

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**EXPEDIENTE N°:** 11001-33-35-703-2014-00215-00  
**DEMANDANTE:** ITO ER SENAS LÓPEZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**ASUNTO**

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**1 ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

El señor Ito Er Senas López, identificado con C.C. N°. 1.068.578.087 expedida en Canalete (Córdoba), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

**1.1.1 Pretensiones.**

De la demanda se tienen las siguientes:

*“1. Primera. Que se declare la nulidad parcial definitiva del acto administrativo O.A.P. No. 1802 del 13 de Agosto de 2013 a través de los cuales se retiró del servicio activo como Soldado Profesional del Ejército Nacional de Colombia al señor ITO ER SENAS LOPEZ, con fundamento en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 (declarado inconstitucional), además de calificar la incapacidad permanente parcial, por cuanto aquél acto implica la violación directa de la ley y la constitución, expedido bajo falsa motivación, abuso de poder.*

*2. Segunda. Que se declare la indebida notificación del Acto Administrativo O.A.P. No 1802 de fecha 13 de Agosto de 2013, notificada el 28 de enero de 2014.*

*3. Tercera. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se ordene como restablecimiento del derecho, la reincorporación del actor al Servicio Activo, a un cargo de igual o superior jerarquía, acorde con sus capacidades, destrezas, habilidades, estudios y conocimientos dentro de la Institución.*

*4. Tercera (sic). Que se reconozca y cancele por parte de la Entidad, todos los sueldos dejados de percibir desde el momento de su retiro, primas, bonificaciones, vacaciones dejadas de disfrutar y cesantías que se causen, aumentos de salario y demás emolumentos dejados de percibir, desde el día 13 de agosto de 2013 fecha expedición de la OAP de retiro, hasta el día en que efectivamente se lleve a cabo la reincorporación en forma definitiva del actor al Servicio Activo como Soldado Profesional a la Entidad mediante la respectiva sentencia judicial.*

*5. Cuarta (sic). La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del CPACA., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

*6. Quinta (sic). Se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por mi representado, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado al servicio activo.*

*7. Sexta (sic). Se dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 194 y 195 del CPACA.*

*8. Séptima (sic). Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del CPACA.*

*9. Octava (sic). Que se condene al demandado al pago de daños morales y materiales, tasados de la siguiente manera:*

#### **A. PERJUICIOS MATERIALES**

**A TITULO DE DAÑO EMERGENTE:** Los gastos que incurrió mi poderdante por concepto de asesoría jurídica para la presentación de tutela, y posterior demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Valores que se prueba con el contrato de prestación de servicios celebrado con el Doctor Néstor Raúl Nieto Gómez, que se anexa con la presente solicitud de conciliación, por valor de (12'000.000.00).

**A TITULO DE LUCRO CESANTE:** *Que se reconozca y cancele por parte de la Entidad accionada, como valor indemnizatorio por lucro cesante el valor de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS (\$4'814.186), por los dineros dejados de percibir por concepto de salario, desde el 13 agosto de 2013, fecha en que fue retirado del servicio activo.*

## **B. PERJUICIOS MORALES**

**A. B. TÍTULO DE DAÑO MORAL:** *El valor de 100 SMLV, para mi mandante, y cada uno de los miembros que conforman el núcleo familiar de: su compañera permanente ANGELA LOPEZ M., su hijo ITO ER SENAS LOPEZ de dos (2) años y once (11) meses de edad, su hija MADELENNE SENAS LOPEZ un año (1) y seis (6) meses, debido a la angustia psicológica y estado de necesidad en que se encuentran sin ingreso alguno que respalde sus necesidades económicas toda vez que dependían de mi representado, y en vista que su desvinculación como Soldado Profesional obedece a la disminución de su capacidad psicofísica...*

*(...)*

### **1.1.2 Fundamento fáctico**

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se transcriben:

*“1. El señor **ITO ER SENAS LOPEZ**, ingresó al Ejército Nacional de Colombia el día 5 de diciembre de 2006, a prestar su servicio militar en el comando del Batallón No. 31 Rifles en la Compañía de Instrucción “Espartacus” Tercer Pelotón.*

*(...)*

*6. En el desarrollo de todas estas labores de vigilancia sufrió episodios que obligaron a que lo retiraran de la zona de combate y vigilancia para poderle efectuar exámenes que determinarían los cambios en su comportamiento que lo remitieron a valoración de especialistas en psiquiatría. El señor Senas López fue evaluado por dichos especialistas quienes diagnosticaron que padecía de constantes alucinaciones visuales, inquietud y alteración del sueño, estuvo en varias ocasiones en la Clínica Inmaculada con Diagnóstico de Episodio psicótico agudo con farmacológicos.*

*7. Presentaba episodio psicótico inespecífico, etiología multicausal. Así mismo presento antecedentes de Leishmaniasis con tres episodios primero en mano izquierda y segundo y tercero en brazo derecho, pero hubo un pronóstico favorable en aquel momento.*

*8. Por ello, le fue ordenada la práctica de Junta Médico Laboral Militar, llevada a cabo el día 14 de Junio de 2012, en la cual se le determinó una disminución de la capacidad laboral del Doce punto cinco por ciento (12.5%), lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, no apto para actividad militar.*

9. No conforme con la decisión, el Señor Senas López, solicitó Tribunal Médico Laboral, que fue practicado por medio de acta N° 52132 del 14 de junio de 2013, el Tribunal Médico Laboral decide modificar la decisión de la Junta Médica Laboral Militar determinando 1. Trastorno psicótico agudo. 2. Cicatrices descritas por Leishmaniasis. 3. Gastritis crónica. 4. Hipocausia neurosensorial leve de 20 dB bilateral y una disminución de la capacidad laboral de Cuarenta y dos punto ochenta y uno por ciento (42.81%).

10. Una vez realizado Tribunal Médico Laboral, mi prohijado fue retirado del servicio activo como Soldado Profesional del Ejército Nacional, mediante OAP No 1802 del 13 de Agosto de 2014, notificada personalmente el 28 de Enero del año en curso.

11. Ha de tenerse en cuenta que luego del accidente laboral sufrido por mi prohijado, y durante el tiempo que recibió tratamientos médicos, y estuvo en terapia, que pese al accidente, está en capacidad de desarrollar diversas funciones dentro de la Institución y que puede el convocado proceder a su reubicación, sin que se afecte el funcionamiento de las Fuerzas Militares.

12. Mi representado tiene una compañera permanente y fruto de esta relación tuvieron dos (2) hijos menores de edad, la menor de ellos cuenta con tan solo un (1) año y cinco (5) meses y el otro menor tiene tan solo tres (3) años y dos (2) meses, los cuales dependen de lo devengado por mi prohijado para su subsistencia, en la actualidad convive con su compañera permanente, razón por la cual, el retiro de las fuerzas militares, le ocasiona un perjuicio tanto a él como a su núcleo familiar, teniendo en cuenta que la disminución de su capacidad laboral le dificulta obtener un empleo.

13. Actualmente su señora madre DEBORA ESTER LOPEZ AVILA quien es ama de casa, no recibe salario, pensión, ni renta alguna. Dependiendo también económicamente de mi prohijado.

(...)

16. Mi mandante, para la fecha de la declaración de insubsistencia, devengaba un sueldo básico mensual de \$825.300.00, seguro de vida subsidiario por \$10.988.00, y Prima de Soldados Voluntarios por \$160,933.50 y bono RDPUPF de \$206.325.00 para un total de \$1.203.546.50 lo cual se demuestra con el certificado de haberes económicos adjuntado en el acápite de pruebas de la presente demanda. (...)

### **1.1.3. Normas violadas.**

**De orden constitucional:** Artículos 1, 2, 13, 25, 29, 46, 47, 48, 49 y 53.

**De orden Legal:** Ley 1437 de 2011 los artículos 4, 37, 52, Decreto 1793 artículos 7, 8 y 10. Decreto 1796 de 2000 artículo 7, segundo párrafo, artículo 106 del Decreto 1790 de 2000, Ley 361 de 1997 y demás Decretos concordantes sobre discapacidad laboral.

#### **1.1.4 Concepto de violación.**

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y desviación del poder, toda vez que el actor, a pesar de tener una discapacidad generada como consecuencia de la prestación de sus servicios al Ejército Nacional, fue retirado del servicio sin tener en cuenta que de acuerdo a sus habilidades, destrezas y nivel de escolaridad podía ser reubicado. Igualmente, la entidad demandada no observó que la incapacidad del señor Ito Er Senas López era parcial, por tanto, aquel podía ejercer otro tipo de funciones dentro del Ejército Nacional, entre ellas, las relacionadas con las ciencias veterinarias, las cuales venía desempeñando últimamente en dicha institución castrense.

Indica que la Ley 1287 de 2009, que establece claramente que ningún trabajador o empleado puede ser retirado por motivos de discapacidad, toda vez que debido a ello tiene una condición especial denominada estabilidad laboral reforzada, por lo que todo despido por causa de discapacidad laboral no tiene efecto alguno, debiendo en ese escenario reubicar a dicho empleado en una labor acorde a sus nuevas condiciones psicofísicas, atendiendo a las habilidades, destrezas y aptitud que éste pueda presentar.

Finalmente, advierte que el concepto de discapacidad superó los tres meses a que se refiere el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000, por ende, no procedía la desvinculación del actor.

### **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

#### **1.2.1 Contestación de la demanda**

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en memorial visible a folios 303 a 307, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que el retiro del servicio del accionante se ajustó a lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000, en cuanto el mismo se produjo como consecuencia de los dictámenes de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico Laboral, quienes determinaron que el demandante no era apto para la presar sus servicios en las Fuerzas Militares.

### 1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

### 1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

**Parte demandante:** Se refiere a los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda. Solicita se acceda favorablemente a las pretensiones de la demanda.

**Parte demandada:** Reitera las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda, en especial lo relacionado con la legalidad del acto demandado. Igualmente se refiere a la argumentación del recurso interpuesto contra el auto que decretó la medida cautelar.

**Ministerio Público:** Guardó silencio.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## 2 CONSIDERACIONES.

### 2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“Si al señor ITO ER SENAS LÓPEZ le asiste el derecho a ser reintegrado al cargo y grado que venía desempeñando al momento del retiro del servicio”*.

## 2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. Que el señor Ito Er Senas López estuvo vinculado con el Ejército Nacional, desempeñándose en los siguientes cargos y periodos<sup>1</sup>:

GRADO	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN
SOLDADO REGULAR	2006/12/05	2008/10/03
ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL	2008/11/10	2009/01/29
SOLDADO PROFESIONAL	2009/01/30	2013/08/20

2. La Junta Médica Laboral, a través de Acta N°. 52132 del 14 de junio de 2012, valoró la capacidad psicofísica del demandante, y determinó que aquel tenía una disminución de la capacidad laboral equivalente al 12.5%. Asimismo, indicó que no recomendaba su reubicación laboral.
3. Inconforme con la decisión de la Junta Médica Laboral, el señor Ito Er Senas presentó solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral, entidad que mediante acta N°. 4098-4422 de 15 de abril de 2013, resolvió modificar los resultados de la junta, y determinó que el actor tenía una disminución de la capacidad laboral equivalente a 42.81%, calificándolo no apto para la actividad militar y no sugirió su reubicación laboral (folios 74-75).
4. Mediante orden administrativa de Personal N°. 1802 de 13 de agosto de 2013, la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional retiró del servicio activo, por disminución de la capacidad psicofísica, al señor Ito Er Senas López (folios 62-68).
5. Por orden Administrativa N°. 1588 de 03 de junio de 2014, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se dispuso el reintegro del señor Ito Er Senas López al cargo de Soldado Profesional (folios 76-77).

---

<sup>1</sup> Según consta en certificación visible a folio 84 del expediente.

## 2.3 Marco Normativo.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

### - Naturaleza de las Fuerzas Militares

La existencia del contrato social impone tanto al ciudadano como al Estado unos deberes y unos derechos, para este último, una de las obligaciones que emerge de dicho vínculo es la de brindar protección a los ciudadanos. En efecto, el artículo 2º de la Constitución Política estipula como fines esenciales del estado la protección a *todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*, de lo que se infiere que para el cumplimiento de dicho fin el Estado debe contar con instituciones que a través de la autoridad apoyada por la coerción (fuerza), ejecuten las acciones pertinentes que permitan garantizar el mencionado propósito.

Para cumplir lo anterior, el Constituyente de 1991 dispuso en su artículo 217 de la Constitución Política que las Fuerzas Militares tienen como fin “... *la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”, por tal razón, *la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.*

Con el fin de regular el régimen disciplinario, de carrera y prestacional, el legislador y el Gobierno Nacional, han expedido una serie de normas, entre las que se destacan los Decretos 1211 de 1990<sup>2</sup>, 1790 de 2000<sup>3</sup>, 1793 de 2000<sup>4</sup> y 4433 de 2004<sup>5</sup>, en las cuales se ha determinado los grados de las Fuerzas Militares, las formas de ingreso, ascenso, retiro y demás aspectos de la carrera Militar.

<sup>2</sup> “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

<sup>3</sup> “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.”.

<sup>4</sup> “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.”

<sup>5</sup> “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

## **Del Retiro del Servicio**

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000, por el cual se regula el régimen de carrera y el estatuto de personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

El artículo 1 del Decreto Ley 1793 de 2000 indica que los soldados profesionales son «los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas».

Es del caso indicar que retiro del servicio es aquella figura por medio de la cual los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin perder el grado, cesan en la prestación de servicios por haber incurrido en alguna de las causales previstas en la ley para tal efecto.

En el artículo 7 *ídem* se establece que los soldados profesionales mediante acto administrativo, pueden ser retirados del servicio por las causales señaladas en el artículo 8 de la misma disposición.

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

***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.*

*3. <Numeral INEXEQUIBLE>*

*b. Retiro absoluto*

*1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.*

*2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.*

*3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*

*4. Por condena judicial.*

*5. Por tener derecho a pensión.*

*6. Por llegar a la edad de 45 años.*

*7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.*

*8. Por acumulación de sanciones*

(...)

Por su parte, el artículo 10 *ibídem* regula el retiro por disminución de la capacidad psicofísica, en los siguientes términos:

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

La capacidad psicofísica es definida por el artículo 2 del Decreto Ley 1796 de 2000 como:

*“El conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.*

La causal de retiro por disminución de la capacidad psicofísica está regulada por los Decretos 094 de 1989<sup>6</sup> y 1796 de 2000 en el artículo 3 *ibídem* describe cómo se califica dicha capacidad:

*“CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. La capacidad psicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

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

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

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

*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”.*

---

<sup>6</sup> “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

El numeral 2 del artículo 15 ídem prescribe las funciones de la Junta Médica Laboral, entre las que se encuentra «Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite».

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares pueden ser retirados del servicio cuando no cumplan con las condiciones mentales y físicas para la adecuada prestación del servicio. Sin embargo, para calificar como no apto a un miembro de las fuerzas militares es necesario establecer si de acuerdo a sus capacidades y méritos puede ser reubicado en otra dependencia y/o en actividades administrativas, de docencia o instrucción.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2005, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 578 de 2000<sup>7</sup>, señaló:

“(…)

*No podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos. Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción. Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.*

(…) ”

En este orden de ideas, no puede por mera liberalidad y ante una incapacidad psicofísica la entidad militar retirar del servicio por esta causa a un Oficial, Suboficial o Soldado Profesional sino se han realizado los estudios pertinentes que permitan identificar que la persona no tiene capacidades que pueden ser aprovechadas en

<sup>7</sup> “Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional”.

actividades propias de la institución como la instrucción, la docencia o en la parte administrativa.

En efecto, la Jurisprudencia del H. consejo de Estado ha considerado que se debe proteger al soldado profesional que sufre una discapacidad en la prestación del servicio. Así, la Sección Segunda, Subsección A, en sede de tutela, en fallo del 17 de marzo de 2011, estimó:

*“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 sicofísica, no puede perderse de vista que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en la prestación el 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.<sup>8</sup>” (Resaltado fuera de texto)*

También, el Consejo de Estado ha precisado en el caso de un soldado profesional, 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.»<sup>9</sup>, y que las personas «en situación de discapacidad o con graves trastornos en su salud<sup>10</sup> tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada»<sup>11</sup>, 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”<sup>12</sup> y, particularmente en materia laboral, que “El Estado debe (...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”<sup>13</sup>.*

<sup>8</sup> 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

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

<sup>10</sup> La Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada no abarca únicamente a las personas en situación de discapacidad, sino también a aquellas que presenten serias afecciones en su salud. En la sentencia T-198 de 2006 indicó: “En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado”.

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

<sup>12</sup> Constitución Política. Artículo 47.

<sup>13</sup> Constitución Política. Artículo 54.

Por otra parte, la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración para las personas en situación de discapacidad, indica en el artículo 26 que «[e]n ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar».

La Corte Constitucional en la sentencia C-458 del 22 de julio de 2015<sup>14</sup> al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos de Ley 361 de 1997 expuso, sobre el modelo de protección a las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

*“Este enfoque, entonces, ha abierto nuevos horizontes en el entendimiento de este fenómeno y en el diseño de herramientas para enfrentar los obstáculos de este colectivo en el goce de sus derechos. Entre otras cosas, por ejemplo, esta nueva aproximación no solo ha tenido la virtud de enfatizar el 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 la estructuras económicas, políticas, sociales y culturales, para hacer posible la inclusión de este segmento social”.*<sup>15</sup>

Sobre la estabilidad laboral reforzada, en el fallo T-076 de 2016<sup>16</sup> la Corte Constitucional explicó que las personas en situación de discapacidad, en razón de una disminución física, sensorial o psicológica se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, que impone al Estado la obligación de ampararlos para garantizarles su derecho a la igualdad. Entonces, resalta la Corte, que según el artículo 47 de la Carta Política, el Estado debe adelantar las políticas de previsión, rehabilitación e integración social destinadas a quienes sufren una disminución de sus capacidades, lo que incluye la estabilidad laboral, de conformidad con los artículos 53 a 54 ídem.

Igualmente, la protección laboral reforzada de quien sufre una discapacidad se concreta en la obligación del empleador de procurar su reubicación laboral, de modo que el trabajador tenga la posibilidad de conservar su empleo y progresar en el

---

<sup>14</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>15</sup> El fundamento 45 ha sido retomado de la ponencia original presentada por el Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>16</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

mismo. En este sentido, el Convenio 159 de la OIT aprobado por la Ley 82 de 1988 prescribe que los Estados deben formular una política nacional destinada a asegurar que existan medidas adecuadas sobre readaptación profesional y promoción del empleo de las personas en situación de discapacidad.

En este mismo sentido, la Ley 1346 de 2009 que aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en el artículo 27 como principio general, el derecho de las personas con discapacidad a tener un empleo que les permita procurarse su sustento y la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de las personas que adquieran una discapacidad mientras tienen un empleo. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.<sup>17</sup>

En síntesis, la protección especial del soldado profesional que sufre de un trastorno grave de salud, con ocasión de sus funciones, se concreta en una estabilidad laboral reforzada, como lo han establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Protección que se materializa en el derecho del soldado profesional a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas.

Así las cosas, como el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 dispone que « El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio», para 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.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

### **3. CASO CONCRETO**

---

<sup>17</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor Ito Er Senas López prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 05 de diciembre de 2006 hasta el 20 de agosto 2013, siendo su último cargo el de Soldado Profesional.

Que mediante Acta del Tribunal Médico Laboral N°. 4098-4422 MDNSG-TML 41.1 de 15 de abril de 2013, se estimó que el Soldado Profesional experimentó una disminución de su capacidad laboral en un 42.81%, considerándolo no apto para desempeñarse en el servicio, y como consecuencia de ello, no se sugirió la reubicación laboral, dadas las lesiones sufridas por el mismo. Así se lee en la citada acta:

“... *DECISIONES (...)*

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

*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NOAPTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 59 a) y 68 a y b del Decreto 094 de 1989, no se sugiere reubicación laboral.*

***NO APTO – NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL***

*C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.*

*Presenta una disminución de la capacidad laboral de:*

*Actual: Cuarenta y dos punto ochenta y uno por ciento (42.81%).*

*Total: Cuarenta y dos punto ochenta y uno por ciento (42.81%). (...).”*

Con fundamento en las valoraciones antes transcritas, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la Orden Administrativa de Personal N°. 1802 de 13 de agosto de 2013, dispuso el retiro del actor por disminución de la capacidad psicofísica, con fundamento en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000.

En lo referente a la validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica de los miembros de la fuerza pública, el artículo 7° del Decreto 1796 de 2000, establece que se consideran válidos por un término de 3 meses. A su tenor dispone la norma:

***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; superado 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.*

*(Negrita por el Despacho)*

Ahora bien, el acto de retiro de un miembro de la fuerza pública, por la causal de disminución de la capacidad psicofísica debe fundarse en el concepto de la Junta Médico Laboral y/o del Tribunal Médico Laboral que determine la disminución física con la respectiva calificación de ineptitud para la prestación del servicio; adicionalmente, dicho concepto debe tener vigencia al momento de la expedición del acto de retiro, es decir, dentro de los noventa (90) días siguientes a la expedición de la calificación médica, por lo que superado este término, el dictamen médico pierde su fuerza ejecutoria y deja de ser obligatorio al día siguiente de cumplirse el plazo, recobrando plena vigencia el concepto de la aptitud psicofísica, a no ser que se presente una circunstancia que imponga la obligación de realizar una nueva calificación.

Por lo que si el acto de retiro del servicio se expide con un concepto médico no vigente, el mismo estaría viciado de falsa motivación, al no corresponder con la realidad de los hechos, toda vez que vencido el término de vigencia del concepto médico emitido, la norma que rige la materia consagra como efecto inmediato el recobro total de la aptitud para la prestación del servicio, circunstancia esta que desvirtuaría la causal de retiro alegada por la entidad al expedir el acto.<sup>18</sup>

En el caso concreto, se advierte que la única valoración médica practicada al demandante por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, ocurrió el día 15 de abril de 2013, mediante la cual se le dictaminó el 42.81% de la disminución de la capacidad laboral, declarándolo no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, el acto por medio del

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03568-01(0512-07). Actor: LUIS GIL DARDO DIAZ POSADA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

cual se le retiró del servicio, esto es, la Orden Administrativa de Personal 1802 de 13 de agosto de 2013, fue expedida, fuera del término establecido en la norma antes transcrita.

Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 7° del Decreto 1796 de 2000, la entidad no podía fundamentar el retiro del actor con base en el Acta de la Junta Médica Laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución N°. Orden Administrativa de Personal 1802 de 13 de agosto de 2013, 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 valoración médico laboral.

A lo anterior, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de haberse dictaminado la disminución de la capacidad laboral del señor Senas López, por disposición del artículo 7° del Decreto 1796 de 2000, recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio militar, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>19</sup>, en un caso similar precisó lo siguiente:

*"Para la Sala es claro, se repite, que no se ajustó a derecho la decisión de retirar al actor en la medida en que su motivación no correspondía con la realidad médica del demandante, pues al momento de la expedición del acto acusado se encontraba con concepto médico de aptitud para prestar sus servicios en la institución, si se tiene en cuenta que ya habían transcurrido los 90 días de vigencia del concepto médico.*

*Se impone en consecuencia, revocar la decisión de primera instancia, en la medida en que el acto que retiró del servicio al actor por disminución de la capacidad psicofísica es nulo por cuanto su fundamento carece de validez y en su lugar se ordenará el reintegro y el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la cesación definitiva del servicio. (...)"*

Conforme lo anterior, se observa que en el caso bajo estudio, la entidad demandada expidió la Resolución Orden Administrativa de Personal 1802 de 13 de agosto de 2013, con fundamento en un concepto médico vencido, esto es, el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar N° 4098-4422 MDNSG-TML 41.1 de 15 de abril de 2013,

---

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA OJINTERO. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03568-01(0512-07). Actor: LUIS GILDARDO DIAZ POSADA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

por lo tanto, se observa que los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al acto acusado no se encontraban vigentes, pues expirado el término de validez de dicha acta, la ley consagra como efecto inmediato el recobro de eficacia del concepto de aptitud del demandante, circunstancia que para el caso desvirtuó la causal de retiro invocada por la entidad.

De otra parte, observa el Despacho que la apoderada de la entidad demandada, en el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decreto la medida cautelar, manifestó que los conceptos de aptitud psicofísica y las valoraciones de las Juntas o Tribunales Médicos Laborales no son lo mismo, siendo los primeros los que determinan la posibilidad del retiro del servicio, y advirtiendo que los segundos son realmente actos administrativos, los cuales pierden su fuerza ejecutoria una vez transcurridos 5 años.

Frente al particular, observa el despacho que la entidad demandada discrepa entre lo manifestado en la actuación administrativa y lo argumentado en el recurso de apelación, pues contrario a lo señalado en la impugnación, el Ejército Nacional en el acto demandado determinó que las actas tanto de la Junta Médica Laboral como del Tribunal constituían el **concepto de la capacidad psicofísica**, y por ello, decidió retirar del servicio al demandante en consideración a lo dispuesto en dichas actas, luego para este juzgador no es de recibo lo manifestado por la apoderada de la entidad demandada en el referido recurso, por cuanto según lo dispuesto en los artículos 14<sup>20</sup> y 15<sup>21</sup> del Decreto 1796 de 2000, las Juntas y los Tribunales Médicos Laborales son las autoridades Médico-Laborales Militares y de Policía encargados de, entre otras, determinar la disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

---

<sup>20</sup> **ARTICULO 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

<sup>21</sup> **ARTICULO 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 sicofísica 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.

En consecuencia, no le asiste la razón a la entidad demandada en el sentido de indicar las actas emitidas por las Juntas y los Tribunales Médicos Laborales no constituyen el concepto de capacidad psicofísica por ser aquellos los competentes, y si se llegará a entender que aquellos no la tienen, el acto administrativo acusado incurriría en falsa motivación, pues se fundamentaría en un acta medica de un cuerpo colegiado que carece de facultades para ello.

### **Decisión.**

Con base en lo anterior, y atendiendo que la parte actora acreditó que el acto administrativo acusado incurrió en las causales de nulidad aludidas en la demanda, se declarará la nulidad de la Orden Administrativa de Personal 1802 del 13 de agosto de 2013, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio del señor Ito Er Senas López, en consecuencia, se dispondrá el reintegro de aquel al cargo y grado que venía desempeñando al momento de su retiro. En todo caso al momento del reintegro deberá reubicar al actor en una dependencia, en la cual de acuerdo con sus especiales condiciones de salud, pueda desarrollar sus funciones. Asimismo se condenará a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones, desde la fecha de su retiro hasta la fecha efectiva de su reintegro.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás

emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se negará la pretensión de pago de los perjuicios morales cuya indemnización reclama la parte demandante, ya que éstos no fueron acreditados, pues, a diferencia de lo aducido por el apoderado del actor, los perjuicios de orden moral en cuanto tocan la subjetividad del individuo deben demostrarse efectivamente.

## **COSTAS**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”<sup>22</sup>.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>23</sup>, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no

---

<sup>22</sup> Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

<sup>23</sup> Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.<sup>24</sup>

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**PRIMERO. DECLARAR** la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal N°. 1802 de 13 de agosto de 2013, proferida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, por medio de la cual se retiró del servicio al, por pérdida de la disminución de la capacidad laboral, al Soldado Profesional Ito Er Senas López, identificado con C.C. N°. 1.068.578.087 expedida en Canalete (Córdoba), de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

<sup>24</sup> Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado Sección segunda. Subsección “B”. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELLO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, deberá reintegrar al Soldado Profesional Ito Er Senas López, identificado con C.C. N°. 1.068.578.087 expedida en Canalete (Córdoba), al cargo y grado que venía desempeñando al momento de su retiro. En todo caso al momento del reintegro deberá reubicar al actor en una dependencia, en la cual de acuerdo con sus especiales condiciones de salud, pueda desarrollar sus funciones.

**TERCERO.** De conformidad con lo ordenado en el numeral anterior, se condena a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar los salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su retiro hasta la fecha efectiva de su reintegro, sumas éstas que deberán ser actualizadas con fundamento en la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

**CUARTO.** La entidad demandada deberá pagar la diferencia causada entre el salario percibido y el incremento aquí ordenado, según la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

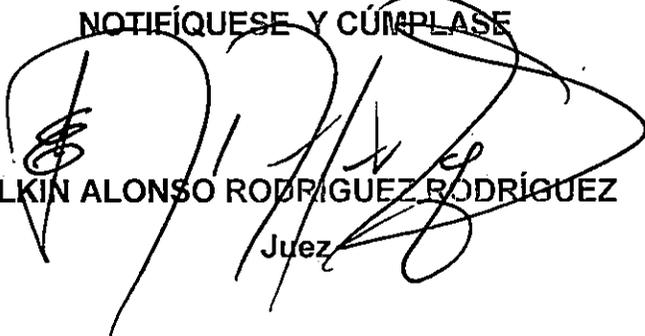
**QUINTO.** A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

**SEXTO.** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**SÉPTIMO.** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

**OCTAVO.** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Juez