

REREPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 204

Santiago de Cali, noviembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	760013333005201300030300
Demandante	CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI
Demandado	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL
Juez:	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por el señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. DECLARAR la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1107 de febrero 10 de 2013, suscrita por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la cual retira del servicio activo al soldado profesional CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI.
- 1.2. A título de restablecimiento del derecho, se emitan las siguientes condenas:
 - 1.2.1. ORDENAR a la entidad demandada, reintegrar al servicio activo del Ejército Nacional al demandante, con efectividad a la fecha de su separación o retiro del cargo que venía desempeñando, y reconocimiento los ascensos que se hayan consolidado posteriormente y a los cuales éste tenga derecho.
 - 1.2.2. ORDENAR el reconocimiento y pago de los salarios o sueldos, primas de todo orden, bonificaciones y prestaciones legales, reglamentarias, estatutarias y/o extralegales a que tenía derecho el demandante al

momento de su retiro; así como reajustes salariales pertinentes, subsidio, vacaciones y demás emolumentos y derechos prestacionales y laborales dejados de percibir desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta cuando se efectivamente reintegrado al grado que le corresponda.

- 1.2.3. DECLARAR para todos los efectos legales y en particular para los de prestaciones sociales, ascensos, antigüedad en el grado y tiempo de servicio, que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados desde la fecha en que fue retirado del servicio activo hasta aquella en que sea efectivamente reintegrado a la institución militar.
- 1.3. ORDENAR CUMPLIR la sentencia en la forma y términos señalados por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS

- 2.1. El demandante CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUÍ, prestó sus servicios al Ejército Nacional mediante vinculación regular.
- 2.2. Fue ascendido paulatinamente hasta obtener el grado de Soldado Profesional, del cual fue retirado mediante la Orden Administrativa de Personal (OAP) impugnada.
- 2.3. Su labor en la Institución militar fue ejercida con competencia, honradez, lealtad, disciplina y responsabilidad, según se acredita con la lectura de su hoja de vida, de donde se deduce que jamás fue investigado y sancionado penal o disciplinariamente.
- 2.4. Le figuran felicitaciones, menciones a su consagración, entrega e incontables anotaciones satisfactorias. Su labor era continuamente exaltada por sus superiores y la comunidad. Con el paso de los años vino a convertirse en uno de los mejores uniformados.
- 2.5. La entidad demandada malogró su carrera, dejándolo sin sustento a él y su familia, al emitir una OAP carente de soporte fáctico y jurídico, pues la causal por "*disminución de la capacidad psicofísica*" era inaplicable, porque previo al retiro, no intentó la entidad accionada conocer si el demandante podía desempeñarse en la Institución en labores administrativas, instructivas o de

docencia, sino que procedió a retirarlo, olvidando que los disminuidos físicos tienen a su favor una estabilidad laboral reforzada.

3. NORMAS VIOLADAS

Señala como tales los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 21, 23, 25, 28, 29, 31, 34, 53, 83, 85, 90, 216, 220, 228 y 230 de la Constitución Nacional; 1 a 6 del CPACA; y artículos 10 a 14 de la Ley 1793 de 2000¹.

4. CONCEPTO DE VIOLACION

Afirma el apoderado del demandante que el acto demandado fue dictado irregularmente por falta de competencia, con falsa motivación y con desvío de poder.

En relación con la causal de falta de competencia, señala que el artículo 8º, numeral 2º del Decreto Ley 1793 de 2000, base de la entidad demandada para retirar al Soldado Profesional demandante, prevé la causal **“Por decisión del Comandante de la Fuerza”**, y al efecto dice el artículo 13 ibídem que:

“En cualquier momento, por razones del servicio y en ejercicio de su facultad discrecional, el Comandante de la Fuerza podrá retirar del servicio a los soldados profesionales, a solicitud de los Comandantes de la Unidad Operativa”.

En el caso concreto, la Orden Administrativa de Personal fue firmada por dos funcionarios: El Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional y el Director de Personal de la misma entidad, funcionarios que, en su concepto, carecían de competencia para retirar al demandante, pues el competente era el Comandante de la Fuerza (Ejército Nacional).

Hace mención de la sentencia del Consejo de Estado de fecha abril 3 de 2008, C.P. VARGAS RINCÓN, donde se resuelve una demanda relacionada con el retiro irregular de un Oficial de la Policía Nacional.

Referente a las causales de falsa motivación y desviación de poder, manifiesta que la Corte Constitucional en sentencia C-381 de abril 12 de 2005 declaró la inexecutable del artículo 58 del Decreto 1791 de 2000, que consagraba el retiro por la causal de disminución de la capacidad psicofísica; y algunas expresiones

¹ Folios 39 al 59

del artículo 59 ibídem. Igualmente declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 55 del Decreto en cuestión.

Menciona que la causal de retiro con base en el prementado numeral, quedó aún más restringida en el entendido de que, como lo dice el fallo de la Corte:

“(...) Es un imperativo para la institución mantener al personal discapacitado que se halle en las condiciones antes descritas Y SÓLO POR EXCEPCIÓN A DICHA REGLA PROCEDERÁ EL RETIRO DEL SERVICIO”.

“Por ello es IMPRESCINDIBLE que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, CON CRITERIOS TÉCNICOS OBJETIVOS Y ESPECIALIZADO, determine si dicha persona tiene capacidad que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. SOLAMENTE DESPUÉS DE REALIZADA LA VALORACIÓN CORRESPONDIENTE Y SIEMPRE QUE SE CONCLUYA QUE LA PERSONA NO TIENE CAPACIDAD ALGUNA APROVECHABLE PARA TALES TAREAS, PODRÁ SER RETIRADO DE LA POLICÍA NACIONAL (...)”

En el caso a estudio al actor no se buscó establecer si podía realizar labores administrativas, docentes o de instrucción, sino que se le retiró sólo porque se le declaró no apto, siendo que estaba capacitado para desempeñarse en la institución.

Para sustentar su tesis cita apartes de la sentencia T-445 de junio 15 de 2010, de la Corte Constitucional, y de las sentencias de fecha septiembre 3 de 2009 y octubre 22 de 2009, del Consejo de Estado, relacionadas con el tema tratado.

Finalmente sostiene que teniendo en cuenta que la entidad demandada retiró al demandante, por cuanto pese a la estabilidad reforzada que lo amparaba por disminución de su capacidad laboral, no intentó reubicarlo o aprovechar sus habilidades y destrezas. Además, reitera su solicitud de que se ordene la reinstalación en el cargo del actor.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada² argumenta que la Orden Administrativa de Personal 1107 de febrero 10 de 2013 del Comando del Ejército Nacional, que dispuso el retiro del servicio activo del SLP CARLOS ANDRES RAMÍREZ JOAQUI por disminución de la capacidad laboral, fue dictado con el lleno de los requisitos y formalidades legales, por lo que no hay lugar a que sea decretada la nulidad del mismo, pues

² Ver escrito a folios 72 al 78

ésta sólo procede cuando el acto infringe las causales taxativamente señaladas, lo cual, en este caso, no se presenta.

Explica que los soldados profesionales de las Fuerzas Militares pueden ser retirados por disminución de la capacidad psicofísica, conforme lo consagra el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000; por lo tanto, el Ejército Nacional procedió en cumplimiento de una norma que fue creada por el órgano competente.

Agrega que el personal que ingresa a hacer parte del Ejército Nacional, en calidad de oficiales, suboficiales y soldados profesionales, conocen de los riesgos propios de su oficio, y lo hacen de manera voluntaria, de modo que, ante el surgimiento de eventualidades como la del presente caso, se les cancela indemnizaciones conforme a cada situación, en resarcimiento de los perjuicios que se ocasionan.

Todo lo anterior dice, debe estudiarse dentro de un marco de prevalencia del interés general sobre el particular, atendiendo el deber constitucional que tiene el Ejército Nacional con todo su personal.

A continuación el escrito ilustra sobre el procedimiento administrativo que adelanta la entidad para efectivizar el retiro de un soldado profesional por disminución de la capacidad psicofísica, precisando que una vez notificado y en firme el dictamen de la Junta Médica Laboral en primera instancia y del Tribunal Médico Laboral de Revisión en segunda instancia, con valoración de la capacidad psicofísica de no aptitud, la Dirección de Personal procede a efectuar el acto administrativo de retiro – Orden Administrativa de Personal, y posteriormente, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional procede a reconocer y ordenar el pago de la indemnización respectiva.

Señala que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1793 de 2000, los soldados profesionales no tienen asignadas funciones administrativas dentro de la planta de personal, razón por la cual el Ejército Nacional no está en la posibilidad de reubicar en nuevos puestos de trabajo a estos soldados, cuando tengan disminución de la capacidad psicofísica declarados no aptos para la actividad militar.

Añade que el reintegro sólo es procedente cuando el retiro se ha dado por solicitud propia, no ser mayor de 24 años y aprobado los exámenes médicos que

lo declaren apto para la actividad militar, además debe existir disponibilidad en la planta de personal para incorporar soldados profesionales.

Destaca que la aplicación por parte de los jueces administrativos del inciso segundo del artículo 7º del Decreto 1796 de 2000 para anular el acto administrativo definitivo del retiro, debe necesariamente considerar el criterio de la función constitucional y legal por y para la cual existe este tipo de personal militar, que no es otra que la de participar en operaciones militares ofensivas y defensivas, para lo cual son específicamente enterados, siendo su óptima condición física, elemento fundamental para poder cumplirla.

Fundamentada en lo expuesto, solicita, se nieguen las pretensiones de las demanda. Propone finalmente, la excepción INNOMINADA.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del Ejército Nacional³ se ratifica en el pronunciamiento frente a los hechos y fundamentos de defensa que se plasmaron en el escrito de contestación de la demanda y agrega que el acto administrativo acusado, goza de la presunción de veracidad toda vez que fue expedido con fundamento en los artículos 8 y 10 del Decreto 1793 de 2000, que facultan al nominador para retirar al personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Explica que la Orden Administrativa de Personal No. 1107 de febrero 10 de 2013, es clara al señalar que el motivo que origina el retiro del servicio del demandante es el acta de Junta Médica Laboral No. 3388 de septiembre 26 de 2012, en la que se calificó su capacidad psicofísica para el servicio así:

*“...INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
“NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTICULO 68 DECRETO 1969, NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL”.*

Indica que la enfermedad denominada Trombocitopenia Inmunológica Asintomática, es un trastorno autoinmune de la coagulación que compromete seriamente la integridad y la vida del paciente por los numerosos procesos infecciosos debido a que las hemorragias destruyen prematuramente las plaquetas por la unión de anticuerpos; aunque se encuentre en un rango de seguridad, no es posible colocar en riesgo la vida de este persona para que realice otras labores. Por lo tanto, esta enfermedad impide que el

³ Folios 155 al 157

señor CARLOS ANDRES RAMÍREZ JOAQUI realice su función como soldado profesional.

Añade que si el demandante no estaba de acuerdo con la decisión adoptada por la Dirección de Sanidad Militar, el Decreto 1796 de 2000 le otorgó el término de cuatro meses para que presentara solicitud de revisión ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar a fin de que estudiara nuevamente su caso, hecho que no aconteció pues el señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI no propuso dicha revisión y, por ende, quedó en firme la decisión de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad.

Concluye afirmando que no existen los requisitos necesarios para que se estructure responsabilidad extracontractual por parte de entidades del Estado; siendo ineludible preferir sentencia desestimatoria de las pretensiones.

Ni la parte demandante, ni el Ministerio Público alegaron de conclusión.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

La entidad demandada solicita que se declare probado cualquier hecho configurativo de excepciones (excepción innominada). Al respecto, el Despacho no emite ningún pronunciamiento previo, toda vez que no se advierte la configuración de excepción de mérito alguna.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si en el presente caso, la entidad demandada - Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, ejerció correctamente la facultad de retirar al demandante del servicio activo, por la causal de disminución de capacidad psicofísica, prevista en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 y a verificar si como consecuencia de dicho análisis, procede o no, la solicitud de reintegro al cargo planteada por el señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Determinar la normatividad aplicable para el retiro de los soldados profesionales y a citar jurisprudencia respecto de la protección constitucional reforzada a los miembros de la fuerza pública incapacitados;
- (ii) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

7.3.1. Normatividad aplicable para el retiro de los soldados profesionales y protección constitucional reforzada a los miembros de la fuerza pública incapacitados.

El acto acusado, fue expedido con fundamento en Acta Médico Tribunal TM 3388 de septiembre 26 de 2012, en armonía con lo dispuesto en los artículos 10 al 14 del Decreto 1793 de 2000, y a través del mismo, se decide retirar del servicio al demandante. El artículo 10° del aludido Decreto, contempla como causal de retiro del servicio, la disminución de la capacidad sicofísica del afectado.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha referido a las disposiciones del Decreto 1793 de 2000 y en especial a su artículo 10; que autoriza el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica, lo cual incluye a los soldados profesionales del Ejército Nacional. Al respecto señaló:⁴

“(...) 3.2.1. Régimen legal de los soldados profesionales.

“Mediante la expedición del Decreto 1793 de 2000, se estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

“El artículo 1° del citado Decreto define a los soldados profesionales como 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.

“Por su parte, el artículo 8° señala las causales del retiro del servicio de los soldados profesionales, de la siguiente manera:

“ARTICULO 8. CLASIFICACIÓN. *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. *Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario.*
- b. *Retiro absoluto.*
 - 1. *Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 503 de junio 17 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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.

“Concordante con lo anterior, el artículo 10° de la mencionada normativa dispone sobre la causal de retiro por disminución de la capacidad psicofísica lo siguiente:

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

“Ahora, frente al tema que nos ocupa, en torno a la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública, el Decreto 1796 de 2000 define la capacidad sicofísica de la siguiente manera:

“ARTICULO 2. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

“La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

“De esta manera, el artículo 3° califica la capacidad sicofísica para el ingreso y permanencia en el servicio con los conceptos de apto, aplazado y no apto, considerando a este último como, 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.

“Adicionalmente, el Título III del mentado Decreto indica los organismos y autoridades médico-laborales Militares y de Policía, competentes para calificar la capacidad psicofísica de los soldados profesionales. Y en tal sentido, establece que las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía son competentes para (i) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; (ii) clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite; (iii) determinar la disminución de la capacidad psicofísica; (iv) calificar la enfermedad según sea profesional o común; (v) registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones; (vi) fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

“Las reclamaciones que surjan de las decisiones adoptadas por la Junta Médico Laboral, serán conocidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien, en consecuencia, podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones (...).”

No obstante, el acto de retiro de los soldados profesionales por disminución de la capacidad sicofísica, debe estar soportado en un dictamen, bien sea expedido por la Junta Médica Laboral o bien por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en segunda instancia. Obviamente este dictamen tiene que estar actualizado, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 7° del Decreto 1796⁵ de 2000:

⁵ "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

“ARTICULO 7o. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXAMENES DE CAPACIDAD PSICOFISICA. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1o. del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados.

El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica...”

La Corte Constitucional interpretó el alcance de la citada norma en los siguientes términos:⁶

“Significa esta norma que el diagnóstico médico en el que se soporta la salida del miembro de la Policía debe estar vigente al momento de proceder al retiro; la disposición indica que son 90 días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, como sucedió en este caso, en el cual, desde la óptica constitucional, se retiró a una persona del servicio de la Policía con consecuencias graves para sus derechos a la salud y sus condiciones de vida digna, cuando para la época no tenía concepto vigente ni se consideraba “no apto”.

El Consejo de Estado también se ha pronunciado en torno al alcance de la disposición en comento, de la siguiente manera:⁷

“(...) Cabe señalar, que esta Sala, en sentencia de 28 de junio de 2007, radicado No. 0470-2005, actor: Edilberto Morón Arrieta contra la Policía Nacional. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, ya se había pronunciado en un caso con identidad de supuestos fácticos al que hoy ocupa su atención señalando que:

“El acto de retiro por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, debe, en primer lugar, fundarse en el concepto médico de la Junta Médico Laboral que determine la respectiva disminución física y la calificación de ineptitud para la prestación del servicio público y, en segundo término, que el concepto médico que se utilice como fundamento debe estar vigente al momento de la expedición del acto de retiro, esto es, dentro de los noventa días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que, si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la Ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud, circunstancia que desvirtúa la causal de retiro (...).”

Se deduce de lo anterior que el concepto de capacidad sicofísica que emiten las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conservan validez por un lapso de tres (3) meses contados a partir de su expedición, periodo durante el cual produce efectos legales; de suerte que una vez fenecido el mismo, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad sicofísica.

⁶ Sentencia T-362 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, Sentencia de octubre 7 de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09)

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia en relación a la protección especial de las personas en situación de disminución en sus condiciones físicas, en especial si son miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Al respecto dijo: ⁸

“(...) 4.1. El ordenamiento jurídico colombiano consagra una protección especial a favor de las personas disminuidas en sus condiciones físicas, porque cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todas las personas, sino con una protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios, admitidos por la Constitución (artículo 47).

*“La Corte Constitucional ha dicho que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una **considerable disminución** en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales (...).*

“Se tiene entonces que existe un compromiso cierto y definido, en cabeza del Estado, de garantizar la protección a los miembros de las fuerzas militares, cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma, para lo cual esta corporación ha establecido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio”.

“(...) Al respecto, esta Corte⁹ ha expresado que una persona en situación de discapacidad o con disminución de su capacidad sicofísica no puede ser retirada de la actividad militar solo por ese motivo “si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción” y ha resaltado que es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice tal valoración, que no es otra que la Junta Médico Laboral, “con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución” (...).”

De acuerdo con el anterior referente jurisprudencial, en el trámite de retiro de un miembro de las fuerzas militares, se debe garantizar el debido proceso y el principio constitucional de estabilidad laboral reforzada en cuanto debe tener justificación médica y que entre la expedición del acto de retiro y el dictamen médico no hayan transcurrido más de tres (3) meses.

8. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

El Despacho en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las partes¹⁰.

Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

⁸ Sentencia T- 413 de julio 1º de 2014, M.P. Andrés Mutis Vanegas.

⁹ T- 237 de 2010 (abril 6). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, C.P. Enrique Gil Botero.

- En abril 10 de 2012 se practicó Junta Médica Laboral con el fin de determinar la capacidad psicofísica del señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUÍ, en la que se decidió lo siguiente:¹¹

“VI. CONCLUSIONES

“A-DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

“1) TROMBOCITOPENA NO ESPECIFICADA VALORADA (sic) Y MANEJADA POR HEMATOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE (sic) CONTROLADOS. 2. LUMBAGO CRÓNICO MANEJADO Y VALORADO POR ORTOPEDIA CON MEDICAMENTOS QUE DEJAN COMO SECUELA: A. LUMBALGIA MÉCANICA CRÓNICA...”

“B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio:

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

“NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTÍCULO 68 DECRETO 094/1989. NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL.

“C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:

LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL VEINTIDOS COMA DOCE POR CIENTO (22,12%).

“D. Imputabilidad del servicio

“AFECCION -1 ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL A (EC)

“LESION 2: ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL B

“E. Fijación de los correspondientes índice.

“DE ACUERDO AL ARTICULO 47 DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR 1 AN) 5-004 LITERAL A INDICE 4 POR ASIMILACIÓN 2AN) -061 LITERAL B INDICE 5 (...).”

- El demandante solicitó ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía la revisión de la decisión tomada por la Junta Médica Laboral, Tribunal quien en acta No. 3388 de octubre 26 de 2012 consideró lo siguiente:¹²

“I. SOLICITUD

“El señor SLP. RAMIREZ JOAQUI CARLOS ANDRES..., mediante oficio radicado en el Ministerio de en el Ministerio de Defensa Nacional el día 12 de junio de 2012, realizó la convocatoria del Tribunal Médico al encontrarse inconforme con los resultados de la Junta Médica que le fue practicada, argumentando que: “Debo continuar con atención médica permanente por que puedo presentar recaída con trombocitopenia severa que requiere hospitalización y manejo especializado 2 (sic) Debo continuar en control con hematología como lo sugiere esta especialidad 3. Teniendo en cuentas (sic) que he tenido catorce tratamientos de paludismos tratados y diez sin tratamiento adecuado cuales (sic) historias clínicas reposan en sanidad militar. **4. Es de tener en cuenta que estas enfermedades causan traumatismos de nivel personal los cuales no se encontraban en mi organismo en fecha de ingreso a la fuerza.** 5. Me encuentro inconforme a esta (sic) decisión debido a que al ser apartado de la fuerza pierdo los beneficios médicos los cuales son de suma importancia debido a que en caso de tener una recaída, la atención a esta enfermedad tendría un valor considerable teniendo en cuenta que se trata de servicio especializado. Solicito de manera respetuosa obtener en el mejor de los casos reubicación laboral”.

¹¹ Acta de Junta Médica Laboral No. 50285, vista a folios 92-95 cuaderno principal.

¹² Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3388, glosada a folios 104-108 del cuaderno principal.

“(…) III. SITUACIÓN ACTUAL

“El señor **SLP. RAMIREZ JOAQUI CARLOS ANDRES**, se presentó a la sesión del Tribunal, el día 26 de septiembre de 2012...”

“Se procedió a ponerle de presente el documento contentivo de la solicitud de convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y se leyó el objeto de su petición, ante lo cual el paciente se ratificó en ella y agregó: Solicita reubicación Laboral. Manifiesta que ha presentado 14 episodios de paludismo último (sic) evento en el año 2010 ha requerido (sic) control por medicina interna por hematología (sic) con diagnóstico de trombocitopenia y descartan enfermedades autoinmunes. Refiere que hace 5 años presentó trauma en región lumbar en control por ortopedia, no reporta fractura ni luxofractura con (sic) diagnóstico de lumbalgia mecánica, actualmente refiere dolor esporádico, practicó deporte, fútbol hace 5 meses. **Refiere que trabaja en abastecimientos BACOT No. 91, validó el bachillerato, no aporta capacitaciones y/o certificados de estudio. Anexa concepto positivo del Comando BACOT No. 91.**

“IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

“Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procedieron a efectuar examen físico al paciente evidenciando: Buen estado general, conciente orientado (sic) en las tres esferas, patrón de marcha normal, marcha punta talón sin alteraciones, ingresa por sus propios medios, se desviste con facilidad, arcos de rotación de columna completos sin limitaciones. Refiere dolor en región lumbar. Signos de Lassegue, Bragard negativos. No radiculopatías. Perímetro de muslo bilateral: 49 cm, Perímetro de pierna bilateral: 37 cm. No atrofiaciones musculares, fuerza muscular 5/5. Reflejos osteotendinosos patelar y aquiliano ++/++++ (sic) sensibilidad presente sin alteraciones. No se evidencia petequias, equimosis, sangrado activo. No gingivorragia.

“V. CONSIDERACIONES

“...Se examina al calificado, se revisa antecedentes médico laborales, la petición hecha en la solicitud a convocatoria a Tribunal médico Laboral, los conceptos de los médicos especialistas, la Junta Médica objeto de la presente reclamación evidenciándose que:

1. “El paciente presenta una causal médica de No aptitud acuerdo (sic) a Decreto 094/89 y está calificado acorde al estado clínico actual y a lo contemplado en los lineamientos del mencionado Decreto.
2. “Acorde al concepto de ortopedia y a lo evaluado en el examen físico, el lumbago no presenta limitación funcional motivo por el cual se revoca los índices de lesión dado en la primera instancia.
3. **“Se despacha en sentido negativo la sugerencia de reubicación laboral toda vez que la razón principal por la cual fue incorporado y entrenado es para ejercer labores operativas en el área de combate ayudando a mantener el orden público y la soberanía nacional por mandato constitucional, aunándose a esto que no aporta ni tiene capacitaciones y/o certificados de estudio que pudiera ser aprovechables por la institución castrense.”**

“VI. DECISIONES

“Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide **MODIFICAR**, los resultados de la Junta Médico Laboral **No. 50285 DEL 10 DE ABRIL DE 2012**, realizada en la ciudad de Cali –Valle, y en consecuencia resuelve:

“A. Antecedentes -Lesiones – Afecciones - Secuelas

“De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

- “1. Trombocitopenia no especificada valorada y manejada por hematología con medicamentos actualmente controlados.
- “2. Lumbalgia mecánica actualmente asintomática sin secuelas valorables.

“B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio

“INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – **NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR** por artículo 68, b del Decreto 094 de 1989. **No se Sugiere Reubicación Laboral.**

“C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

“Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

“Actual: **ONCE POR CIENTO (11%)**

“Total: **ONCE POR CIENTO (11%)**

“D. Imputabilidad al servicio

“De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

“1. Literal A. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, Enfermedad Común

“2. No se califica por no existir patología

“E. Fijación de los índices correspondientes.

“De conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 094 de 1989, modificado y adicionado por el Decreto 1796 de 2000, le corresponden los siguientes índices:

“1.	Se Ratifica	Numeral 5-004	Literal a	Índice 4
“2.	Se revoca	Numeral 1-061	Literal b	Índice 5

No amerita asignación de índices de lesión (...)” (Se resalta).

- Mediante Orden Administrativa de Personal No. 1107 de febrero 10 de 2013, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, con el visto bueno del Director de Personal del Ejército Nacional, retiró del servicio activo de la Institución al demandante, en su condición de soldado profesional, con fundamento en lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000¹³ y el acta del Tribunal Médico Laboral precedentemente descrita¹⁴.
- Obra en el expediente certificación de ausencia de antecedentes disciplinarios del señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI, de fecha mayo 6 de 2013, y de ausencia de antecedentes penales del mismo, de fecha mayo 15 de 2013¹⁵.
- Se observa a folio 111 del cuaderno principal, certificación de tiempo de servicio, aditada febrero 7 de 2013, en la que se indica que el señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUÍ es soldado profesional del Ejército Nacional, se encuentra activo y presta sus servicios en el Batallón de Combate Terrestre No. 91, y con tiempo de servicio de 8 años, 5 meses y 28 días, el cual se detalla de la siguiente manera:

¹³ “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

¹⁴ Folios 32-34 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 4 y 21 del cuaderno 1, respectivamente.

Descripción	Fecha Inicia	Fecha Termina	Años	Meses	Días
SOLDADO CAMPESINO	20040520	20051112	1	5	22
TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO	20051112				
ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL	20060201	20060314	0	1	13
SOLDADO PROFESIONAL	20060315	20130207	6	10	22

- A través de Resolución No. 151519 de febrero 28 de 2013, la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, reconoció y ordenó pagar al señora CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI la suma de \$3.363.933.00 por concepto de indemnización por disminución de la capacidad laboral¹⁶.

9. CONCLUSIÓN FRENTE AL CASO CONCRETO

Descendiendo al análisis del caso concreto, tenemos que el demandante pretende que se declare la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1107, de febrero 10 de 2013, por medio de la cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, con el visto bueno del Director de Personal del Ejército Nacional, lo retiró del servicio activo de la Institución en su condición de soldado profesional.

El Despacho considera que dicho acto está viciado de nulidad por falsa motivación y por desconocer el principio de la estabilidad laboral reforzada que lo favorece, según lo indicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En efecto, el acto administrativo impugnado se fundamenta en lo establecido en el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000¹⁷, norma que autoriza el retiro del soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, concerniente a la disminución de capacidad y aptitud sicofísica del ahora demandante.

El Ejército Nacional tuvo en cuenta el concepto emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía a través de acta No. 3388 de octubre 26 de 2012, en la que modificó los resultados de la Junta Médico Laboral realizada en abril 10 de 2012, en el sentido de señalar que el señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI presenta incapacidad permanente parcial que le genera una disminución de la capacidad laboral del 11%, lo cual no lo hace apto para la actividad militar; igualmente, no sugiere la reubicación laboral del mismo.

¹⁶ Folios 118-120 cuaderno principal.

¹⁷ "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares".

Este concepto técnico se circunscribió a la patología de trombocitopenia no especificada, valorada y manejada por Hematología con medicamentos, actualmente controlada; asimismo se precisó que la lumbalgia mecánica que afectaba al demandante, actualmente se encuentra asintomática y sin secuelas valorables.¹⁸

Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 7º del Decreto 1796 de 2000¹⁹, el referido concepto emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, no podía ser tenido en cuenta por el Ejército Nacional para retirar del servicio al demandante, por cuanto había perdido su eficacia frente a la causal de retiro aducida, por haber fenecido el término de tres meses de su vigencia.

Tal como se destacó párrafos arriba, el concepto de capacidad sicofísica que emiten las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conservan validez por un lapso de tres (3) meses contados a partir de su expedición, período durante el cual produce efectos legales; de suerte que una vez fenecido el mismo, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad sicofísica.

Esto significa que el acto de retiro de los soldados profesionales por disminución de la capacidad sicofísica, debe estar soportado en un dictamen actualizado, esto es, un dictamen que no sobrepase los tres meses de vigencia contados a partir de la fecha de expedición.

La Corte Constitucional al resolver un caso bajo la óptica de la norma analizada, lo hizo de la siguiente manera:²⁰

“(...) En el sub lite, el Tribunal Médico Laboral, emite el dictamen el día 26 de octubre de 2010, según acta del Tribunal Médico Laboral número 4408 registrada al folio número 244 del libro de dicho ente médico laboral, mientras la resolución por medio de la cual la Policía Nacional decide retirarlo del servicio activo fue dictada el día 2 de marzo de 2011, cuando ya el soporte médico había perdido toda validez en el tiempo. Se frustró de esa manera (i) la posibilidad de continuar la recuperación; (ii) se le dio carácter permanente a un dictamen médico cuya validez era solo por tres meses y (iii) terminaron por afectarse derechos sensibles del accionante como el trabajo, salud y su mínimo vital (...).”

¹⁸ Folios 104-108 c. 1.

¹⁹ “Por el cual se regula **la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral**, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, **de los miembros de la Fuerza Pública**, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

²⁰ Sentencia T-362 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

A su vez el Consejo de Estado al resolver un caso de ribetes similares al que hoy nos ocupa, con base en la norma en comento, señaló:²¹

“(...) En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica equivalente al 49%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, se advierte que el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, fue expedida catorce meses después de la realización de la citada Junta Médico Laboral que determinó su incapacidad sicofísica (fls. 8 a 9 y 11, cuaderno No. 1).

“Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de una Junta Médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez, que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la Junta Médico Laboral.

“A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica. Así las cosas, la Dirección de la Policía Nacional tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad sicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio policial, sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución No. 01118 de 2004.

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

Relacionando lo anterior con el caso sub examine, se tiene que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía emitió el dictamen sobre pérdida de capacidad sicofísica y no aptitud del demandante para la prestación del servicio militar, mediante acta No. 3388 de septiembre 26 de 2012²².

En torno a la fecha de la prementada acta, vale acotar que en su contenido se indican dos fechas distintas, pues en el encabezado -ítem de “LUGAR Y FECHA”-, se colocó 26 de octubre de 2012, luego, en la parte introductoria del acta se señala que los médicos integrantes del Tribunal Médico Laboral se reunieron el día 26 de septiembre de 2012, con el fin de dar aplicación al artículo 21 del Decreto 1796 de 2000; posteriormente, en el capítulo III “SITUACION ACTUAL”, se consigna que el señor RAMÍREZ JOAQUI CARLOS ANDRÉS, se presentó a la sesión del Tribunal, el día 26 de septiembre de 2012.

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, Sentencia de octubre 7 de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 76001233100020040518501(0319-09)

²² Folios 104-108 c. 1.

De otra parte, en el acto administrativo acusado, se tomó como fecha del dictamen: 26/09/2012. **Por lo tanto, el Despacho deduce que la fecha del dictamen en cita, es septiembre 26 de 2012, dado que es la que en más oportunidades se menciona en el acta y es la que coincide con la indicada en el acto enjuiciado.**

Retomando el análisis del caso que nos ocupa, es menester indicar que la Orden Administrativa de Personal por medio de la cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional retiró al actor del servicio activo –con fundamento en el aludido dictamen- fue dictada en febrero 10 de 2013²³, es decir, cuando el mentado concepto médico había perdido validez en virtud a que sus efectos perduraron por tres meses que fenecieron en diciembre 26 de 2012. Incluso, si se tomara como fecha de emisión del dictamen la de octubre 26 de 2012, su vigencia se hubiera extendido hasta enero 26 de 2013 y, por ende, tampoco tenía eficacia para el momento de la expedición del referido acto.

Siendo así, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, el Ejército Nacional no podía motivar el acto administrativo de retiro con base en el referido dictamen, porque éste había perdido vigencia por el transcurrir del tiempo. Al haberlo hecho de tal manera, trasgredió dicha norma dado que, el retiro del demandante por la causal de disminución de la capacidad sicofísica sólo era posible dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía emitió su concepto.

Adicionalmente debe destacarse el hecho que acuerdo con la norma en comento, una vez transcurrieron los tres meses de vigencia del dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el demandante recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio militar, hasta cuando, según la norma, *“se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica”*. De acuerdo con esta inferencia, la entidad demandada no podía retirarlo del servicio, ni tampoco invocar como causal de retiro la disminución de la capacidad sicofísica con fundamento del mentado dictamen.

Se colige de lo anterior que el acto administrativo acusado, al estar fundado en un concepto médico vencido, incurrió en vicio de falsa motivación, pues es lo cierto que tal concepto no estaba vigente al momento de la expedición de aquél y, por

²³ Folios 32-34 c. 1.

contera, sí estaba vigente el concepto de aptitud del demandante para la prestación del servicio castrense.

Adicionalmente, no está de por demás manifestar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida en párrafos anteriores, el demandante, por su disminución sicofísica estaba amparado por el principio constitucional de estabilidad laboral reforzada, por cuanto si bien es cierto su enfermedad hematológica –Trombocitopenia- fue calificada como de origen común, también lo es que el dictamen refirió que la enfermedad se adquirió en el servicio.²⁴ Esto quiere decir que cuando el señor RAMÍREZ JOAQUÍ ingresó a la Institución castrense no padecía tal enfermedad, por consiguiente la obtuvo durante el servicio, lo cual significa que se le deben brindar todas las garantías necesarias.

Consecuentes con lo anterior, se declarará la nulidad del acto acusado, ordenando el reintegro del demandante al cargo desempeñado al momento del retiro, esto es, Soldado Profesional, sin solución de continuidad.

De igual forma, se ordena el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que el actor hubiera percibido como soldado profesional, desde el momento del retiro hasta su reintegro.

Lo anterior no obsta para que, de considerarse necesario, al demandante se le practique una nueva calificación de su capacidad sicofísica.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir por el actor, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice

²⁴ **“D. Imputabilidad al servicio**

“De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

“1. Literal A. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, Enfermedad Común

“2. No se califica por no existir patología (folio 108 c. 1).

inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de la obligación).

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 192 y el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1º del artículo 365 ib.²⁵, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²⁶:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

²⁵ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1107, de febrero 10 de 2013, por medio de la cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, con el visto bueno del Director de Personal de la misma entidad, retiró al demandante del cargo de Soldado Profesional del Ejército Nacional.

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, reintegrar al señor CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ JOAQUI al cargo desempeñado al momento del retiro, esto es, Soldado Profesional, sin solución de continuidad.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, pagar al actor los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir como soldado profesional, desde el momento del retiro hasta su reintegro. Dichas sumas se ajustarán dando aplicación a la fórmula indicada hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –C. P. A. C. A.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, por lo argumentado precedentemente.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos

del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SEXO: En firme la presente sentencia, comunicar a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original firmado
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez