



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 30 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS PALACIOS PALACIOS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO	18001-33-33-752-2014-00116-00
SENTENCIA No.	04-06-222-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

II. LA DEMANDA. (F. expediente 82-110).

2.1. Pretensiones.

El señor LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS, obrando en nombre propio y por conducto de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instauró demanda contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL; pretendiendo la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1985 de fecha 30/09/2013, por medio de la cual lo retiró del servicio activo como Soldado Profesional del Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 36 “Comuneros”, por disminución de la capacidad psicofísica establecida en un 37.29%.

A título de restablecimiento del derecho solicita que sea reintegrado y se ordene su reubicación en las actividades militares tales como el cargo de mecánico automotriz, conductor, escolta, ranchero, panadero, auxiliar administrativo, auxiliar de archivo, con retroactividad desde el día de la novedad fiscal desde el retiro de la Institución Castrense.

Que se reconozca la totalidad de los salarios, primas, bonos, aumentos salariales, prestaciones sociales a que haya lugar, desde la fecha de su retiro hasta su reintegro, garantizando los tratamientos médicos para su rehabilitación y recuperación integral, haciendo los aportes respectivos a salud y pensión

Que se reconozca y pague perjuicios morales y una indemnización equivalente a \$100.000.000 millones de pesos, por los perjuicios causados con ocasión de su retiro.

Que los valores reconocidos sean ajustados con base en IPC de conformidad con el artículo 187 y 192 del CPACA.

Finalmente solicita se condene en costas a la entidad demandada.

2.2. Hechos relevantes.

Sostiene que el señor LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS ingresó al Ejército Nacional como SLR el 15/08/2006, cumpliendo su servicio militar el 16/05/2008, continuando en la



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

Escuela de Soldados Profesionales el 15/07/2008, iniciando sus labores como SLP el 01/01/2009, siendo orgánico del Batallón de Combate Terrestre No. 36 “Comuneros” adscrito a la Brigada Móvil No. 22 con sede en Caquetá, quien se desempeña en el cargo de fusilero.

Que el 15 de mayo de 2012 siendo las 15:05 horas el actor se encontraba en la vereda la Cabaña del municipio del Paujil del Departamento del Caquetá y estando en desarrollo de la operación “ESTRELLA”, misión táctica Antorcha, el pelotón Atila mantenía puestos de observación con la primera sección cuando se escucharon unos disparos, saliendo herido a la altura de la rodilla derecha comprometiendo tejidos blandos, las cuales se pudieron establecer que fueron producidas durante el intenso combate sostenido con el frente de la columna móvil EDGAR TOVAR Bloque Sur de la ONT-FARC que operaba en ese lugar geográfico, por lo que fue extraído del área de operaciones en apoyo aero-médico hacia el Batallón de Sanidad en la ciudad de Bogotá D.C., y dada la gravedad de las heridas fue remitido al HOSPITAL MILITAR CENTRAL el 16/05/2012, siendo atendido por cirugía vascular y angiología y, que desde el 17/05/2012 empezó, su tratamiento de rehabilitación y recuperación por las heridas de combate recibidas.

Que el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 36 “Comuneros”, expide el informativo por lesiones No. 006 del 12/06/2012, estableciéndose su lesión en el literal C, señalando lo siguiente: “...actos del servicio como consecuencia del Combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo o tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto armado internacional”, por lo cual se le realizó la junta médica laboral No. 57855 del 22 de mayo de 2013, en la cual se concluyó: “una incapacidad permanente parcial, NO apto para actividad militar, no se recomienda reubicación laboral, (...) le produce una disminución de la capacidad laboral de (...) 37.29%”, la cual le fue notificada el 03/04/2013, contando con 4 meses para que se convocara el Tribunal Médico Laboral de revisión ante la Secretaria General del Ministerio de defensa Nacional, por lo que al no estar de acuerdo solicito su revisión 09/05/2013.

Que el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional y el Director de Personal del Ejército Nacional procedió a retirar del servicio activo al actor, con la orden administrativa no. 1985 del 30/09/2013 con novedad fiscal del 05/10/2013, siendo comunicada el 15/11/2013 sin haberle sido entregada copia del acto administrativo, por el Capitán José Jorge Collazos Lara, sin que sea el funcionario competente para tal notificación, dado que no es el jefe de personal del mencionado batallón.

Que el accionante devengó como último salario como SLP la suma de \$1.203.546,50, y que estando activo, realizó un crédito con el Banco Corpbanca por el valor de \$22.000.000.00, el cual terminaría de pagar para el mes de julio de 2010, con cuota mensual de \$451.023.00, destinado éste para el pago de un inmueble en Quibdó, Chocó, destinada a su señora madre, la cual depende económicamente de él ya que por sus condiciones de salud y avanzada edad no puede trabajar.

Que el actor no pudo terminar su tratamiento de rehabilitación en salud, debido al retiro ilegal, pues presentó múltiples quebrantos de salud, debido al manejo dado a la patología de leishmaniosis con el medicamento GLUCANTIME, pues presentaba alteraciones cardíacas y renales debido a los efectos secundarios de la misma, como lo es también la posibilidad de haber quedándose Estéril, sin que haya podido acceder a los servicios de salud por falta de recursos económicos, ya que no cuenta con EPS, pues no ha podido vincularse laboralmente para garantizar su mínimo vital.

Que elevó varias peticiones solicitando una documentación, sin embargo le fue resulta de manera incompleta, la respuesta emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, le informa que constatada los registros, la solicitud de convocatoria al Tribunal Médico Laboral, encontrándose citado para el 15/01/2014, sin que registre firma, en el que no se pueda



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

determinar que funcionario debía firmar la respuesta y una vez llegada dicha fecha, se ratificó a lo manifestado en el recurso, e informando de su condición de salud, sin que a la fecha le hubiese notificado la decisión tomada, causándole con ello un grave perjuicio moral y material, el cual es necesario le sea restablecer

Finalmente manifiesta el dolor, la afección física, emocional, familiar, moral y económica que ha tenido que padecer por su retiro del Ejército y la negativa de esta en reintegrarlo.

2.3. Normas vulneradas y concepto de violación.

- Constitución Política artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 26, 27, 29, 42, 44, 47, 48, 49, 53 Y 209.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13.
- Ley 776/2002, artículo 8.
- Ley 361/1997, artículo 26.
- Ley 1437/2011, artículos 138, 155 y 230 numeral 3.
- Decreto 1796/2000, artículo 1.

- **Concepto de violación.**

Aduce que los actos administrativos demandados infringieron normas de carácter constitucional y legal, pues su producción se realizó con infracción en las normas en que debían fundarse; así mismo desconocieron los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad

.-Falta de motivación del acto demandado.

Al respecto, indica que con la expedición de la OAP No. 1985 de 2013, por la cual se retiró del servicio al actor por disminución de la capacidad psicofísica, dicho acto administrativo carece de motivación jurídica de su retiro, generando una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso administrativo y por ende la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la administración de justicia, ya que la actitud de retirar a una persona del cargo sin motivar el acto administrativo ubica al afectado en una indefensión constitucional.

Refiere que el artículo 29 de la CN, incluye entre sus garantías la protección del derecho al ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo al principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así se produciría la indefensión, vulnerando la garantía consagrada en el artículo ibídem, que implica el esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en igualdad dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren convenientes con vistas al reconocimiento judicial de su tesis, resaltando que el actor dentro del término legal interpuso recurso de apelación o solicitud de convocar al Tribunal Médico Militar a fin de ser escuchada su inconformidad de no darle reubicación laboral, ya que su disminución laboral no superaba el 75% para ser pensionado por invalidez.

Refiere apartes jurisprudenciales Constitucionales y del Consejo de Estado, respecto de la necesidad de motivar los actos administrativos demandados.

Refiere que la motivación de los actos administrativos es esencial para prevenir posibles desviaciones de poder, es por ello, que no es un requisito meramente formal, sino de fondo, suficiente, porque la decisión debe corresponder a un proceso lógico y jurídico, que en el caso concreto no se dio, sin tener en cuenta que dentro del término legal se convocó a



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

Tribunal Médico Militar de Revisión, con ello se demuestra que existió irregularidad en la función administrativa, de conformidad con la Constitución Nacional, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, por lo tanto el retiro ilegal del actor, lo colocó en un estado de indefensión ya que no pudo ejercer defensa jurídica y esto repercute en el acceso a la administración de justicia.

.-De la estabilidad laboral reforzada, vulneración al derecho al trabajo y al mínimo vital.

Aduce que el actor cumple con los requisitos para que se garantice la estabilidad reforzada debido a su disminución de la capacidad laboral diagnosticada en la Junta Medica No. 57855, producto del ejercicio como soldado profesional, para lo cual la institución no tuvo en cuenta la condición de desventaja en la que se encuentra para salir al mercado laboral y así obtener su sustento diario, causando de esta manera un daño irreparable, ya que existen mandatos constitucionales tales como los artículos 13 y 53 que la entidad desconoció.

Finalmente indica que la decisión de la entidad accionada al desvincular al actor sin pronunciarse al respecto sobre su posible reubicación laboral vulnera los derechos fundamentales al trabajo, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, del señor PALACIOS PALACIOS, ya que al terminar su vinculación laboral de manera arbitraria no solo este quedó desprotegido, sino su familia también.

III. Contestación De La Demanda. (F. 131-135 del expediente).

Se resalta que inicialmente la entidad demandada, pese a que en el memorial contestación se hace alusión al actor y al radicado de este proceso, cuando se refiere a los hechos de la demanda hace relación a unas personas diferentes al actor como es los señores DIEGO ARMANDO SANTANA y STIVEN FELIPE RINCON FARFAN, por lo que inicialmente no concuerda la contestación dada, por tanto los hechos de la contestación de la demanda se entraran a verificar a partir de los que si concuerdan.

Indica que se opone a las declaraciones y condenas y aduce que son ciertos los hechos relacionados con el tiempo de servicio activo del señor LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS en el Ejército Nacional y el salario devengado, así como también de la radicación de derechos de petición, solicitando la copia auténtica de la orden de personal No. 1985 el 30/09/2013 con novedad fiscal del 5/10/2010, y de la calidad de militar con las funciones que cumplía hasta antes de su retiro y de la contestación dada por la subdirección de personal de la institución.

Sostiene que no se realizó un notificación ilegal del acto administrativo por el cual fue retirado del servicio, ya que la misma puede ser realizada por cualquier funcionario de la entidad y si el militar mencionado era el superior estaba plenamente facultado para tal fin, sin que le conste lo relacionado con el préstamo a nombre del accionante, pues se trata de un compromiso personal sin que afecte a la institución, así como tampoco que su señora madre dependa económicamente del mismo y que con su retiro él y su familia hayan quedado en abandono absoluto valiéndose de la caridad.

Que es cierta la radicación de la solicitud de convocatoria a Tribunal Médico Laboral, la citación para llevar a cabo la revisión ante dicho tribunal y la realización de la misma, donde hubo ratificación de los argumentos de la alzada, y que a la fecha no se ha tomado una decisión final.

Y por último, señala que en relación con los perjuicios que indica haber sido objeto, se atiene a lo que se pruebe en el proceso y que son apreciaciones subjetivas del actor las relacionadas con las causales de nulidad que alega, pues la falta de motivación no se equipara a la falsa motivación como se argumenta, aunado el trabajo y el mínimo vital, pues conforme el



régimen especial que lo orienta, contenido en el Decreto 1793/2000 es posible su retiro por disminución de la capacidad psicofísica y es la junta quien determina su reubicación laboral.

Propone como excepción la de caducidad del medio de control.

IV. Alegatos de Conclusión.

.-**Parte actora**¹: presentó escrito de alegaciones de manera extemporánea, conforme constancia visible a folio 268.

.-**Entidad demandada**²: reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, indicando que el acto administrativo demandado goza de una presunción de legalidad, por lo tanto, el mismo fue expedido con observación de las normas en que debía fundarse, solicitando se despachen de manera desfavorable las pretensiones del actor.

.-**Ministerio público**: guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.(Ley 1437 de 2011).

5.2. Problema jurídico.

¿Es violatorio de los preceptos constitucionales y legales por falta de motivación el acto administrativo contenido en la OAP No.1985 del 30 de septiembre de 2015 por medio de la cual se retiró del servicio al SLP LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS con fundamento en la disminución de su capacidad psicofísica del 37.29%? En caso de ser viable dicha declaración, ¿Se debe ordenar el reintegro, así como el pago de salarios y demás emolumentos salariales y prestacionales propios e indemnizaciones del cargo?

5.3. Excepciones:

La entidad accionada en la contestación de la demanda propuso como excepciones la de caducidad, siendo ésta resuelta de manera negativa en audiencia inicial realizada el día 08 de febrero de 2018, por lo tanto, el despacho no hará nuevamente pronunciamiento respecto de ésta.

5.4. Marco Legal y Jurisprudencial.

El Decreto 1793 de 2000 “Por *el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*”, consagra la facultad discrecional del retiro del servicio, definiéndolo, tipificándolo y estableciendo el retiro por disminución de la capacidad psicofísica, en los artículos 7,8 y 13, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 7. RETIRO.** Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales.

¹ Fol. 264-267 del expediente.

² Fol. 261-263 del expediente



ARTÍCULO 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.**
(...)

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.” (Negrilla fuera de texto).

El artículo 2º del Decreto 1796 de 2000, "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", se establece la noción de capacidad psicofísica, en los siguientes términos:

“ARTICULO 2o. DEFINICION. 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.”

El mismo Decreto en su artículo 3º consagra:

“ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.” (Negrilla fuera de texto).



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

Ahora bien, respecto a las entidades competentes para determinar la existencia de disminución de la capacidad psicofísica, el mismo decreto señala:

“ARTÍCULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía

2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.

3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina

4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.”

“ARTÍCULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”

“ARTÍCULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

(...)”

“ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.”

Ahora bien, en relación con la discapacidad psicofísica, la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración para las personas en situación de discapacidad, señala:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Siguiendo la misma premisa, la Corte Constitucional en la sentencia C-458 del 22 de julio de 2015 al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos de Ley 361 de 1997



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

expuso, sobre el modelo de protección a las personas en situación de discapacidad, dispuso lo siguiente:

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

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia T-076 de fecha 22 de febrero de 2016, dentro de los expedientes acumulados T-5.190.161 y T-5.197.823³, siendo MP el Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, atendiendo los precedentes jurisprudenciales y en lo que respecta a las personas en estado de discapacidad indicó: *“la estabilidad laboral es una medida de protección constitucional para todos aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta por padecer una disminución física, psíquica o sensorial. Esta garantía hace parte del derecho al trabajo y se fundamenta en el contexto de desigualdad en el que se encuentran estas personas en relación con las que sí gozan de un buen estado de salud.”*

En la misma providencia, la Corte Constitucional destaca y reconoce la protección especial reforzada de las personas en condición de discapacidad trayendo a colación los tratados internacionales al señalar:

“La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.”

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

Así mismo, respecto a la causal de RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA se advierte que esta obedece a la falta de condiciones laborales determinadas por las disposiciones vigentes que rigen la materia, situación por la cual se encuentra especificado que existe un término perentorio de VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXAMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA, conforme al artículo 7 del DECRETO 1796 de 2000:

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

³ Actor de la acción de tutela: Oscar Iván Gordillo Pantevés



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.

El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional”.

De dicha normatividad, específicamente del inciso 2, se ha inferido dos clases de interpretación a saber; en primera medida que el citado artículo hace referencia a los exámenes previos a expedir la calificación de la capacidad física del personal militar. Por otro lado, se ha manifestado que dicha validez y vigencia se refiere al acta que emita la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Al respecto es necesario traer a colación la posición establecida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, que al respecto señaló en sentencia del 7 de octubre de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05185-01, consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, lo siguiente:

“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 (negrilla fuera de texto).

El consejero ponente ARENAS MONSALVE reiteró tal posición en la Sentencia del 17 de marzo de 2011, bajo el radicado No.: 20001-23-31-000-2005-00665-0, manifestando:

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 un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre 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 última valoración médico laboral.⁴

6. Caso concreto

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la

⁴ Ver también: sentencia del 24 de junio de 2007. Radicado 25001-23-25-000-2001-10-588-01. Radicado interno 3821-05. Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 28 de junio de 2007. Radicado 76001-23-31-000-2001-00051-01. Radicado interno 0470-05. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

OAP⁵ No. 1985 del 30/09/2013, por medio de la cual se retiró del servicio activo como Soldado Profesional de la Fuerzas Militares al señor **LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS** por disminución de la capacidad psicofísica; solicitando el reintegro del actor al mismo cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía o remuneración, así mismo el reconocimiento y pago de todo los emolumentos salariales, prestacionales, de seguridad social e indemnizatorios dejados de cancelar desde el momento de retiro y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, manifestando que no existe solución de continuidad y daño moral.

Contrario lo expuesto por el actor, la entidad accionada refiere que los actos administrativos que retiraron del servicio activo al señor **LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS** por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, no está demostrado que la entidad haya incurrido en desviación de poder alguna, ni menos se haya vulnerado sus derechos, aduce que el retiro del actor se ajustó a lo previsto en el Decreto Ley 1793 de 2000, y no existen vicios en el procedimiento del acto acusado y por el contrario, este goza de la presunción de legalidad.

Así las cosas, observa el Despacho que en el expediente quedó acreditado que el actor se desempeñó como Soldado Profesional del Ejército Nacional, estando vinculado al servicio militar y en ejercicio de actividades oficiales sufrió un accidente por “herida de arma de fuego muslo derecho” el cual fue catalogado según el Informe Administrativo por Lesiones⁶ de fecha 12/06/2012, como “litera C, en servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo en conflicto internacional (AT)”, y a quien se le practicó Junta Medico Laboral⁷ No. 57855 de fecha 22/05/2013, en donde se determinó lo siguiente:

“(…) **VI. CONCLUSIONES:**

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES.

1). DURANTE COMBATE POR ACCION DIRECTA CON EL ENEMIGO SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO, MUSLO DERECHO, VALORADO CON ELECTROMIOGRAFIA MIEMBROS INFERIORES TRASTADO POR ORTOPEDIA CON FISIOTERAPIA QUE DEJA COMO SECUELA A) ARTRALGIA EN MUSLO DERECHO SIN ALTERACION DE LA DINAMICA DE LA MARCHA- B) COMPROMISO AXONAL DE NERVIOS TIBIAL DERECHO A NIVEL DE MUSLO- C). CICATRIZ CON DEFECTO ESTÉTICO LEVE EN MUSLO DERECHO POR HPAP- 2). LEISHMANIASIS CUTÁNEA VALORADO Y TRATADO CON MEDICAMENTOS POR DERMATOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A). CICATRIZ CON DEFECTO ESTÉTICO LEVE EN ANTEBRAZO DERECHO SIN LIMITACION FUNCIONAL FIN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

NO APTO- PARA ACTIVIDAD MILITAR NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y SIETE PUNTO VEINTINUEVE POR CIENTO. (37.29%).

D. Imputabilidad del servicio.

1.LESION 1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) AT, DEACUERDO A INFORMATIVO No. 6/2012. AFECCIÓN -2. SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL LITERAL (B) (EP). (..)”

⁵ Fol. 27-28 del expediente

⁶ Fol. 7 y 151 del expediente.

⁷ Fol. 8-9 y 150 y reverso del expediente



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

Que posteriormente fue expedida la OAP⁸ No. 1985 del 30/09/2013, con fundamento en el Acta de Junta Médica 57855⁹ del 22/03/2013, que lo retiró del servicio activo como miembro de las FFMM, por disminución de la capacidad psicofísica.

De acuerdo con las consideraciones que se expusieron en acápites anteriores, es evidente que el señor **LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS**, en su condición de Soldado Profesional adquirió una pérdida de la capacidad laboral del 37.29%, convirtiéndolo de esta manera en un sujeto de especial protección del Estado, como quiera que fue retirado del servicio activo cuando se encontraba en una situación de indefensión.

En relación con lo anterior, es preciso traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado quien, respecto al tema, en sentencia de fecha 17/05/2011, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, dentro del proceso radicado No. 66001-23-31-000-2011-00024-01 AC, siendo MP el Dr. Alfonso Vargas Rincón, indicó el deber de protección que surge en relación con los soldados profesionales cuando sufren una discapacidad en la prestación del servicio o actividad militar, siendo del caso señalar:

“Si bien le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que para cumplir con la misión como Soldado Profesional del Ejército Nacional se requiere plena capacidad psicofísica, no puede perderse de vista que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en la prestación del servicio, más aún, cuando sin mediar concepto razonado sobre la imposibilidad de nuevas funciones, la entidad procedió a retirarlo. En asuntos como el presente, tratándose de persona que durante el desempeño de su labor ha sufrido una disminución de la capacidad laboral, la Ley dispone el retiro, no obstante, si obtiene concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, su trayectoria profesional lo hace merecedor y sus capacidades pueden ser aprovechadas, la entidad puede mantenerlo en el servicio activo.”¹⁰

En iguales circunstancias, la jurisprudencia pacífica y reiterada del Consejo de Estado ha precisado que en el caso de los soldados profesionales con discapacidad psicofísica que «Las personas en situación de discapacidad cuentan con una serie de acciones afirmativas, que buscan reducir los obstáculos que deben soportar día a día.»¹¹, y que las personas «en situación de discapacidad o con graves trastornos en su salud tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada»¹², así: “Por esta razón, los artículos 47 y 54 de la Constitución Política consagran expresamente que el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”¹³ y, particularmente en materia laboral, que “El Estado debe (...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”¹⁴.

En síntesis, la protección especial del Soldado Profesional que sufre de un trastorno grave de salud, con ocasión de sus funciones, se concreta en principio en una estabilidad laboral reforzada, como lo han establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su jurisprudencia, protección que se materializa en el derecho a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas, siempre y cuando la reubicación fuese posible al interior de la entidad. Así las cosas, como el artículo 107 del Decreto Ley 1790 de 2000 dispone que “EXCEPCION A LOS ARTÍCULOS ANTERIORES. No obstante, lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de este Decreto, el Gobierno Nacional para el caso de oficiales y el Ministro de Defensa Nacional, o los Comandantes de las Fuerzas cuando en ellos se delegue, para los

⁸ Fol. 27-28

⁹ Fol. 8-9 y 150 y reverso del expediente

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de marzo de 2011, M.P. Alfonso Vargas Rincón, proceso con radicado 66001-23-31-000-2011-00024-01 AC

¹¹ 10 Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

¹² 12 Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

¹³ Constitución Política. Artículo 47.

¹⁴ Constitución Política. Artículo 54.



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

suboficiales, podrán mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares. Cuando se trate de oficiales se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares”, para el Despacho, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado “la administración debe ejercer esta facultad en armonía con el derecho a la estabilidad reforzada desarrollado por la jurisprudencia, de modo que la aplicación del retiro debe ser restringida para aquellos casos en los cuales definitivamente no proceda la reubicación laboral.”¹⁵

Así las cosas, encuentra el Despacho pertinente traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 01/12/2016, dentro del proceso radicado No. 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13), siendo CP el Dr. Cesar Palomino Cortés, en el cual reiteró la protección reforzada de los militares en condición de discapacidad o disminución de su capacidad laboral, al indicar:

“Si bien, el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, no impone la obligación a la Junta Médica de recomendar la reubicación laboral, sino que es una facultad potestativa, esta función debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido a los soldados profesionales afectados por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, siendo éste, el caso del demandante.

Así mismo, la Sala recuerda que la obligación de la entidad demandada de reubicar laboralmente al accionante encuentra sustento en la aplicación del Convenio 159 de 1983 de la OIT relativo a la readaptación profesional y el empleo de personas en situación de discapacidad, aprobado por la Ley 82 de 1988.

Este convenio indica en el numeral 2 del artículo 1 que todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

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

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, aprobada por la Ley 1346 de 2009, prescribe que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás y que se deben «Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad» (literal k del numeral 1 del artículo 27)¹⁶”

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales prescritos, ésta más que claro que existe una estabilidad reforzada para las personas en situación de discapacidad o que hayan cambiado sus destrezas y condiciones laborales con una disminución de la misma, como es el caso del señor PALACIOS PALACIOS, pues la entidad accionada estaba en la obligación de procurar y promover su rehabilitación reubicándolo conforme a sus nuevas condiciones y no retirarlo del cargo como así lo hizo, pues con tal decisión vulneró y se

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13)

¹⁶ Sentencia C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1346 de 2009



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

apartó de los pronunciamientos pacíficamente decantados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la materia en cuestión.

Ahora bien, también hay que dejar de presente que la Junta Médico Laboral, le fue practicada el día 22 de marzo de 2013, teniendo como sustento el Informe Administrativo del 12 de junio de 2012, lo que quiere decir, que el señor Soldado Profesional, laboró por un interregno de casi 15 meses, después de haber acaecido el accidente, sin que se acredite que se hubiese reportado algún problema o al menos a esa conclusión se puede arribar teniendo en consideración las pruebas obrante en el proceso, por lo que no se comparte que no se hubiese reubicado en algún lugar dentro de la Institución, al no contar con capacidad residual, pues todo lo contrario, se evidencia conforme lo ya dicho.

Es evidente que el Acta de Junta Médico Laboral 57855 del 22/03/2013, conforme el artículo¹⁷ 7 del Decreto 1796/2000, ya no se encontraba vigente para el momento en que se expidió el acto administrativo por medio del cual se retiró al actor del servicio activo como Soldado Profesional de las Fuerzas Militares, y la cual fue el sustento factico y jurídico, pues dicho acto tuvo vigencia hasta el día 03 de junio 2013, es decir, que la OAP 1985/2013, se expidió con infracción a las normas en que debería fundarse, atendiendo el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales.

Aunado a lo anterior, es del caso señalar que posterior al retiro del actor, se expidió el Acta¹⁸ de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, No. 5982 MDNSG-TML, registrada a folio 215 del 25/03/2014, la cual modificó la evaluación de la disminución de la capacidad laboral del señor PALACIOS PALACIOS en un *VEINTICINCO PUNTO OCHENTA Y SIETE POR CIENTO (25.87%)*, situación que no fue considerada por la entidad, como quiera que retiró del servicio activo al actor sin concluir el procedimiento administrativo; es decir, su retiro se hizo efectivo en el año 2013 cuando ya habían perdido vigencia los exámenes de retiro, tal como se advirtió en precedencia, y 06 meses antes que concluyera el procedimiento administrativo, ya que el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se expidió en marzo del año 2014.

En este orden de ideas, habrá que declararse la nulidad parcial del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 1985 del 30 de septiembre de 2013, por haberse desvirtuado su presunción de legalidad que le amparaba.

Ahora bien, en cuanto al restablecimiento perseguido por el actor, el Despacho considera inane realizar pronunciamiento alguno por cuanto el señor PALACIOS PALACIOS ya fue reintegrado a las filas del Ejército Nacional mediante Resolución No. 1784 de fecha 15 de julio de 2014, con fecha fiscal del 10 de julio de 2014, tal como se evidencia a folio 256-257 del expediente, por lo que en la actualidad ya se encuentra laborando en la entidad, en cumplimiento de la acción de tutela proferida por el Consejo de Estado¹⁹, amparo concedido de carácter transitorio, y, por tanto, el restablecimiento del derecho efectuado en esta providencia será de carácter definitivo.

Es del caso señalar que respecto al reconocimiento del pago de los salarios y emolumentos solicitados por el actor, el mismo se efectuará de manera condicionada, como quiera no se acreditó por parte de la entidad que los mismos se hayan realizado una vez fue reintegrado el actor al Ejército Nacional, pues si bien se indica como fecha fiscal su reintegro a partir del

¹⁷ ARTICULO 7o. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo lo 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. (...)"

¹⁸ Fol. 154-156 del expediente

¹⁹ Fol. 235-244 del expediente.



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

10 de julio de 2014, lo cierto es que no existe certeza que se le hayan reconocido y cancelado los emolumentos y salariales y prestacionales dejados de percibir desde su retiro, esto es el día 05 de noviembre de 2013 y hasta su reintegro el día 10 de julio de 2014, conforme lo estableció el Numeral Tercero, de la sentencia antes referida que ordenó su reintegro, amparo que en su momento fue de carácter transitorio, por lo tanto, en caso que la entidad accionada no haya pagado tales sumas deberá hacerlo, y si dicho reconocimiento ya se efectuó no habrá lugar a su pago.

Así mismo, la entidad accionada que deberá proporcionar el tratamiento médico necesario para efectos de conservar la salud del actor, garantizando su recuperación integral.

Atendiendo que se tratan de sumas de tracto sucesivo, la entidad deberá cancelar por concepto de emolumentos salariales, se actualizarán, de acuerdo con 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 del retiro). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Debe aclararse que, por tratarse de pagos de trato sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada salario, prestaciones y demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos. Y, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y Ss del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

- **Perjuicio moral e indemnizaciones:**

En relación con el reconocimiento de los perjuicios solicitados morales e indemnizaciones²⁰ por los daños causados con el retiro del servicio activo del Ejército Nacional del Actor, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado, en la que en éstos casos se exige la acreditación de dicho perjuicio de forma directa al no presumirse, el Despacho no accederá a dicha pretensión, como quiera que la parte actora no demostró a través de prueba idónea la causación de dicho perjuicio, incumpliendo de esta manera la carga probatoria que impone el artículo 167 del CGP, por lo que no hay lugar a reconocer el mismo.

- **Prescripción.**

En lo que respecta a la excepción oficiosa de prescripción, conforme el término de la prescripción cuatrienal previsto en el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, se evidencia que el actor fue retirado del servicio activo de las FFMM el día 30/09/2013, y el día 15/05/2014 se ordenó su reintegro conforme lo estableció la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado²¹ y éste presentó la demanda de acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el día 05/06/2014, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción alguna por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos.

VI. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

²⁰Consejo de Estado Sentencia de fecha 06/12/2007, radicado 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04), CP Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²¹ Fol. 235-244 del expediente



Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365²² numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 2% de las pretensiones reconocidas en la sentencia a la entidad pública vencida en esta sentencia. Para efectos de la tasación de agencias en derecho, se seguirán los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio del 2003, del C.S. de la Judicatura.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARESE no probada de manera oficiosa la excepción de prescripción, de conformidad con las consideraciones anotadas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo demandado contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1985 del 30 de septiembre de 2013, que retiró del servicio activo al señor LUIS DARIO PALACIOS PALACIOS, de conformidad con las consideraciones anotadas en esta sentencia.

TERCERO: RECONOCER de manera condicionada el pago de salarios y emolumentos adeudados al actor, atendiendo que no existe certeza que se le hayan reconocido y cancelado los emolumentos y salarios dejados de percibir desde su retiro esto es el día 05 de noviembre de 2013 y su reintegro desde el día 10 de julio de 2014, lapso de tiempo que estuvo cesante, por lo tanto, en caso que la entidad accionada no los haya pagado deberá hacerlo, y si dicho reconocimiento ya se efectuó no habrá lugar a su pago.

Las sumas que se reconozcan a favor de los demandantes serán ajustadas en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho en esta instancia, en el 2% de las pretensiones reconocidas en la sentencia a la entidad pública vencida en esta sentencia, de conformidad al Acuerdo No. 1887 del 26 de junio del 2003, del C.S. de la Judicatura..

SEXTO: ORDENAR que la sentencia se cumpla de conformidad con los artículos 192 y siguientes del CPACA.

SÉPTIMO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: DEVOLVER a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.

²² **“ARTÍCULO 365. CONDENAS 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:
(...)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”



Sentencia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luis Dario Palacios Palacios

Demandado: Nación- Mindefensa-Ejército Nacional

Radicado: 18001-33-33-752-2014-00116-00

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente decisión **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P., para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el sistema siglo XXI, archívese el expediente previa liquidación.

Notifíquese y Cúmplase

GINA PAMELA BERMEO SIERRA

Juez