

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO CONTROL:	DE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO :		11001-33-42-055-2016-00046-00
DEMANDANTE:		JOSÉ ROBERTO ROSAS CAMARGO
DEMANDADO:		NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO:		SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 006

Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 5.5. del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, se exceptuaron de la suspensión de términos en materia de lo Contencioso Administrativo, desde el 25 de mayo a 8 de junio de 2020, entre otros: “*Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga*”.

Por lo anterior, procede el despacho a dictar la sentencia que corresponde dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por el señor **JOSÉ ROBERTO ROSAS CAMARGO**, a través de apoderado judicial, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, formulando los siguientes,

CAPITULO IV. PRETENSIONES

PRIMERO.- Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a quien corresponda declarar la nulidad del acto administrativo – resolución N° 1366 del 22 de junio de 2015, y como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, se restablezca el derecho del señor Sargento Segundo **JOSE ROBERTO ROSAS CAMARGO**, ordenando su reintegro al Ejército Nacional y la reubicación laboral en un cargo administrativo, reintegrándolo en un lugar de trabajo lo anterior de acuerdo al artículo 107 del decreto 1790 de 2000.

SEGUNDO.- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se impugna, y a título de restablecimiento de los derechos de mi mandante, se ordene su **REINTEGRO AL SERVICIO ACTIVO DEL EJÉRCITO NACIONAL**, sin solución de continuidad, con efectividad a la fecha de su desvinculación del servicio, al grado y cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, pero de funciones afines a las que tenía al momento de producirse el retiro.

TERCERO.- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reconocer y pagar al actor o a quien represente sus derechos, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que le correspondían desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado, comprendiendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación del servicio activo.

CUARTO.- Que también como consecuencia de la declaratoria de la nulidad impetrada en la pretensión primera de esta demanda e igualmente a título de restablecimiento de los derechos de mi poderdante, se declare para todos los efectos legales y en particular para los de prestaciones sociales y tiempo de servicio, **que no ha habido solución de continuidad** en los servicios prestados por él al EJÉRCITO NACIONAL, entre la fecha de su retiro del servicio activo y aquella en que se produzca su efectivo reintegro a dicha Institución y que así lo haga constar en la hoja de vida del señor Sargento Segundo JOSÉ ROBERTO ROSAS CAMARGO.

QUINTO.- Que todos los pagos que se ordene hacer a favor del Sargento Segundo JOSE ROBERTO ROSAS CAMARGO o de quien represente sus derechos, le sean cubiertos en moneda de curso legal en Colombia, ajustado su valor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE, o por la entidad que eventualmente llegase a hacer sus veces.

SEXTO.- Que sobre el total de las sumas que correspondan al accionante, se liquide a su favor la indexación prevista por el artículo 178 del C.C.A., desde el momento en que fue retirado mi representado del servicio hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia definitiva.

SÉPTIMO.- El Gobierno Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, Comando del Ejército Nacional, dará cumplimiento a la sentencia que le ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos del artículo 176 del C.C.A.

OCTAVO.- Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que le de cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 177 del C.C.A.”

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos fueron estudiados y señalados en la audiencia inicial de 23 de julio de 2018, como consta en el acta N°. 141 (fls. 141-143) y en el CD visible a folio 155 del expediente, así:

- I.** El demandante prestó sus servicios por más de 16 años al Ejército Nacional (fl. 15).
- II.** Mediante la Resolución N°. 1366 del 22 de junio de 2015, el Ejército Nacional, retira del servicio activo al actor, por disminución de la capacidad psicofísica (fl. 3).
- III.** El 12 de agosto de 2014 se practicó Junta Médica Laboral Militar Acta N°. 70601, al Sargento Segundo Rosas Camargo José Roberto, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N°. 4.151.711, señalando una disminución de la capacidad laboral del 20.5%, literal a) enfermedad común (fls.16-19), la cual fue apelada, y el Tribunal Médico Laboral con acta N°. TML 15-2-164 MDNSG-TML-41.1 del 5 de mayo de 2015, decidió por unanimidad ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral 70601 del 12 de agosto de 2014, “NO APTO, NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL” (fls. 21-24).

NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De orden constitucional: Artículos 13, 47, 53, 54 y 87.

De orden legal: Decreto 1790 de 2000, 1796 de 2000.

El apoderado del demandante sostuvo que la entidad vulneró la Constitución Política y las normas, por cuanto, retiro del servicio al demandante sin contar con una valoración actualizada, puesto que el retiro se hizo mediante Resolución N°. 1316 de 22 de junio de 2015, cuando el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se realizó el 5 de mayo de 2015, y a su vez la Junta Médico Laboral Militar y de Policía se realizó el 12 de agosto de 2014.

Así las cosas, citó y transcribió jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la reubicación laboral de militares y policías, en labores administrativas que no necesariamente impliquen manejo de armas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado, la entidad contestó la demanda (fls. 86-92) oponiéndose a las pretensiones de esta, afirmando que el acto administrativo que se demanda fue proferido conforme las normas legales y constitucionales, amparada por la presunción de legalidad en cumplimiento de la facultad establecida en el Decreto 1790 de 2000, soportado en el acta de Junta Médica Laboral N°. 40601 del 12 de agosto de 2014 y el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML15-2-16MDNSG-TML-41.1 del 5 de mayo de 2015.

Igualmente, hizo referencia a que en el extracto de la hoja de vida del demandante, se evidenció que pertenecía a inteligencia militar, y como la enfermedad diagnosticada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, es un trastorno depresivo inespecífico y tratado por psiquiatría, el actor no podría pertenecer a las filas del Ejército Nacional, para lo cual, citó y transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado.

En ese entendido, afirmó que el acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional, además de la presunción de legalidad, es viable en aras del buen servicio, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES

En lo referente a las excepciones presentadas en la contestación de la demanda, se tiene que en la audiencia inicial de 23 de julio de 2018 (fls. 141-143), se indicó que las excepciones propuestas no se encuentran inmersas dentro las establecidas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y tampoco, dentro de las consagradas en el artículo 100 del Código General del Proceso, por lo que se consideran argumentos de defensa que serían analizados con el fondo del asunto. Anunciando que en la medida que las pretensiones fueran favorables al actor se estudiara lo relativo a la prescripción.

AUDIENCIA INICIAL

El 23 de julio de 2018, se celebró la audiencia inicial agotándose las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, y en la etapa de pruebas se decretaron algunas de oficio, fijando para el 10 de septiembre de 2018, la celebración de la audiencia de pruebas.

AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 10 de septiembre de 2018, se celebró la audiencia de pruebas, requiriendo a la entidad para que allegará las pruebas solicitadas en la audiencia inicial. Es así, que con auto de 18 de marzo de 2019 se requirió por segunda vez y el 10 de julio de 2019 se corrió traslado de las pruebas allegadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte actora** no presentó alegatos de conclusión.
- **Parte accionada** no presentó alegatos de conclusión.
- **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como quedó estipulado en la etapa de fijación del litigio en audiencia inicial celebrada el 23 de julio de 2018, consiste en determinar si le asiste derecho al señor José Roberto Rosas Camargo, para que la accionada lo reintegre al servicio activo al grado y cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, pero de funciones afines, sin solución de continuidad, reconociéndole todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de su retiro, hasta cuando sea efectivamente realizado el reintegro.

ACERVO PROBATORIO

- Fotocopia de la Resolución N°. 1366 del 22 de junio de 2015, *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Suboficial del Ejército Nacional”*, al señor Sargento Segundo IMI José Roberto Rosas Camargo, con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica. (fls.3)
- Notificación de la Resolución N°. 1366 del 22 de junio de 2015 con novedad fiscal de la misma fecha, al sargento segundo José Roberto Rosas Camargo, suscrito por el Director Regional de Inteligencia Militar N°. 8 (E). (fl.4)
- Fotocopia de extracto de hoja de vida del señor José Roberto Rosas Camargo, con fecha del 23 de septiembre de 2015. (fls.5-11)
- Fotocopia de la Hoja de Servicios del señor José Roberto Rosas Camargo, con fecha del 26 de agosto de 2015. (fls. 12 y 13)
- Certificación expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal Ejército, señalando los activos devengados por el señor José Roberto Rosas Camargo orgánico de Regional Inteligencia Militar N°. 8, en la nómina de julio de 2015. (fl.14)
- Constancia suscrita por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER, del 23 de septiembre de 2015, indicando el total de tiempos laborados por el señor José Roberto Rosas Camargo. (fl. 15)
- Fotocopia del Acta de Junta Médica Laboral N°. 70601 del 12 de agosto de 2014, de la Dirección de Sanidad Ejército, en donde se le evaluó al señor José Roberto Rosas Camargo, una disminución de la capacidad laboral de un 20,5%, enfermedad común, literal “A”, notificando la junta médica el 4 de noviembre de 2014. (fls. 16-19)
- Fotocopia del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N°. TML15-2-164 MDNSG-TML-41.1 del 5 de mayo de 2015, ratificando los resultados de la Junta Médico Laboral N°. 70601 del 12 de agosto de 2014. (fls.20-24)
- Copia del expediente de solicitud de conciliación prejudicial. (fls. 25-30)
- Oficio N°. 20183130081241: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.9 del 18 de enero de 2018, suscrito por el Oficial Sección Jurídica Dirección de Personal Ejército Nacional, allegando copia de constancia de tiempos de servicio, certificación de haberes correspondiente al mes de junio de 2015, extracto de hoja de vida, orden administrativa de personal N°. 1053 de 27 de febrero de 2007, Resolución Comando Ejército N°. 1366 del 22 de junio de 2015, correspondiente al señor SS ® José Roberto Rosas Camargo. (fls. 112-123)
- Oficio N°. 20183130660341: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.0 del 12 de abril de 2018, suscrito por el Jefe Sección Jurídica Dirección de Personal Ejército Nacional, en el cual, se anexa la orden administrativa de personal N°. 1053 del

27 de febrero de 2007, y la Resolución Comando Ejército N°. 1366 del 22 de junio de 2015. (fls. 129-136)

- Oficio N°. 20183381436061: MDN-CGFMJ-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-DISAN-1-4 del 1 de agosto de 2018, suscrito por el Jefe de Medicina Laboral DISAN Ejército, allegando el expediente médico del señor José Roberto Rosas Camargo que dieron lugar a la Junta Médica Laboral. (fls. 161-179)
- Oficio N°. E- 00022-2018008390-HMC del 19 de septiembre de 2018, suscrito por el Jefe de Oficina de Sector Defensa – Oficina Jurídica del Hospital Militar Central. (fls. 108-192)
- Oficio N°. OFI19-36729 TM del 29 de abril de 2019, suscrito por la Asesora Jurídica de Tribunal Médico, se allega constancia de notificación del Tribunal Médico Laboral con acta N°. TML 15-2-164 MDNSG – TML -41.1 del 5 de mayo de 2015 y el acta. (fls.200-210)

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Normatividad Aplicable

1. Régimen de Carrera

El artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, dispuso que las Fuerzas Militares, están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. En ese sentido, el numeral 10 del artículo 150 de la carta magna, a través de la Ley 578 de 2000, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir las normas correspondientes a los temas citados y para reglamentar lo referente a la aptitud psicofísica, incapacidades e indemnizaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, es así, que se profirieron los Decretos 1790 y 1796 de 2000.

Ahora bien, referente a la definición de capacidad psicofísica, el Decreto Ley 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"*, en su artículo 2, señaló:

"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."

Igualmente, en el artículo 3 de la norma en cita se definen las calificaciones de actitud, que deriva de la valoración de la capacidad psicofísica, señalando:

"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.” Negrillas fuera del texto

En ese sentido, el numeral 2 del artículo 15 del Decreto en mención, le otorga la competencia a la Junta Médica Laboral Militar o de Policía, realizar en primera instancia la valoración psicofísica del servidor, indicando:

“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. (...).”Negrilla fuera del texto

De otra parte, el artículo 21 del Decreto ley 1796 de 2000, establece que si la persona se encuentra inconforme con la calificación dada por la Junta, quien conoce en segunda instancia, sería el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, así:

“ARTICULO 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.

(...).” Negrillas fuera del texto

En ese entendido, el Decreto 1790 de 2000, “*Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.*”, en su artículo 100 se enumeraron las causales de retiro, así:

“Artículo 100. Causales del retiro. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

(...)

5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.

(...)

7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.

(...)

b) Retiro absoluto:

1. Por invalidez.

(...)

5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.” Negrillas fuera del texto

A su turno, los artículos 106 y 107 del Decreto Ley 1790 de 2000, señalaron:

“ARTÍCULO 106. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. Los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.

ARTÍCULO 107. EXCEPCIÓN 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 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.” Negrillas fuera del texto

Por lo anterior, las normas antes transcritas deben ser aplicadas de conformidad con el derecho de la protección laboral reforzada, con la cual cuentan las personas con disminución de la capacidad de trabajo.

2. Discapacidad - Estabilidad Laboral Reforzada

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, consagra que la igualdad es un derecho fundamental, al cual otorga medidas en favor de grupos discriminados, y protección especial a personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

A su vez, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración para las personas en situación de discapacidad, diciendo: “*en 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*”

Posteriormente, con la Ley 82 de 1988, se aprobó el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69, reunión, Ginebra, 1983.

Es así como, más adelante la Ley 1346 de 2009, aprobó la “*Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006, que en su artículo 27 al referirse al trabajo y empleo, dijo:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o

aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

(...)

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

(...)

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.” Negrillas fuera del texto

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-458 de 2015, sostuvo:

“La Constitución Política de 1991, estructuró una concepción encaminada a permitir la protección y el amparo reforzado de las personas en situación de discapacidad a fin de garantizar el goce pleno de sus derechos fundamentales. Además de la figura del bloque de constitucionalidad, la Carta prevé varias disposiciones específicas sobre la materia.

Los artículos 13 -mandato a las autoridades para que adopten todas las medidas orientadas a asegurar igualdad real-, 47- obligación para el Estado de implementar una política pública de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos-, 54 -deber de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud- y 68 - obligación de fomentar la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales - establecieron, entre otras cosas, una serie de obligaciones a cargo del Estado, tendientes a adoptar medidas para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades de todas las personas, con un especial interés en la promoción, protección y garantía de quienes se encuentran en condición de discapacidad. Estos preceptos han sido desarrollados en copiosa jurisprudencia; a continuación será reseñada la que se ocupa de temáticas relacionadas con los cargos de la demanda.

(...)

Para lograr el precitado mandato constitucional, se han creado y establecido las denominadas “acciones afirmativas”, entendidas como “las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”.

En otras palabras, las acciones afirmativas van encaminadas a (i) favorecer a determinadas personas o grupos de personas, con el fin de eliminar o disminuir las desigualdades de tipo social, cultural o económico, que los afectan, y (ii) conseguir que los miembros de un grupo que usualmente ha sido discriminado, tenga una mayor representación y participación social.”
Negrillas fuera del texto

Por su parte, la Sentencia T-076 de 2016, explicó que las personas en situación de discapacidad, debido a una disminución física, sensorial o psicológica se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, por lo tanto, se les debe garantizar el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, incluyéndoles la estabilidad laboral de que tratan los artículos 53 a 54.

Así las cosas, en Sentencia T-286 de 2019 la Corte Constitucional, referente a la estabilidad laboral reforzada, agregó:

“De otra parte, es preciso mencionar que el trabajo es una forma de lograr una efectiva integración social de las personas, toda vez que permite garantizar el desarrollo personal y viabiliza la productividad económica de personas en condiciones especiales a raíz de su estado de salud; el trabajo es una herramienta esencial que permite la obtención de bienes y servicios necesarios para la subsistencia de cada persona y su familia. Por ello, en la Ley 361 de 1997 se ordenó crear una política pública dirigida a lograr la rehabilitación e integración social y procurar la atención especializada de personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, de acuerdo a sus necesidades.

En síntesis, el derecho a una estabilidad laboral reforzada se integra por los siguientes elementos: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón a su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz

(...)

Con base en lo anterior, se concluye que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no sólo significa garantizarle a la persona en estado de discapacidad o debilidad manifiesta su permanencia sino también su reubicación laboral, en un ambiente y condiciones en las que pueda desarrollar actividades laborales sin atentar contra su integridad.”. Negrillas fuera del texto

Igualmente, en la Sentencia C-063 de 2018, señaló:

“(...) a través de la Sentencia T-503 de 2010[151] la Corte amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, de un hombre que cuando prestaba su servicio como soldado profesional sufrió una caída que le generó distintas enfermedades. Tras haber sido diagnosticado con

pérdida de capacidad laboral del 28.25%, el Ejército Nacional dispuso su retiro con pase de reserva.

*La Sala señaló que, si bien para cumplir la misión constitucional encomendada a los soldados profesionales, se requiere su plena capacidad psicofísica, no debe perderse de vista que el Estado tiene la obligación de asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como es el caso de los soldados profesionales. En ese orden de ideas, **la Corte determinó que el Ejército debía adoptar las medidas necesarias para reubicar al peticionario, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.***

*43.2 Del mismo modo, la Sentencia T-081 de 2011[152] estudió el caso de un soldado profesional, víctima de una mina antipersona, que fue desvinculado del Ejército como consecuencia de la calificación de la Junta Médica Laboral, que determinó una pérdida de capacidad del 32.57%. **La Corte dijo que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad implica la prohibición de su expulsión en razón de una discapacidad o disminución psicofísica.***

(...)

43.4 La Sentencia T-928 de 2014[155] concedió el amparo solicitado por un soldado profesional que fue retirado del servicio por haber sido calificado con el 12.5% de pérdida de capacidad laboral. En esa ocasión, la Sala decidió seguir el precedente jurisprudencial sobre la materia, inaplicó por inconstitucional el artículo 10 del Decreto Ley 1793 del 2000 y ordenó el reintegro del accionante al Ejército Nacional. Adicional a ello, refirió que:

*“Para determinar **la procedencia de la reubicación existen dos elementos** que deben tenerse en cuenta: **uno subjetivo, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro objetivo, que se relaciona con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.**”*

(...)

*44. De lo expuesto se puede concluir que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido, pacífica y reiteradamente, que **los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada son vulnerados cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la disminución psicofísica y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de conformidad con sus condiciones de salud.** Así mismo, que existen criterios de reubicación que deben ser evaluados por el Ejército Nacional para evitar incurrir en conductas discriminatorias. Entonces, si bien existen normas que permiten al Ejército válidamente retirar a sus miembros cuando estos presentan tal disminución, también lo es que esta Corte ha decidido aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos que le atribuyen dicha competencia, puesto que en algunos casos estas disposiciones puede acarrear la vulneración de los derechos fundamentales.*

(...)” Negrillas fuera del texto

Conforme a lo anterior, se puede concluir que las personas en condición de discapacidad son sujetas de especial protección constitucional, por ello, se les debe garantizar que: puedan acceder a un trabajo digno, no ser discriminados por su

discapacidad, no ser despedido en razón a su situación, la permanencia en el trabajo, y la oportunidad de capacitarlos para una posible reubicación en la institución.

3. Reubicación - Miembros Discapacitados de Las Fuerzas Militares

Referente a este tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-597 de 2017, estimó que:

“el soldado profesional constituye un activo valioso de las fuerzas armadas, no es reclutado sino que pertenece al Ejército por vocación, de modo que su compromiso con la misión militar es más auténtico y fuerte. Su entrenamiento para permanecer y ser eficiente en el servicio es más serio. Además, en el presente caso está de por medio la voluntad decisiva y fuerte del soldado de seguir en sus funciones por considerar que su incapacidad no es un obstáculo para seguir, incluso en otros cargos, al servicio y la defensa de la patria”

Dicho análisis, también es aplicable a un oficial o suboficial perteneciente al Ejército Nacional, pues no fue reclutado sino que ingreso por vocación propia, manifestando su interés en seguir sirviendo a la institución, por considerar que su estado de salud no es un impedimento para ello, es así, que en la sentencia en cita se afirmó que omitir el deber de protección de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta supone un trato discriminatorio injustificado, por cuanto, si un miembro de las fuerzas militares, fue retirado del servicio activo como consecuencia de la disminución en su capacidad laboral, siendo calificado como “no apto” para ejecutar actividades militares; deberá ser reincorporado y reubicado en actividades que puedan ser desarrolladas de acuerdo a sus destrezas y formación académica.

De igual manera, el órgano de cierre constitucional ha insistido que el retiro absoluto de un militar, sólo será procedente cuando la Junta Médico Laboral, o el Tribunal Médico Laboral, “concluyan que sus condiciones de salud no son suficientes ni puede ser capacitado para desempeñar alguna actividad” (Sentencia T-440 de 2017) dentro de las Fuerzas Militares; pues para reconocer una pensión de invalidez, la disminución de su capacidad deberá ser igual o superior al 50%, entonces, de tener una calificación menor al 50%, la medida a tomar no puede ser en principio el retiro, como se ha reiterado por la alta corporación, así:

“(…) si la Junta y/o Tribunal Médico Laboral atribuyen al soldado profesional una disminución de capacidad laboral inferior al 50%, lo procedente es reconocer su derecho a la reubicación laboral y en consecuencia, (i) darle la oportunidad de desempeñar trabajos acordes con sus condiciones de salud, que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (ii) obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales del cargo que ocupaba antes; (iii) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (iv) obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes”. *Negrillas fuera del texto*

A su turno, la Sentencia T-286 de 2019, realizó un análisis de las sentencias T-928 de 2014 y T-487 de 2016, indicando que de estas, se pueden establecer las reglas jurisprudenciales aplicables a casos similares, así:

***“(…) - En desarrollo del derecho a la igualdad material, las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, titulares de los derechos a la integración social, a la integración y la reubicación laboral.
- El derecho a la reubicación laboral implica: (i) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a***

los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (ii) obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaban antes; (iii) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (iv) obtener de su emperador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.

- Las Fuerzas Militares deben evaluar la posibilidad de reubicar al soldado profesional que ha sufrido una limitación física sensorial o psicológica, incluso si ello implica capacitarlo para ejercer una nueva función.

- Es razonable que el régimen normativo de las Fuerzas Militares considere que se requiere plena capacidad y aptitud psicofísica por parte de un soldado profesional, para el adecuado cumplimiento de la misión constitucional que a ellos se les encomienda, pero, de esto no se sigue que los soldados profesionales puedan ser retirados de las Fuerzas Militares cuando adquieren una limitación física, sensorial o psicológica, pues ello supondría un incumplimiento del deber de protección especial a favor de las personas en condición de discapacidad.

- El hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para la actividad militar, no implica que no pueda seguir desempeñándose en esa labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

- Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

- Los derechos a la igualdad y al trabajo son vulnerados, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución.”

Negrillas fuera del texto

Entonces, pese a estar frente a un régimen especial, es reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señalando que un miembro ya sea de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, que se encuentre en situación de discapacidad, se le deberá garantizar sus derechos fundamentales, encontrándose entre ellos el derecho al trabajo, luego, no es viable que las instituciones militares, arguyendo una disminución de la capacidad psicofísica del servidor menor al 50%, lo retiren del servicio, sin ninguna garantía, por cuanto, se aplica la estabilidad reforzada y es deber de las entidades del Estado, intentar reubicar al funcionario dentro de la institución, en aras de protegerle su derecho a la igualdad y al trabajo.

CASO CONCRETO

Es así, que para el caso en concreto se probó que mediante la Resolución N°. 1366 de 22 de junio de 2015, proferida por el comandante del Ejército Nacional, se retiró del servicio activo al señor Sargento Segundo IMI José Roberto Rosas Camargo, orgánico de la Regional de Inteligencia Militar N°. 8, conforme a lo establecido en los artículos 99, artículo 100, literal a), numeral 5° (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y artículo 106 del Decreto Ley 1790 de 2000, por disminución de la capacidad psicofísica, notificándolo personalmente el 23 de junio de 2015.

Igualmente, se evidenció que la anterior decisión fue soportada por el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional N°. TML15-2-164 MDNSG-TML-41.1, registrada a folio N°. 186 del libro de Tribunal Médico Laboral de 5 de mayo de 2016, la cual ratificó los resultados de la Junta Médica Laboral N°. 70601 de 12 de agosto de 2014, determinándose que el actor tiene una incapacidad permanente parcial para prestar el servicio, en un porcentaje de 20.5%, no apto y sin recomendación de reubicación.

Así mismo, se logró establecer en el extracto de hoja de vida, expedida el 23 de septiembre de 2015, que: el demandante es bachiller, realizó un curso de derecho internacional humanitario; y desde el año 1998 a 2015 ascendió dentro de la institución, pasando por los grados de soldado regular, cabo segundo, cabo primero y sargento segundo, sin que en ninguno de sus ascensos, se realizará anotación de problemas de salud física o mental, además dentro del plenario, se demostró que fue comandante de escuadra, analista de blanco, jefe de sección, alumno, y sargento segundo, en inteligencia y contrainteligencia; recibiendo felicitaciones en su carrera militar, y condecoraciones como: la medalla por tiempo de servicios y la orden del mérito militar “José María Córdoba”.

Sin embargo, la entidad demandada dentro de la Contestación de la demanda, sostiene que el acto administrativo que se demanda, fue proferido conforme las normas legales y constitucionales, amparadas por la presunción de legalidad en cumplimiento de la facultad establecida en el Decreto 1790 de 2000. Indicando además que, en el extracto de la hoja de vida del demandante, se evidenció que pertenecía a Inteligencia Militar, y como la enfermedad diagnosticada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es un Trastorno Depresivo, que debe ser tratado por psiquiatría, el actor no podría pertenecer a las filas del Ejército Nacional.

De otra parte, como el actor manifiesta que la entidad vulneró la Constitución Política y las normas, por cuanto, retiro del servicio al demandante, sin contar con una valoración actualizada, pues el retiro se hizo mediante Resolución N°. 1316 de 22 de junio de 2015, cuando el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se realizó el 5 de mayo de 2015, y a su vez, la Junta Médico Laboral Militar y de Policía, se realizó el 12 de agosto de 2014.

Es así como, el artículo 7 del Decreto Ley 1796 de 2000, referente al tiempo de validez de los conceptos de capacidad psicofísica, dijo:

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

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

Con relación a si se encuentra en vigencia el concepto del Tribunal Médico Laboral de 5 de mayo de 2015, se debe señalar que este tenía validez y vigencia, hasta el 5 agosto de 2015, por lo que, la Resolución N°. 1366 del 22 de junio de 2015, que retiro al actor, se expidió dentro del término de validez del concepto médico laboral del Acta TML15-2-164 MDNSG-TML-41.1 de 5 de mayo de 2015, ya que no trascurrieron los 3 meses establecidos en la norma en cita, luego la valoración estuvo actualizada.

Atendiendo lo anterior, se debe advertir por parte de esta instancia que los artículos 100, 106 y 107 del Decreto 1760 de 2000, que trata del retiro del servicio por pérdida de capacidad psicofísica, deben ser entendidos como lo estableció la Corte Constitucional, en la revisión de exequibilidad de los artículos 55, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000 que hace referencia a los Policías, pero que comparte con las Fuerzas Militares lo establecido en el Decreto ley 1796 de 2000 “disminución de la capacidad psicofísica”, pues se dijo:

“Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad psicofísica 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.” Negrilla fuera de texto

En ese sentido, para el caso que nos ocupa, la Corte Constitucional en la Sentencia T-487 de 2016, concluyó:

“73. Para efectos de determinar las posibilidades de reubicación, las Juntas Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía deben emitir su concepto fundamentado en criterios médicos y de salud ocupacional, y posteriormente corresponderá a las jefaturas o direcciones de personal de la institución referida definir la función que pueda ser asignada al soldado profesional que ha adquirido una limitación física, sensorial o psicológica.”

Así las cosas, tanto las actas de Junta Médico Laboral como del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, no establecen *per se* la desvinculación de quien es calificado en situación de pérdida de capacidad en los términos del Decreto Ley 1796 de 2000, si no que exigible a la institución que pretende el retiro de personal, argumentar la posibilidad de aprovechar la capacidad restante de la persona a desvincular.

Por lo tanto, se debe recordar que las personas en condición de discapacidad, son sujetos de especial protección constitucional y legal, debido a las dificultades que estas deben afrontar en su vida cotidiana, incluido el ámbito laboral, razón por la cual, se implementa el establecimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada, que implica el mantenimiento de las vinculaciones laborales y la reubicación de la persona de ser necesaria, con el fin de buscar alternativas laborales adecuadas.

A lo anterior, se suma que, el artículo 107 del Decreto Ley 1170 de 1990, agregó que se pueden mantener en servicio activo, pese a la disminución de la capacidad psicofísica, a los miembros de las Fuerzas Militares, entre ellos, los suboficiales, que por sus capacidades y calificaciones en determinadas actividades militares, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, normatividad que cumple con el deber constitucional de reubicar en un cargo al servidor público, como se evidenció en la jurisprudencia citada con antelación. Pues si bien, el régimen de carrera de las Fuerzas Militares establece que la pérdida de capacidad laboral es causal de retiro del servicio, no es posible afirmar que ese hecho justifique la decisión de retiro, si no por el contrario, se debe considerar sujeto de especial protección constitucional, por lo que la entidad debe evaluar y tener en cuenta la reubicación laboral del discapacitado, *so pena*, de vulnerar sus derechos fundamentales.

Entonces, para este caso se encontró que respecto al señor José Roberto Rojas Camargo, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional, mediante acta N°. TML15-2-164 MDNSG-TML-41.1, de 5 de mayo de 2016, dictaminó una pérdida de la capacidad psicofísica de 20.5%, enfermedad común, no recomendando su reubicación por patología psiquiátrica, que le impide el desempeño de funciones militares y el ambiente de la institución podría poner en peligro su salud, considerando además lo siguiente:

“1. Que el paciente ha presentado episodios de depresión, con trastorno afectivo bipolar ha requerido hospitalizaciones de corta instancia, con las siguientes valoraciones psiquiátricas: 11/07/2012 con diagnóstico de Episodio Psicótico Agudo? y Rasgos mal adaptativos de la personalidad. El 02/05/2014 con diagnóstico de Episodio Depresivo Leve y Trastorno Paranoide de la Personalidad. El 14/11/2014, con diagnósticos de Trastorno Depresivo en remisión, rasgos de personalidad del grupo B. El 23/12/2014 valoración por Dr. Alfredo Montenegro

diagnóstico Trastorno afectivo Bipolar I crisis más reciente en depresión, continuar con Ácido Valproico 250 mg (2-0-2), incapacidad médica para labores nocturnas. Ha requerido medicación desde el año 2012, con buena adherencia, por lo que se decide ratificar lo calificado en la primera instancia.

(...)

3. El funcionario es No Apto para las actividades militares, ya que presenta alteración psicofísica, que no le permite desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones, además con causales de no aptitud tipificadas en la normatividad vigente. Artículos 59 (c) (1) y 68 (a) y (b) del Decreto 094 de 1989).

4. No se recomienda la Reubicación Laboral con base en el tipo de patología psiquiátrica, que hacen que médica y legalmente sea no apto, como consecuencia directa genera impedimento para permanecer en la fuerza pública, además, teniendo en cuenta el tipo de estresores que se presentan en la actividad militar o policial, aunado a que el permanecer en un medio jerarquizado puede agravar su salud, adicionalmente la circunstancia de que los demás efectivos se encuentran armados puede generar riesgos para su integridad física, la de sus compañeros y la de la comunidad a la que está llamado a proteger.

5. El origen del evento se considera enfermedad común.” Negrillas fuera del texto

No obstante, lo anteriormente observó el despacho que, ni la Resolución N°. 1366 de 22 de junio de 2015, mediante el cual desvincularon al actor del servicio, ni los actos que le precedieron, realizaron un estudio concreto, del cual se pudiera concluir que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, tuvo consideraciones adicionales a la pérdida de capacidad psicofísica, para retirar del servicio al demandante, más aún cuando se relacionan felicitaciones en el extracto de la hoja de vida.

Por lo anterior, se considera que ante la pérdida de capacidad laboral dictaminada al señor Sargento Segundo José Roberto Rosas Camargo, por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se debió establecer la posibilidad de reubicar al demandante en la institución, en labores acordes con sus condiciones de capacidad psicofísica, teniendo en cuenta que la norma y la jurisprudencia, estableció que el retiro del servicio por disminución de capacidad psicofísica, es procedente siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable, máxime cuando en el acta del Tribunal Médico, la incapacidad médica que señalan era para labores nocturnas, y en la hoja de vida cuenta con formación militar, de cursos y experiencia, de las cuales no se puede inferir que se trata de una persona sin cualidades aprovechables laboralmente, y de ser así debía la entidad soportar esa afirmación en el acto de retiro, lo cual no realizó.

En consecuencia, se declarará nulidad del acto administrativo demandado, es decir, la Resolución N°. 1366 de 22 de junio de 2015, por cuanto se soporta únicamente en el dictamen de pérdida de capacidad psicofísica del demandante, y no se indicó en ella si era posible una reubicación, luego, no fue suficientemente motivado para causar efectos jurídicos de retiro, desconociendo así, la protección especial de las personas en condición de discapacidad y su estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, se entenderá que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante, debiendo el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, proceder a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales, dejados de percibir desde el retiro del demandante, esto es, de 22 de junio de 2015, hasta la fecha que sea reintegrado al servicio activo.

De igual forma, la entidad demandada cancelará los aportes respectivos a seguridad social, salud y pensión, por los periodos antes señalados, debiéndose descontar las

sumas que hayan sido canceladas por la entidad demandada, por los conceptos aquí señalados.

De otra parte, las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales y salarios, 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.

Por ser pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplica separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Como quiera que la condena en costas con la expedición de la Ley 1437 de 2011, pasó de ser valorada subjetivamente a establecer si efectivamente estas se han causado, el despacho observa que tanto la parte demandante como la demandada para poder acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben de hacerlo a través de un profesional del derecho, quien con sus conocimientos jurídicos represente los intereses del particular o de la entidad, debiendo además asumir costos de diferente índole: abogado, copias, transportes, correos, etc., por lo que, es evidente que se incurre para cualquiera de los extremos procesales en gastos.

En ese entendido, se considera pertinente atender la línea jurisprudencial mantenida por el Consejo de Estado¹ sobre este tema, por tanto, atenderá los criterios que en esta materia ordena el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tal sentido para fijarlas tendrán en cuenta²:

*a) El legislador **introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio << subjetivo >> - CCA- a uno << objetivo valorativo >> -CPACA-**.*

*b) Se concluye que **es << objetivo >> porque en toda sentencia se << dispondrá >> sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las premisas regladas del CGP.***

*c) Sin embargo, **se le califica de << valorativo >> porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.** Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00565-01.

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, **se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado**, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

(...)

Por lo que, teniendo en cuenta lo contemplado en el artículo 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso -CGP, se impone condenar en costas objetiva y valorativamente a la parte demandada, extremo procesal vencido, condena que se establece, en: **doscientos mil pesos (\$200.000) mcte.**, y se liquidará por la Secretaría del Despacho, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Frente a las agencias en derecho el numeral 3.1.2 del Acuerdo N°. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, en ese sentido, el Despacho estima pertinente fijar como agencias el valor, de: **trescientos noventa mil (\$390.000) pesos mcte.**, a cargo de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NULIDAD del acto administrativo acusado, Resolución N°. 1366 de 22 de junio de 2015, notificado el día 23 de junio de 2015, proferido por la accionada, mediante el cual retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica, al señor Sargento Segundo **José Roberto Rosas Camargo**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 4.151.711.

SEGUNDO.- ORDENAR a NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, el inmediato reintegro del señor **José Roberto Rosas Camargo**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 4.151.711, a un cargo del mismo rango o superior al que desempeñaba, antes de ser retirado del servicio, en labores que se ajusten con su capacidad psicofísica o médico laboral.

TERCERO.- CONDENAR a NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, al pago de la totalidad de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo, y demás prestaciones sociales, dejados de percibir con sus correspondientes incrementos, causados desde el momento en que se materializó el retiro del señor **Sargento Segundo José Roberto Rosas Camargo**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 4.151.711, de la institución, hasta el día en que sea efectivamente reintegrado al servicio.

De igual forma, la entidad demandada cancelará los aportes respectivos a seguridad social, salud y pensión, por los periodos antes señalados, debiéndose descontar las sumas que hayan sido canceladas por la entidad demandada, por conceptos aquí señalados.

CUARTO.- DECLARAR que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por el demandante, para efectos de prestaciones sociales en general, desde su desvinculación hasta que efectivamente se produzca el reintegro.

QUINTO.- Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales y salarios, 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.

Por ser pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

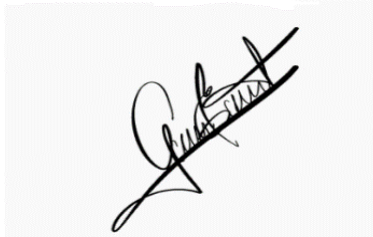
SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, extremo procesal vencido, por el valor, de: **doscientos mil (\$200.000) pesos mcte.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso - C.G.P.

SÉPTIMO.- FIJAR como agencias en derecho el valor, de: **trescientos noventa mil (\$390.000) pesos mcte.**, a cargo de: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO.- La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOVENO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaría del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la parte interesada el remanente de gastos del proceso si los hubiere, procédase a la liquidación de costas y **ARCHÍVESE** el expediente, con las anotaciones pertinentes de cada actuación en el Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez