

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

RADICACIÓN: 76001-33-31-018-2011-00189-00
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS JESUS QUINTERO ROJAS
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

Sentencia

Santiago de Cali, martes, 5 de octubre de 2021

El señor Luis Jesús Quintero Rojas a través de apoderado judicial formula demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes

DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. Que se declare la nulidad parcial de la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No. 1059 del 08 de febrero de 2010, proferida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército y el Director Personal Ejército Nacional, por medio de la cual, se retiró del servicio activo como soldado profesional del Ejército Nacional al demandante.
2. Como consecuencia de lo anterior, se condene a reconocer y pagar todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad al retiro y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo con efectividad a la fecha del retiro, hasta cuando sea reincorporado al servicio en cumplimiento de la sentencia.
3. Que se considere el reintegro del demandante sin solución de continuidad en la institución y que se dé cumplimiento a la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No. 1336 del 31 de mayo del 2010, la cual cumplió con el fallo de tutela de fecha del veintiuno (21) de mayo del 2010 ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del expediente 20100026901, con el propósito de evitar un daño irremediable.
4. Se indemnice, por parte de la entidad, los perjuicios morales y patrimoniales

Los **HECHOS** relatados en la demanda, son en resumen, los siguientes:

El señor Luis Jesús Quintero Rojas, ingresó al Ejército Nacional el 24 de noviembre del 2003, prestando servicio militar, y luego se incorporó a la Escuela de Soldados Profesionales de la que fue dado de alta el 1 de diciembre del 2004, mediante la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No.1241-204 que lo reconoció como soldado profesional.

Durante su vinculación al Ejército Nacional, en los años 2004 y 2005, fue diagnosticado con la enfermedad de leishmaniasis.

En el 16 de febrero de 2006, en el desarrollo de una operación militar sufrió un accidente en su rodilla derecha, la cual le produjo un centímetro de desgarre en el que se comprometió la superficie interior del cuerpo posterior del menisco interno.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

En el año 2008, volvió a padecer leishmaniosis en dos ocasiones más.

El 24 de noviembre del 2008, en acta No.28047, donde fue valorado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 27.55%, y por tal motivo que no se encuentra apto para la actividad militar.

El actor propuso solicitud de revisión y con acta 3918 (04) de 27 de agosto de 2009, el Tribunal Médico varió la decisión de la Dirección de Sanidad Militar determinando “NO APTO SE SUGIERE REUBICACIÓN LABORAL”.

El día 10 de febrero de 2010 se le notificó la orden de retiro del servicio, argumentando disminución de la capacidad psicofísica.

Mediante amparo constitucional, primero en el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, 21 de mayo de 2010, y luego por providencia que modificó la anterior, T-28781 de 7 de julio de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordenó reintegrarlo pero bajo la condición que debía demandar por la vía procesal pertinente, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de ese fallo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invoca como violadas las siguientes normas:

Los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 46, 47, 48, 49 y 53 de la Constitución Política.
Sentencia de Constitucionalidad 503 de 2010
Decreto 094 de 1989 Arts. 3, 15, 38, 39.
Decreto 1793 de 2000 Arts. 7, 8, 10.
Decreto 1796 de 2000 Art. 7 segundo párrafo.
Ley 361 de 1997.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Indica que la facultad de la desvinculación por disminución de la aptitud psicofísica, es reglada y ajustada a los parámetros legales. El concepto del Tribunal Médico es una sugerencia que puede ser estudiada y valorada pero no es de obligatorio cumplimiento. Expresa que en las condiciones en que estaba no podía continuar laborando para el Ejército y que si puede realizar administrativas, podría ser por fuera de la entidad. En todo caso, reseña que con la OAP 1366 de 31 de mayo de 2010, se acató el pronunciamiento de tutela y se reubicó de forma transitoria del actor. Propone como excepción la innominada (Folios 195 a 199)

TRÁMITE

La demanda fue radicada el 4 de mayo de 2011, ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, correspondiéndole por reparto al Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá (Folio 83), el cual lo remitió a los Juzgados del Circuito de Cali (Reparto), por el factor territorial. (Folio 84).

El proceso fue repartido al Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Cali (Folio 86), pero este lo remitió a los Juzgados Administrativos de Descongestión (Reparto) (Folio 172).

En auto de 28 de octubre de 2013, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali avocó el conocimiento del proceso (Folio 174) y luego el 26 de marzo de 2014 admitió la demanda (Folios 177 a 180)

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

El demandante presentó adición de la demanda el día 9 de abril de 2014 (Folios 183 a 184), la cual fue admitida por auto de 11 de abril de 2014 (Folios 185 a 186).

Se realizó la fijación en lista el 29 de mayo de 2014 (Folio 190 reverso) y la demandada contestó la demanda el 11 de junio de 2014 (Folios 195 a 199).

Con auto de 01 de febrero de 2016, este Despacho avocó el conocimiento del proceso (Folio 286) y luego el 25 de mayo de 2016 abrió el proceso a pruebas (Folio 289)

Mediante providencia de 26 de julio de 2019, se cerró el debate probatorio y se dio traslado para alegar, oportunidad que fue aprovechada por la parte actora¹ y la accionada².

El proceso tuvo trámite de ley. No encontrándose causal alguna que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Considera el Despacho, que antes de abordar el fondo del asunto es del caso aclarar si en este proceso acaeció la caducidad comoquiera que así lo sugiere la accionada en su contestación, sumado a que la Juez Cuarta de Descongestión acertadamente admitió la demanda, a pesar de que no tenía certeza cuando se le notificó al accionante la tutela del 7 de julio de 2010, por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en aras de garantizar el acceso a la Administración de Justicia, lo que significa que dicha situación se estudiará en este fallo.

El acto que se demanda es la orden administrativa No. 1059 del 8 de febrero de 2010, por medio de la cual se retiró del servicio al activo, entre otros soldados profesionales, al señor Luis Jesús Quintero Rojas.

Este acto administrativo fue notificado al accionante el diez (10) de febrero de 2010, en el Diamante – Valle del Cauca según Acta No. 291, folio 16, y aparece suscrito tanto por el demandante como por Cabo Primero Roque Rueda Rojas, Jefe de Personal del Batallón de Alta Montaña No. 3 y el Mayor Víctor Camargo Cadena Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 3 *“Doctor Rodrigo Lloreda Caicedo”*

No puede obviarse entonces que el mencionado acto administrativo debía ser cuestionado bajo las reglas del numeral 2 del art. 136 del C.C.A., esto es:

“CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

...

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

Por lo tanto, debía ser demandada la orden administrativa No. 1059 del 8 de febrero de 2010, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, por lo que tenía hasta el 11 de junio de ese año para proponer dicho reclamo ante la Jurisdicción Contenciosa.

¹ Folios 372 a 378

² Folios 369 a 371

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

Sin embargo, el expediente da cuenta que el recurrente formuló acción de tutela contra su desvinculación la cual fue resuelta favorablemente por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de mayo de esa anualidad donde se dijo lo siguiente:

“ ...

Siendo así las cosas, debe entenderse que ante la existencia de un concepto favorable para reubicación del accionante, el EJERCITO NACIONAL debía proceder a materializar la misma en franca garantía a los derechos fundamentales de este último. Mas una cuando en los términos previstos por la Ley 923 de 2004, es una facultad de la precitada accionada disponer la reubicación.

Sentadas las anteriores consideraciones, será del caso dejar sin efectos la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejercito No. 1059 del 08 de febrero de 2010 pero únicamente con relación a la decisión de desvincular del servicio al señor LUIS JESUS QUINTERO ROJAS. En su lugar, deberá el accionado EJERCITO NACIONAL, reintegrar al accionante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS JESUS QUINTERO ROJAS contra el Ministerio de Defensa Nacional – EJERCITO NACIONAL. En consecuencia, dejar sin efecto la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 1059 del 8 de febrero de 2010 y ORDENAR, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, el EJERCITO NACIONAL proceda a reintegrar al señor LUIS JESUS QUINTERO ROJAS y reubicarlo en un cargo que pueda desempeñar de acuerdo con su discapacidad.

...”

Quiere decir que esta decisión es lo que se ha definido en la jurisprudencia constitucional como mecanismo definitivo y que significa que ante la grave vulneración de un derecho fundamental, el Juez de Tutela puede prescindir del escenario judicial ordinario. Para ilustrar el tema es del caso traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional, cuando explicó el mecanismo definitivo en un caso pensional³:

“ ...

De esa manera, puede reiterarse y concluirse que si bien por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados dada la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, en la medida en que existen otros mecanismos judiciales para su defensa; el amparo procederá contra aquellas actuaciones administrativas en el evento en que el acto administrativo sea manifiestamente contrario a la legalidad y se vulneren de manera grave derechos fundamentales, es decir, cuando al analizar el caso concreto se detecte la intención real o aparente por parte de la administración de decidir sin ajustarse al ordenamiento jurídico, llevando de manera forzada a la utilización innecesaria y dilatoria de vías judiciales.”

Precisamente, el camino de la Corte Suprema Sala Laboral, en la decisión del siete (7) de julio de 2010 que resolvió la impugnación formulada por el Ejército Nacional contra la decisión emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en el caso del accionante, fue el de acceder al amparo pero de manera transitoria.

“ ...

Así las cosas, se tutelarán los derechos invocados pero de manera transitoria, manteniendo la orden de reintegro del accionante en los términos indicados por el Tribunal, aun cuando se advertirá que por tratarse de una medida transitoria este deberá proceder a demandar por la vía procesal pertinente dentro de los cuatro (4)

³ T-935 de 2011

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

meses siguientes a la notificación de este fallo, para que a través de esa vía se defina si se suspende o se deja o no sin efectos con las respectivas consecuencias el acto administrativo u orden administrativa de personal que dispuso la desvinculación del soldado profesional, sopena (sic) de cesar los efectos de la orden de reintegro conforme lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, habrá de modificarse el fallo impugnado, acorde con lo antes expresado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- ACEPTAR el impedimento manifestado por el Magistrado GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA.

SEGUNDO.- MODIFICAR el fallo proferido por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, dentro de la acción de tutela instaurada por LUIS JESUS QUINTERO ROJAS contra EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales invocados, pero de MANERA TRANSITORIA, manteniendo la orden de reintegro en los términos indicados por el juez constitucional de primer grado.

TERCERO: SE ORDENA que por tratarse de una medida transitoria, el accionante deberá proceder a demandar por la vía procesal pertinente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, para que a través del debido proceso natural se defina si se suspende o se deja o no sin efectos con las respectivas consecuencias del acto administrativo u orden administrativa de personal que dispuso la desvinculación de aquel, sopena (sic) de cesar los efectos de la orden de reintegro conforme lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

...”

En estas condiciones, resulta claro que el señor Quintero Rojas, atendiendo lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en su fallo del 7 de julio de 2010, y a partir de la notificación de aquel promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses siguientes.

Si tomamos que la demanda fue radicada el 4 de mayo de 2011 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, según acta individual que reposa en el folio 83 del archivo digital 01.26-05-2011 Demanda, existe una prolongación en el tiempo que no se acomoda al término de cuatro meses.

Ante esta situación, se emitieron una serie de providencias con el propósito de verificar cuando fue notificado efectivamente el accionante de la decisión emitida el 7 de julio de 2010.

El 23 de julio de 2020, se requirió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá copia íntegra del expediente de tutela 1100122050000201000026901. Del mismo modo, se solicitó una información a la Procuradora Delegada ante el Juzgado Rubiela Amparo Velázquez Bolaños.

Dicha Corporación, envió el expediente de tutela en tres archivos los cuales aparecen en el digital así:

- 76.2 EXP 2010-269 LUIS JESUS QUINTERO ROJAS 20200806_14043412 C1
- 76.3 EXP 2010-269 LUIS JESUS QUINTERO ROJAS C 220200806_14133915
- 76.4 EXP 2010-269 LUIS JESUS QUINTERO ROJAS C320200806_14160013

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

Revisado dichos archivos no se pudo verificar como se comunicó la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral el 7 de julio de 2010.

Asimismo, la Señora Procuradora afirmó lo siguiente⁴:

“ ...

Con la debida atención me permito informarle que revisado el archivo de la Procuraduría 58 Judicial I, no se encontró documento alguno relacionado con el expediente contentivo de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el señor Luis Jesús Quintero Rojas, razón por la cual me es imposible allegar copia de los documentos solicitados”

Ante estas respuestas el 1 de septiembre de 2020, se profirió otro auto donde se pidió a Servicios Postales Nacionales S.A. o 472 que certifique cuando fueron enviados los unos oficios dentro de la tutela que tramitó el aquí accionante contra la demandada.

Dicha entidad contestó que no tienen dicha información y se sustentan para ello en el Decreto 725 de 1992.

Por último, se solicitó a la Corte Suprema de Justicia quien pidió información a 472, entidad que repitió lo acá indicado.

En conclusión, no pudo establecerse cuando fue notificado el demandante y su apoderado de la acción de tutela del fallo adoptado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 7 de julio de 2010.

Y aunque los oficios aparecen con un sello del 27 de julio de 2010, ver folios 39 y 40 del archivo digital 76.3 EXP 2010-269 LUIS JESUS QUINTERO ROJAS C 220200806_14133915, no hay forma de determinar que efectivamente fueron recibidos.

En estas condiciones, mal haría el Despacho en declarar la caducidad de la acción cuando no hay forma de establecer cuando se notificó la sentencia del 7 de julio de 2010, pues a partir de allí se debería contabilizar el término de cuatro meses.

Es más, aunque se descontara el término por el que se tramitó la conciliación, 8 de febrero y el 4 de mayo de 2011, con la fecha para la que se radicó la demanda, tampoco puede contarse la caducidad pues no se sabe cuando fue recibida la comunicación del fallo del 7 de julio de 2010.

En estas condiciones, como no se pudo verificar cuando fue entregada la comunicación del fallo del 7 de julio de 2010, no se puede decretar la caducidad.

Y en cuanto a la innominada no hay excepción para dar por acreditada en esta parte del proceso.

Dilucidado lo anterior, procede el Juzgado a establecer el problema jurídico.

Corresponde al Despacho definir si el retiro del Soldado Profesional Luis Jesús Quintero Rojas por disminución psicofísica se atemperó a derecho o no.

Para ello es del caso citar en lo pertinente la orden administrativa de personal del Comando Conjunto del ejército No. 1059 del 8 de febrero de 2010:

“ ...

⁴ 77.111-08-2020_ Respuesta Procuraduría

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

EL JEFE DE DESARROLLO HUMANO DEL EJERCITO NACIONAL EN USO DE LAS FACULTADES LEGALES CONFERIDAS EN EL ARTICULO 2 DE LA RESOLUCIÓN NO. 1013 DE 22 DE JUNIO DE 2007, "POR LE CUAL SE DELEGAN ALGUNAS FUNCIONES O ASUNTOS ESPECÍFICOS DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL, SE ADICIONAN Y COMPILAN EN ESTA MATERIA LA RESOLUCIÓN NO. 859 DEL 5 DE JULIO DE 2006" POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL" Y LA RESOLUCIÓN NO. 469 DEL 2002 "POR LA CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES COMO LO ESTABLECEN LOS RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL", DISPONE:

ARTICULO NO. 1-136 RETIRAR DEL SERVICIO ACTIVO DE LA INSTITUCIÓN AL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN Y POR LA CAUSAL QUE EN CADA CASO SE INDICA, TAL Y COMO LO ESTABLECE LOS ARTÍCULOS NO. 10-14 DEL DECRETO 793 DE 2000. "RÉGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES".

DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA

*...
37. PF 20041201 QUINTERO ROJAS LUIS JESUS 91538927 NF 20100208
BAMRO
ACTA 391827082009
..."*

Se logra definir que la causal invocada por la demandada en el acto enjuiciado es la de disminución psicofísica, que esta contenida en el art. 14 del Decreto Ley⁵ 1793 de 2000.

Antes que nada, es del caso decir que este estatuto tiene como campo de aplicación los soldados profesionales. Es así que en el art. 1 se dice:

"SOLDADOS PROFESIONALES. 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.

PARAGRAFO. Podrá ser ascendido a Dragoneante profesional, el soldado profesional que se distinga por su capacidad de liderazgo y cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Antigüedad mínima de cinco años.*
- b. Excelente conducta y disciplina.*
- c. Aprobación del curso para ascenso a dragoneante."*

Y en lo pertinente al retiro el art. 7 dice:

"Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales"

En cuanto a las modalidades de este, el art. 8 indica:

"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.*

⁵ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

2. <Numeral *CONDICIONALMENTE* exequible> Por disminución de la capacidad psicofísica.

Jurisprudencia Vigencia

3. <Numeral *INEXEQUIBLE*>

Jurisprudencia Vigencia

Legislación Anterior

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”

Ya el artículo 10 señala:

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

Este artículo fue revisado por la Corte Constitucional en sentencia C-063/18, quien lo declaró exequible condicionalmente. De ese pronunciamiento podemos destacar:

“ ...

En efecto, si bien el Ejército Nacional tiene por finalidad primordial la defensa de la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, para lo cual, es imperioso que en algunos eventos ejerza operaciones militares y de combate en donde la aptitud de los involucrados debe ser el 100% de la capacidad laboral, también lo es que la misma institución ejecuta actividades de otro tipo, como pueden ser las administrativas, las docentes o las de mantenimiento, que pueden ser ejecutadas por personas que si bien tienen algún grado de disminución en su capacidad física (no superior al 50%⁶) para las operaciones militares, pueden ser empleadas en otro tipo de labores.

Recuérdese que, de acuerdo a lo expuesto y en desarrollo del modelo social de la discapacidad, es necesario que para alcanzar la igualdad material, el Estado se quite “el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho [igualdad y no

⁶ Es importante recordar cómo en principio el régimen sobre pensiones de invalidez para las Fuerzas militares exigía que los mismos fueran calificados con un **75%** de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, esta regulación tuvo varias modificaciones (algunas de ellas derivadas de sentencias de esta Corte), y en la actualidad el Decreto reglamentario 1157 de 2014, consagró que los miembros de las Fuerzas Militares pueden acceder a una pensión de invalidez con **un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%**. Para ampliar sobre las modificaciones ver la sentencia T-165 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

*discriminación]*⁷. La medida de retiro del personal militar por su condición psicofísica consagrada en los artículos acusados atiende a una visión de marginación de un sector poblacional, que sin duda alguna, resulta inadecuada e innecesaria.

Aunado a lo precedente, quedó establecido que las medidas que se exigen del Estado deben estar encaminadas a diseñar herramientas jurídicas y sociales para superar las barreras existentes que impiden el pleno goce de derechos a un sector de la población. En relación con lo anterior, la Corte ha reiterado la necesidad de que se supere la visión de la discapacidad como enfermedad para abordarla “desde una perspectiva holística que considere no sólo la deficiencia funcional sino su interacción con el entorno”⁸.

Lo anterior, implica que el retiro, es la medida que más afecta los derechos de los soldados con disminuciones psicofísicas y que la legislación no buscó alternativas que armonizaran o adecuaran el objetivo de la norma con la obligación de eliminar barreras y de satisfacer los derechos de las personas que tienen habilidades o potencialidades diversas que pueden ser aprovechadas. Por tanto, se desvirtúan la **adecuación** y la **necesidad** de la medida de retiro consagrada en los artículos demandados (segunda respuesta).

65. Finalmente, es evidente que los beneficios de retirar a los soldados profesionales del servicio por la pérdida de sus capacidades psicofísicas, no se comparan con las restricciones a los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad, pues tal sacrificio de derechos resulta altamente **desproporcionado**.

Es claro que si la norma asume a los soldados como personas que deben ser retiradas cuando se disminuye su capacidad psicofísica, la misma se funda en un modelo de marginación de la discapacidad, que contribuye a perpetuar las barreras sociales de discriminación, y que tanto los mandatos nacionales como los internacionales pretenden derrumbar. Más aún si se tiene en cuenta que el Legislador, a través de las consagraciones normativas demandadas, lejos de propiciar por la materialización del derecho a la igualdad, lo que genera es la habilitación para que los despidos discriminatorios estén avalados y sea el mismo Estado quien perpetúe estereotipos y contribuya al rechazo y exclusión de una población que, en términos constitucionales, es sujeto de especial protección.

En conclusión, el ordinal 2 del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto 1793 de 2000, establecen una medida que es desproporcionada (tercera respuesta).

66. En suma, si bien los artículos 8º y 10º acusados tienen un fin legítimo, imperioso e importante, la medida adoptada no es adecuada, necesaria, ni proporcional, pues quebranta los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad.

De conformidad con lo anterior, es claro que el medio adoptado por el Legislador, en cuanto excluye a personas cuyas capacidades son aprovechables en otras actividades o labores desarrolladas por el Ejército Nacional y distintas a las operaciones militares y/o de combate, resulta ser discriminatorio y el más gravoso para lograr el fin propuesto.”

Y en la misma providencia, más adelante, se indica cual es la decisión que debe tomar el Ejército cuando tenga un concepto favorable de la Junta Médica Laboral del Ejército:

“...

69. Una afectación menor de los derechos de las personas en condición de discapacidad, que les permita seguir trabajando en la institución siempre que posean capacidades diversas para desempeñar aquellas funciones que no tengan relación con las operaciones militares o de combate, permitiría que el fin normativo

⁷ C-559 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

⁸ C-804 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

se cumpla y que la protección constitucional y el modelo social de la discapacidad no se quebranten. Por ello, si se demuestra que un soldado profesional puede realizar otro tipo de funciones dentro de la institución, no resulta razonable que se le retire de la misma.

*Con fundamento en lo expuesto, una persona con disminución de su capacidad psicofísica (no superior al 50%) no podrá ser retirada del Ejército por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna otra labor administrativa, de mantenimiento o de instrucción, entre otras. Lo anterior no implica que exista un derecho absoluto para los soldados profesionales, pues esta Corte también ha indicado que cuando se desborda la capacidad del empleador la medida de reubicación laboral no puede ser oponible a este. En efecto, la **sentencia T-1040 de 2001**⁹, precisó que se trata de un derecho cuyo ejercicio se encuentra condicionado por 3 aspectos relacionados entre sí: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del cargo y (iii) la capacidad del empleador. Al respecto, esa providencia dijo:*

“Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”

70. Por ello es imprescindible que la autoridad técnica especializada (Junta Médica Militar) que realice una valoración médica e integral al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad psicofísica, revise a partir de criterios técnicos, objetivos y especializados la posibilidad de que dicha persona sea reubicada en labores acorde a sus capacidades. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que el Ejército Nacional no tiene una fuente de empleo para que esa persona desarrolle alguna actividad acorde con sus capacidades dentro de la institución, podrá ser retirada del Ejército Nacional. Esa autoridad, conforme a lo indicado en los fundamentos jurídicos 26 a 31, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.

*De acuerdo con lo anterior, el ordinal 2 del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, son **exequibles siempre y cuando** se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras.”*

En ese sentido, la Corte Constitucional genera una pauta aplicativa del artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000, pues viabiliza el retiro de un soldado profesional con disminución psicofísica siempre cuando el concepto de reubicación laboral de la Junta Médico Laboral sea favorable.

Continuando con el recuento normativo, tenemos el Decreto Ley¹⁰ 1796 de 2000, el cual se expidió en cumplimiento de la Ley¹¹ 578 de 2000. Es así, que el artículo define la capacidad psicofísica como:

“ ...

⁹ M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica 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

¹¹ 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

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

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.”

Por su parte, el artículo tercero establece como se califica la capacidad psicofísica:

“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.”

Y en cuanto a las funciones de la Junta Médico Laboral, el numeral 2 del artículo quince dice:

“Sus funciones son en primera instancia:

...

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

Este panorama es el que permite analizar si la accionada desvinculó ajustada a derecho al accionante.

Para ello es del caso auscultar cuales elementos de juicio tenía a la mano el Ejército Nacional cuando adoptó la decisión.

Primero, tenemos el Acta de Junta Medica Laboral No. 28047 del 24 de noviembre de 2008, archivo 40.09-08-2016 _ Memorial – demandado- aporta antecedentes, donde se señala:

“...

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1. PACIENTE CON LESION CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO INTERNO RODILLA DERECHA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA POR ORTOPEDIA CON ARTROSCOPIA RODILLA DERECHA TERAPIAS Y ANALGESICOS QUE DEJA COMO SECUELA A) GONALGIA DERECHA – 2. LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADA Y TRATADA POR DERMATOLOGIA CON MEDICAMENTOS QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ CON DEFECTO ESTETICO LVE EN ESPALDA SIN LIMITACION FUNCIONAL FIN DE LA TRANSCRIPCION

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

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR*

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

*LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL
VEINSIETE PUNTO CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (27.55%)*

D. Imputación del servicio

*LESION 1 OCURRIO EN EL SERVICIO, PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL
MISMO. LITERAL (A) (AC) AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD
PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP)”*

Y el 27 de agosto de 2009, se pronuncia el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía señalando:

“ ...

V. CONSIDERACIONES

*Teniendo en cuenta el concepto de ortopedia de la Junta Medico Laboral y el examen físico realizado en el Tribunal Medico Laboral donde se evidencia que las secuelas calificadas son las mismas encontradas hoy se decide MODIFICAR las conclusiones de la _Junta Medico Laboral No. **28407 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2008. Sugiriendo la reubicación laboral.** (La negrilla es del texto)*

VI. DECISIONES

*De acuerdo a lo establecido en el Decreto 094/89, los miembros del Tribunal Medico Laboral por unanimidad deciden MODIFICAR las conclusiones de la Junta Medico Laboral No. **28407 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2008. SE SUGIERE REUBICACION LABORAL.** (La negrilla es del texto)*

A. Lesiones – Afecciones – Secuelas

A1. Trauma en rodilla derecha con lesión del cuerno posterior del menisco interno con tratamiento de artroscopia que deja como secuela: Gonalgia derecha.

A2. Leishmaniasis cutánea que deja como secuela: cicatriz con defecto estético leve en espalda sin limitación funcional.

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

*Le determina incapacidad permanente parcial.
NO APTO SE SUGIERE REUBICACION LABORAL*

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Le produce una disminución de la capacidad laboral de:

VEINTISIETE PUNTO CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (27.55%)

D. Imputabilidad del servicio

A1. Literal B, Accidente de trabajo. Según informe Administrativo por lesiones No. 001 del 20708/06. BCG No. 22 BRIM No. 1

A2. Literal B, enfermedad profesional

E. Fijación de los correspondientes índices.

A1. Se ratifica numeral 1-191 índice 7

A2. Se ratifica numeral 10-004 literal a índice 2

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

Los miembros del tribunal medico laboral de revisión militar y de policía aprueban todas las partes de la presente acta y para constancia firman.

...

El informe administrativo de lesiones al que refiere el acta anterior es el siguiente:

“ ...

El día 16 de febrero de 2006 en desarrollo de la operación “JM” “MARTE II” Sector de Caño Lobos siendo aproximadamente las 14:30 horas, pasando un caño sufre una caída recibiendo un golpe en la rodilla derecha debido al golpe recibido y a la inflamación presentada por el soldado fue necesario la evacuación al puesto de mando atrasado para que fuera observado por un especialista quien ordeno realizarle al soldado una resonancia magnética en la rodilla en donde se le encontró cortes multiplanares (axial, sagital y coronal) concentradas a nivel de la rodilla derecha el estudio demostrativo de intensidad de señal anormal de plano horizontal comprometiendo la superficie inferior del cuerno posterior del menisco interno de aproximadamente 1 cm, hallazgo en relación a la lesión de este nivel siendo necesario la intervención quirúrgica. Se hace el presente informativo en esta fecha en razón a que para la época de los hechos no se elaboró.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 del Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000. La Lesión ocurrió EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO. (literal B); es decir por enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.”

Este recuento evidencia que SLP Luis Jesús Quintero Rojas sufrió dos afecciones. Una producida por la Leishmaniasis cutánea y la otra, por una caída dentro de un operativo militar donde se afectó la rodilla.

Sobre esta última, se estructuró la calificación de incapacidad laboral en el orden de veintisiete punto cincuenta y cinco por ciento (27.55%). Punto en el cual, resulta esclarecedor diferenciar las conclusiones a las que arribaron las instancias de calificación laboral, pues, aunque las dos, Junta y Tribunal, coinciden en que hubo una disminución de la capacidad laboral por el mismo porcentaje, está última en su posición de instancia de apelación, agregó que el empleado debía ser reubicado laboralmente.

En estas condiciones, la entidad establecida dentro del régimen especial de las Fuerzas Militares para determinar la pérdida de capacidad laboral, sugirió que el señor Quintero Rojas debía ser reubicado laboralmente. En otras palabras, que podía seguir vinculado a la entidad demandada pero ya no como soldado sino cumpliendo otras funciones.

En ese sentido, la entidad debió valorar la sugerencia del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía para luego definir si retiraba al accionante.

Y aunque no puede perderse de vista que por la lesión sufrida por el accionante se le dificultaba desempeñarse idóneamente como uniformado de la Institución demandada, si tenía la posibilidad de seguir laborando, pero con funciones ajenas a las de la vida militar propiamente dicha. Es decir, podía ejercer labores civiles o administrativas en vista que su discapacidad no lo impedía.

Por lo tanto, quien debía argumentar y sobre todo estimar las condiciones laborales del accionante con su nueva condición era la entidad, sin embargo, el expediente da cuenta que no lo hizo y por eso lo retiró.

Es decir, no le dio la oportunidad al señor Quintero Rojas de demostrar su capacidad laboral en otra área de la entidad.

Pero lo que es más reprochable, ni siquiera obra en el plenario prueba que demuestre que ejecutó alguna labor en pro de una nueva ubicación laboral, lo que se traduce en un

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

desconocimiento de los derechos que tenía el accionante por su condición de sujeto de especial protección constitucional, la cual le daba por lo menos la oportunidad de prestar sus servicios en labores diferentes a las del quehacer militar.

Sin un chance en un espacio laboral diferente al de la vida militar a pesar de haber sido sugerido, prácticamente se condena al accionante al ostracismo pues no se le permite aportarle a la entidad desde otra faceta, no menos importante que la que honró desde el 12 de diciembre de 2002, cuando se vinculó como soldado que prestaba el servicio militar.

No puede pasarse por alto que la demandada, no solo despliega a sus uniformados por el territorio nacional teniendo como: “...*finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”, sino también que cumple otras funciones que se relacionan con aquella. Esas otras competencias, que también cumplen otros uniformados, debieron asignarse al aquí accionante para luego determinar si aun así era viable mantenerlo en la Institución.

Como tal sugerencia no se realizó, es de recibo el ataque formulado con la demanda pues se desconoció el derecho que tenía el señor Quintero Rojas de continuar trabajando desde otro frente, aprovechando sus capacidades y destrezas que no se vieron afectadas.

Por lo visto, se impone acoger el reclamo propuesto con la demanda.

Si bien, podría decirse que para este caso es viable aplicar la sentencia C-063/18 de la Corte Constitucional y por lo tanto acceder a las pretensiones de la demanda bajo lo allí expuesto, esto es, dándole efectos retroactivos, estima el Despacho que es improcedente en vista que en el mismo fallo se dijo lo siguiente:

“ ...

71 El accionante solicitó a la Corte dar **efectos retroactivos** al pronunciamiento adoptado, sin embargo, esta Sala Plena considera que no es posible acceder a esa petición debido a que tales efectos se predicen de manera principal de las sentencias que declaran la inexequibilidad de las normas¹². Como es evidente, el presente pronunciamiento no excluye los artículos 8º y 10º del Decreto Ley 1793 de 2000 del ordenamiento jurídico, sino que armoniza su contenido a los mandatos y postulados constitucionales, es decir, declara su exequibilidad condicionada.”

No obstante lo anterior, también es del caso expresar que para el momento de la expedición del acto censurado existía un marco normativo que prodigaba una protección especial a las personas que se encontraban en la situación del demandante y que por tal razón impedía a la demandada adoptar una decisión como la que adoptó.

¹² Para ahondar sobre este aspecto revisar la sentencia C-619 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Allí se indicó: “Esta controversia, que lejos de ser novedosa ha sido ampliamente estudiada dando lugar a interesantes debates no sólo en el ordenamiento colombiano sino también en el derecho comparado, plantea como pregunta si la declaratoria de inexequibilidad solamente puede tener efectos hacia el futuro, o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

De un lado, los efectos hacia el futuro o ex nunc –desde entonces- de la declaratoria de inexequibilidad encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.

Pero de otro lado, los efectos retroactivos de la sentencia de inexequibilidad encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la realización de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser ex tunc –desde siempre- cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esas normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.”

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

Esta relación normativa y jurisprudencial que, aunque fue citada en parte en el fallo C-063/18, también fue recogida en una providencia¹³ de la Sección Segunda del Consejo de Estado en los siguientes términos así:

“ ...

En efecto, esta Corporación ha considerado que se debe proteger al soldado profesional que sufre una discapacidad en la prestación del servicio. Así, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, 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.¹⁴”
(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.»¹⁵, y que las personas «en situación de discapacidad o con graves trastornos en su salud¹⁶ tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada»¹⁷, 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”¹⁸ y, particularmente en materia laboral, que “El Estado debe (...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”¹⁹.

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***

¹³ Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13), Actor: Yener Acosta Sierra, Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

¹⁴ 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

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

¹⁶ 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”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado 25000-23-41-000-2015-01836-01 AC

¹⁸ Constitución Política. Artículo 47.

¹⁹ Constitución Política. Artículo 54.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

***retirado del servicio**», para la Sala, 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.”*

Y más adelante aludiendo a instrumentos internacionales:

“...

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

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

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

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, aprobada por la Ley 1346 de 2009, prescribe que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás y que se deben «Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad» (literal k del numeral 1 del artículo 27).²⁰”

Circunstancias que imponen desaprobación al proceder de la demandada, al desconocer el marco de protección que poseía el señor Luis Jesús Quintero Rojas, quien a pesar de ver disminuida su capacidad laboral tenía derecho a que en su caso se le reubicara en la entidad con otras funciones diferentes a las militares, a partir de la recomendación que hizo el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Como tal sugerencia no se concretó, llevándose de calle los derechos del uniformado, este Juzgado debe amparar las garantías que fueron conculcadas.

Por lo expuesto, se declara la nulidad de la orden administrativa No. 1059 del 8 de febrero de 2010.

Así las cosas, se dispondrá que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a través del Ministro de Defensa Nacional Diego Andrés Molano Aponte reintegre al soldado profesional Luis Jesús Quintero Rojas, al cargo que ostentaba al momento de su retiro y le cancele la totalidad de los emolumentos que ha dejado de percibir.

Sobre este punto es del caso decir que como el accionante se encuentra vinculado en la entidad desde el 21 de mayo de 2010, conforme la decisión que adoptó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, solo se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 8 de febrero y el 21 de mayo de 2010.

²⁰ Mediante la sentencia C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1346 de 2009.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

Por consiguiente, el pago de los salarios y demás haberes prestacionales que resulten a favor del actor, se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, 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 sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada 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.

En cuanto a los perjuicios morales, encuentra el Juzgado que no quedó probado dentro del plenario, por lo tanto, se denegará lo solicitado por este concepto.

Sin lugar a costas por no acreditarse los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR NO PROBADA la excepción de caducidad de la acción.

2. DECLÁRASE LA NULIDAD de la orden administrativa No. 1059 del 8 de febrero de 2010.

3. CONDÉNESE, a título de restablecimiento del derecho, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a través del Ministro de Defensa Nacional Diego Andrés Molano Aponte reintegre al Señor Luis Jesús Quintero Rojas, al cargo que ostentaba al momento de su retiro y le cancele la totalidad de los emolumentos correspondientes al periodo comprendido entre el 8 de febrero y el 21 de mayo de 2010.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., de conformidad con la fórmula y términos señalados en la parte considerativa.

4. DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, entre el 8 de febrero y el 21 de mayo de 2010.

5. A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

7. DEVUÉLVASE por secretaría los gastos procesales.

Radicación: 76001-33-31-018-2011-00189-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Jesús Quintero Rojas
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército

Firmado Por:

**Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
019
Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c40322c3bc21ec607eb2d7df97ed8ff37797a49ab39c001170c16051ec5833de

Documento generado en 05/10/2021 02:18:29 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**