sala, cuando se invoca la enunciada excepción, los argumentos deben estar encaminados a evidenciar que una ley, que ha sido utilizada en el proceso que se discute, es contraria a la Constitución Política, para lograr que se inaplique en el fallo que se profiera, sin afectar su vigencia general, es decir, con efectos únicamente inter-partes¹⁸.

También ha considerado que si bien debe existir armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, de no ser así, la Carta Política ordena en forma categórica que se aplique la norma constitucional en aquellos casos en que sea **manifiesta, palmaria y flagrante** la oposición entre el texto constitucional y la disposición cuya inaplicación se pretende, sin que sea necesaria una elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe¹⁹.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-556 de 1998. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Radicación número: 66001-23-31-000-2005-00996-03(17686).** Actor: MARIO PAEZ GUIO. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Bogotá, D.C. veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).

¹⁶ Art. 9 Ley 153: La constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente, toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

¹⁷ Art. 5 Ley 57 de 1887: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.”

¹⁸ **Sentencia del 26 de octubre de 2009, Exp. 16718, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.**

¹⁹ Sentencia del 4 de mayo de 2006, Exp. 14576, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Corolario de lo expuesto, se debe decir, que el control que se enmarca en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, “se genera en el hecho de que un acto de contenido particular demandado ante la J.C.A. “está regulado o amparado por uno de contenido general que contradice la Ley o la Constitución Política, y por lo mismo es necesario que el juez haga tal declaración en la sentencia”²⁰; situación que contrasta con la aclaración de voto citada ut supra y que comparte plenamente el despacho, concluyendo que es deber del Juez velar por la salvaguarda de la supremacía constitucional que emana del artículo 4 superior que positiviza el principio de la Constitución como “Norma de Normas”.

8.- SOLUCIÓN DEL CASO

8.1 De lo Probado en el Proceso

Se probó en el proceso que el señor Juan Carlos Contreras Osorio, ingresó al servicio del Ejército Nacional de Colombia como soldado regular el 05 de abril del año 2001, hasta el 15 de febrero de 2003 cuando cumplió con el tiempo de su servicio militar, así mismo, que el 06 de abril de 2004 ingresó nuevamente a la institución como alumno soldado profesional hasta el 31 de mayo de 2004, pasando a ser soldado profesional a partir del 01 de junio de 2004, registrando su retiro el 30 de septiembre de 2012 por disminución de la capacidad psicofísica (fl. 89).

Que el soldado profesional Juan Carlos Contreras Osorio, el día 27 de abril de 2010, encontrándose en las instalaciones del batallón de instrucción y entrenamiento de la decimocuarta Brigada, ubicada en la vereda Guasimal – Antioquía, sufrió una caída donde se golpeó la rodilla y el hombro derecho, accidente sufrido en el servicio por causa y razón del mismo, tal y como se desprende del informativo administrativo por lesiones personales aportado (fl. 83). Con base en lo anterior, se probó que la dirección de sanidad del Ejército Nacional, mediante acta de junta médica provisional N° 41883 de fecha 04 de marzo de 2011, concluyó que hay un diagnóstico positivo de lesiones, ordenó otras valoraciones y dispuso una nueva junta médica cuatro meses después (fl. 84); se probó, además, que mediante acta de junta médica definitiva, fechada 14 de septiembre de 2011, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó que el aquí demandante, luego de las valoraciones pertinentes, sufre diferentes patologías que derivan en una incapacidad permanente y parcial, que según el artículo 68 del Decreto 094 de 1989, no se recomienda una reubicación laboral, al haber sufrido una disminución de la capacidad laboral del 46.16%, por enfermedad común (fls. 85 y 86).

Que mediante orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre de 2012, el Ejército Nacional de Colombia decide retirar del servicio activo al soldado profesional Juan Carlos Contreras Osorio, invocando para ello los artículos 10 y 14 del Decreto 1793 de 2000, relacionado con la disminución de la capacidad psicofísica (fls. 90 a 92), así mismo, que el citado acto administrativo fue notificado al demandante el 30 de septiembre de 2012 en las

²⁰ Arias García, Fernando. Estudios de Derecho Procesal Administrativo: Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, Universidad Santo Tomás, 2013.

instalaciones del Batallón de Infantería N° 3 “Batalla de Barbula” donde se encontraba prestando sus servicios en ese momento (fl. 87).

Aparece también probado en el proceso, que el señor Juan Carlos Contreras Osorio, es padre del menor Santiago Contreras Cortes (fl. 5), asegurando que sostiene unión marital de hecho con la señora Cecilia Mazo Maure (fls. 6 a 9), además, que para la fecha de retiro del servicio, su compañera permanente se encontraba en estado de embarazo considerado de alto riesgo (fl. 78).

Posteriormente, dentro del trámite del proceso, se pudo establecer que la Corte Constitucional, en sede de revisión, ordenó el reintegro del soldado profesional Juan Carlos Contreras Osorio, en un programa igual o mejor del que se desempeñaba, tal y como se puede apreciar en sentencia T-843 de 2013, consultada en la relatoría virtual de la Corte Constitucional (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php?ponente=&demandado=&Sentencia=843&busqueda=&conector=AND&segundotema=&a%F1os=2013&accion=Buscar>).

Con base en lo anterior, la entidad demandada probó el cumplimiento de las órdenes impartidas por la mencionada alta Corte, allegando para ello copia de la orden administrativa N° 1146 de febrero 14 de 2013 (fls. 213 y 214) y otros documentos que prueban el reintegro del demandante al Ejército Nacional de Colombia (fls. 215 y 216).

8.2. El caso en concreto

Se pretende a través del presente medio de control la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de

septiembre de 2012, el Ejército Nacional de Colombia decide retirar del servicio activo al soldado profesional Juan Carlos Contreras Osorio, aduciendo que con la decisión de la administración se vulneran los derechos fundamentales del demandante, pues la disminución de la capacidad psicofísica del soldado profesional, ocurrió con ocasión del servicio que él prestaba y no se ajusta a los postulados del Estado Social de Derecho y específicamente a la protección y/o estabilidad reforzada de las personas con limitaciones físicas, a lo que se suma el argumento según el cual, el sustento de su familia derivaba de los recursos devengados por el señor Contreras Osorio como soldado profesional.

A su turno, el Ejército Nacional de Colombia, señaló que la decisión contenida en el acto administrativo objeto de control se encuentra conforme a derecho, habida consideración que su sustento fáctico y jurídico goza de total legalidad, sin contrariar disposiciones Constitucionales ni legales, teniendo así plena vigencia y validez en el ordenamiento jurídico.

Con base en lo anterior, tenemos que comenzar por hacer alusión a la sentencia T-843 de 2013, mediante la cual, la Corte Constitucional, en sede de revisión, al examinar los argumentos facticos que orientan también el presente medio de control, determina que existió una

vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del señor Juan Carlos Contreras Osorio, inaplicando para este caso la norma invocada como sustento para el retiro del servicio activo del soldado profesional por encontrarla contraria a la constitución, para el caso en concreto, argumentando lo siguiente:

“En ese sentido, resulta inconstitucional aplicar a la situación del actor la consecuencia jurídica establecida en el artículo 10 ° del Decreto 1793 de 2000 que señala que “[e]l soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio”, si se tiene en cuenta la obligación constitucional del Estado colombiano de proteger de manera especial a las personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y los compromisos internacionales que invocan, por un lado, la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en las relaciones laborales a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y por otro, el deber de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección.”

5.5. Al mismo tiempo, la Sala considera reprochable la actitud desplegada por el Ejército Nacional al proferir la orden de retiro definitivo del servicio activo del señor Juan Carlos Contreras Osorio con sujeción al dictamen de la Junta Médica Laboral, ya que a pesar de que allí no se recomendó su reubicación en labores administrativas, docentes o de instrucción el tutelante venía ejerciendo labores en las oficinas de quejas y reclamos, y de archivo, entre otros cargos del Ejército Nacional, mientras se determinaba la pérdida de su capacidad psicofísica.”

Con base en los anteriores argumentos, la máxima Corporación Constitucional, ordenó el reintegro del señor Juan Carlos Contreras Osorio “en un programa igual o mejor al que se venía desempeñando, o en otro, acorde con su grado de escolaridad, habilidades y destrezas”; sin que dicho reintegro fuera condicionado al pronunciamiento del Juez Administrativo en un proceso ordinario, razón por la cual, encuentra el Despacho que el amparo deprecado se surtió de manera definitiva y no transitorio, lo que estiba en que dicha decisión del Juez de Tutela haga tránsito a cosa Juzgada Constitucional y se haga inmodificable, tal y como lo explica la jurisprudencia Constitucional²¹ que se cita a continuación:

“En la sentencia de unificación se precisa que una vez es decidido un caso por la Corte Constitucional, o termina el proceso de selección para revisión y precluye el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional)²², se producen 3 efectos generales: queda en firme la sentencia de tutela; opera

²¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Referencia: expediente T-3725102. Acción de tutela interpuesta por la representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social –EICE- CAJANAL en liquidación contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil trece (2013).

²² **Reglamento Interno de la Corte Constitucional, Artículo 49. Sala de Selección de Tutelas.** “(...) Según el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el secretario general de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección (Acuerdo 01 de 1997).// De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991 (Acuerdo 01 de 1997).”

“Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:// 1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.// 2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.(Acuerdo 04 de 1992) Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

“Artículo 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra

el fenómeno de la cosa juzgada constitucional²³ y por ende; no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.²⁴

Lo anterior significa, que se debe acatar lo decidido por la Honorable Corte Constitucional, limitando el ámbito de decisión del Juez Administrativo a aquellas circunstancias sobre las que no se haya pronunciado el Juez de tutela, concretamente, sobre la declaración de nulidad del acto impugnado y sobre el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar por el demandante durante el tiempo que estuvo desvinculado de la entidad, esta última pretensión a título de restablecimiento del derecho.

En este sentido se debe revisar la legalidad del acto administrativo enjuiciado, encontrando que el mismo fue expedido por la autoridad revestida de la facultad nominadora, es decir la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, en uso de las facultades que la ley le otorga, amparado en la disposición contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, en el cual se prevé que el soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, puede ser retirado del servicio, razón por la cual, no habría lugar a declarar la nulidad del acto administrativo, como quiera que no se configuran las causales enlistadas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, en el presente caso el despacho advierte que la disposición contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, contraría manifiesta, palmaria y flagrante los preceptos contenidos en el ordenamiento superior, específicamente los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, lo cual hace necesario que el despacho estudie oficiosamente la inaplicación del precepto normativo mencionado por vía de excepción.

Como primera medida, se debe señalar, que el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, se encuentra plenamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, como quiera que sobre el mismo, la Corte Constitucional no ha realizado un estudio o un juicio de constitucionalidad que

procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno (Acuerdo 04 de 1992).// Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.”

²³ Numeral 1º del artículo 243 de la Constitución.

²⁴ Sobre el particular se expresó: “Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional²⁴), opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido. // A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.”

excluya o condicione la aplicación de esta norma en el ordenamiento jurídico, razón por la cual, es procedente el análisis de inaplicación de la misma por vía de excepción.

Visto lo anterior, corresponde al Despacho, realizar un control de la constitucionalidad por vía de excepción, de la norma en que se funda el acto administrativo demandado, amparados en la facultad que emana del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, se debe decir que el análisis de constitucionalidad de la norma fue realizado en sede de revisión por la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia T-843 de 2013, encontrando, tal y como se transcribió ut supra, que el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 debe ser inaplicado para garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del señor Juan Carlos Contreras Osorio.

En efecto, pese a que la Corte Constitucional inaplicó por vía de excepción el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, esta postura no es vinculante en el presente medio de control, habida consideración que en esta instancia se está debatiendo la legalidad del acto administrativo de mandado y como quiera que los efectos de la inaplicación de la norma es inter partes, es decir, que solo son aplicables para la acción de tutela revisada por la Corte, como quiera que, como se señaló en el estudio realizado por el despacho, la inaplicación de la norma no la extrae de la vida jurídica, sino únicamente para el caso que es inaplicada por el operador judicial, así pues, la norma conserva su presunción de legalidad y por lo tanto es plenamente vigente y aplicable a casos similares. Con base en este sustento, en el presente caso debe realizarse un nuevo juicio de ponderación entre el precepto legal inferior y las disposiciones Constitucionales que haga viable que este despacho por vía de excepción inaplique la norma citada al ser contraria a la Constitución Política de 1991.

Visto lo anterior, el despacho, en uso de las facultades emanadas del artículo 4 de la Carta Política de 1991 y del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, inaplicará la disposición contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, pues de cómo fue demostrado en sede de revisión constitucional de tutela, existe una línea jurisprudencial sólida en torno a la estabilidad reforzada de los soldados profesionales retirados del servicio activo por pérdida de la capacidad psicofísica, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, habida cuenta que no se compadece de los derechos fundamentales de que son titulares las personas en condición de discapacidad, especialmente los derechos al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, derechos que para personas como el que demanda en el sub lite, son objeto de especial protección constitucional y que han sido desarrollados plenamente por el ordenamiento jurídico vigente y por el derecho internacional aplicable a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de 1991. En el presente caso, JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO se vinculó al Ejército Nacional como soldado profesional y el día 27 de abril de 2010 en el Batallón de Instrucción y Entrenamiento de la Décimo Cuarta Brigada en la vereda de Guasimal – Antioquia, en labores de instrucción nocturna tuvo un

accidente producto del cual sufrió lesiones que le ocasionaron la disminución de la capacidad laboral en un 46.16%, en consecuencia, el actor es sujeto de especial protección constitucional, al tenor de lo establecido en los artículos 13 y 47 de la Carta Política. Siendo esta su situación, es igualmente titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho constitucional que tiene una dimensión práctica y funcional en el caso concreto, porque su limitación física le impide, al tenor de la decisión administrativa, continuar con su vinculación laboral, y si bien es cierto es incompatible e insuperable para ejercer la actividad militar, siendo imposible reintegrarlo a su oficio de soldado profesional, ello no es óbice para que, en la medida de lo posible el Ejército Nacional le provea una ocupación acorde con su nueva situación física, pues el derecho fundamental invocado se materializa en este caso en la reubicación del trabajador discapacitado “en una alternativa laboral compatible con su situación”²⁵, de manera que una actuación de las autoridades administrativas acorde con este derecho constitucional implicaría: i) la reincorporación del trabajador discapacitado en una labor acorde con sus especiales condiciones, ii) del ser necesario proveerle la capacitación necesaria para su nueva labor iii) no desmejorar sus condiciones laborales.²⁶ No obstante, sin tener en cuenta esta condición del actor que le hace sujeto de especial protección constitucional, el Ejército Nacional procedió al desvincularlo definitivamente del servicio público, tomando como premisa normativa de su decisión el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 norma que prevé de manera general la carencia de las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica del soldado determinadas en la normatividad vigente, como causa para ser retirado del servicio, sin tener en cuenta que para el caso concreto la aplicación de esta hipótesis general y abstracta deviene contraria a la constitución, habida cuenta la particular situación de la persona a la cual es aplicada.

Con base en lo anterior, se declarará la nulidad de la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre de 2012 como quiera que la disposición legal en que se funda se inaplica por vía de excepción de inconstitucionalidad para el presente caso, debiendo ordenar, a título de restablecimiento del derecho, al Ejército Nacional de Colombia, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de cancelar entre la fecha efectiva de la desvinculación del servicio del demandante, sin solución de continuidad, hasta el momento en que fue reincorporado al servicio activo en cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-843 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, de igual forma, la entidad demandada deberá realizar los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en los porcentajes correspondientes al empleado y al empleador.

9.- CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto en esta providencia, se declarará no probada la excepción de mérito propuesta por la entidad demandada, en su lugar se inaplicará la disposición contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, se declarará la nulidad de la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre de 2012 al haberse inaplicado en el caso concreto

²⁵ Sentencias T-081 de 2011 y T-1048 de 2012.

²⁶ Sentencias T-1040 de 2001 y T-910 de 2011, además de las ya citadas.

la norma en que se funda por vía de excepción, por ser contraria a los preceptos de la Carta Política, específicamente, por ir en desmedro de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad reforzada del demandante, se abstendrá el despacho de pronunciarse sobre el reintegro del demandante, habida cuenta que sobre dicha pretensión existe cosa juzgada; así pues, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de cancelar, sin solución de continuidad, entre la desvinculación y el reintegro del soldado profesional.

10.- OTRAS DECISIONES

10.1 De las Costas Procesales

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del C.G.P.

En el presente caso se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, al Ejército Nacional de Colombia, debido a que se accede a las pretensiones de la demanda.

Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho si fija la suma de Cuatrocientos Treinta y Siete Mil Quinientos Pesos (\$ 437.500) M/Cte., atendiendo al porcentaje del 5% sobre el valor de la estimación de la cuantía señalada en la demanda, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

10.2 De la Renuncia de Poder que presenta la Apoderada de la Entidad Demandada

Por último, observa el Despacho que la Doctora NANCY ROCIO SANABRIA NIÑO quien fungía como apoderada del Ejército Nacional ha presentado renuncia a este cargo, que obra a folio 232 de las diligencias. Debe entonces el Despacho dar aplicación a lo establecido en el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso, norma conforme a la cual la renuncia del apoderado no surte efectos sino cinco días después de presentado el memorial en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al mandante en tal sentido, pues pese a que de los motivos ofrecidos por la apoderada para renunciar al mandato- el traslado laboral- es dable inferir el conocimiento por su poderdante del acto de renuncia, no es posible soslayar la exigencia legal conforme a la cual debe allegarse al proceso comunicación enviada al poderdante donde se ponga de presente dicha actuación del abogado, en procura de garantizar los derechos a la defensa y contradicción de la entidad accionada y habida cuenta de la etapa procesal en que se encuentra la actuación, emitienda la decisión que culmina con el debate judicial. En consecuencia se solicitará a la apoderada allegar a las diligencias la comunicación a la cual se

refiere el inciso 4º del artículo 76 del C. G. P., surtiendo su renuncia efectos sólo cinco días después de ser allegado dicho documento.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probada la excepción de “Inepta demanda por no señalar como pretensión la nulidad del acto administrativo dentro de la solicitud de conciliación y adicionalmente por no señalar, argumenta ni probar causal alguna que afecte la legalidad del acto administrativo demandado”.

SEGUNDO.- Se inaplica por vía se excepción, al tenor de lo establecido en el artículo 148 del C.P.A.C.A. la disposición contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Declarar la nulidad de la orden administrativa de personal N° 1970 de fecha 30 de septiembre de 2012, proferida por el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, mediante la cual se decide retirar del servicio activo al soldado profesional Juan Carlos Contreras Osorio por pérdida de capacidad psicofísica.

CUARTO.- Abstenerse de pronunciarse sobre la pretensión de reintegro, como quiera que sobre dicha pretensión existe cosa juzgada, como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Declarar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del soldado profesional JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO.

SEXTO.- Como consecuencia la declaración realizada, el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, reconocerá y pagará al soldado profesional JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO, identificado con C.C. No. 8.162.041 de Envigado (Ant.), de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de cancelar entre la fecha efectiva de la desvinculación del servicio del demandante, hasta el momento en que fue reincorporado al servicio activo en cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-843 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

SÉPTIMO.- La suma que deberá cancelar el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, por concepto de los salarios, prestaciones y otros emolumentos que se dejaron de cancelar entre la desvinculación del demandante y su reintegro efectivo, se actualizarán de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se

determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago).

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para todos los valores adeudados teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

OCTAVO.- Se ordena al EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, que consigne en el fondo respectivo, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, correspondientes al periodo comprendido entre la desvinculación del demandante y su reintegro efectivo, realizando los descuentos relativos a los aportes que le corresponden al trabajador para realizar la respectiva cotización.

NOVENO.- Se condena en costas a la parte demandada. Liquídense por secretaría.

DÉCIMO.- Se fija como agencias en derecho la suma de Cuatrocientos Treinta y Siete Mil Quinientos Pesos (\$ 437.500) M/Cte., a cargo del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO SEGUNDO.- Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO TERCERO.- La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 202 del C.P.A.C.A., al ser proferida en audiencia.

DÉCIMO CUARTO.- Declarar que la renuncia presentada por la abogada NANCY ROCÍO SANABRIA NIÑO al mandato otorgado por el Ejército Nacional **sólo surtirá efectos cinco días después de que allegue el documento al cual se refiere el inciso 4º del artículo 76 del C. G. P. de conformidad con lo expuesto en el capítulo “Otras Decisiones” de esta sentencia.**

DÉCIMO QUINTO.- Archívese el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez