

ANÁLISIS JURISPRENCIAL SOBRE LAS NULIDADES Y EL RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO: MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA VÍCTIMAS DEL CONFLICTO  
ARMADO Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO SON RETIRADOS DEL SERVICIO  
ACTIVO.

Trabajo de grado para optar al título de: Especialista(s) en derecho Administrativo.

Autores: Esneyder Cifuentes Hoya, Juan Camilo Mira, Daiany Johán Palacios Martínez.



Especialización en Derecho Administrativo

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Gran Colombia

Bogotá

2022

## Tabla de Contenido

<b>RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>OBJETIVO GENERAL .....</b>	<b>9</b>
1.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	9
<b>HIPOTESIS.....</b>	<b>10</b>
<b>JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>11</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO 1: CONTEXTO HISTÓRICO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO .....</b>	<b>14</b>
1.1. ANTECEDENTES:.....	14
1.1.1. <i>entre 1948 y 1990:</i> .....	14
1.1.2. <i>De 1990 a 2012:</i> .....	15
1.1.3. <i>Periodo 2012 – 2021:</i> .....	17
1.2. CONFLICTO ARMADO EN LA ACTUALIDAD .....	19
1.2.1. <i>Contexto Actual</i> .....	19
1.2.2. <i>Aspectos positivos del proceso de paz en el conflicto armado:</i> .....	21
1.2.3. <i>Aspectos negativos del del proceso de paz en el conflicto armado:</i> .....	22
1.3. MIEMBROS DE LAS FUERZAS PUBLICAS COMO VICTIMA DEL CONFLICTO ARMADO Y SU RELACIÓN LABORAL CON EL ESTADO. ....	24
1.3.1. <i>Clasificación de Víctimas en el Conflicto Armado en el ordenamiento Colombiano Actual.</i> .24	
1.3.2. <i>Relación laboral entre el personal de los miembros de la fuerza militar y el Estado Colombiano.</i> .....	26
1.3.3. <i>Conflictos en materia laboral que se ocasionan entre el Estado y miembros del conflicto armado con ocasión al retiro del cargo producto de disminución de la capacidad.</i> .....	27

**CAPITULO 2: CRITERIOS NORMATIVOS Y JURISPRUDECIALES RESPECTO A LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE PERSONAL ARMADO CON DISCAPACIDAD**

**RETIRADO DEL CARGO.....29**

2.1. PRINCIPALES FUENTES LEGALES QUE REGULAN LA RELACIÓN LABORAL ENTRE LA FUERZA PÚBLICA Y EL ESTADO.....29

2.1.1. *La Disminución de la Capacidad Laboral y los principios Constitucionales.* .....29

2.1.2. *Principales Leyes en materia laboral y de discapacidad de las Fuerzas Armadas.*.....30

1.3.4. 2.1.3. *Procedimiento en caso de disminución de la capacidad laboral* .....32

2.2. POSTURAS JURISPRUDENCIALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA EN LOS ÚLTIMOS AÑOS LOS CASOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA ARMADA RETIRADOS DEL CARGO CON OCASIÓN A LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.....35

2.2.1. *Sentencia 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09) de 2010 del Consejo de Estado*.....35

2.2.2. *Sentencia 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13) de 2016 del Consejo de Estado*.....36

2.2.3. *Sentencia 50001 33 31 002 2010 00014 00 de 2019 del Juzgado 9º Administrativo del Circuito de Villavicencio.*.....37

2.3. POSTURAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS LOS CASOS DE REINTEGRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA ARMADA RETIRADOS DEL CARGO CON OCASIÓN A DISCAPACIDAD....39

2.3.1. *Sentencia T-081 de 2011* .....39

2.3.2. *Sentencia T-729/16*.....40

2.3.3. *Sentencia T-319 de 2021.* .....42

**CAPITULO 3: CONCLUSIONES ANALISIS JURISPRUDENCIAL .....45**

3.1. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS CASOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MEDIDA DE REINCORPORACIÓN DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS PUBLICAS RETIRADO PRODUCTO DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL. ....45

3.1.1. *Aspectos Positivos* .....45

3.1.2. *Aspectos Negativos* .....46

3.1.3. *Conclusiones de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho* .....48

3.2. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LOS CASOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MEDIDA DE REINCORPORACIÓN DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS PUBLICAS RETIRADO PRODUCTO DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL. ....	50
3.2.1. Aspectos Positivos .....	50
3.2.2. Aspectos Negativos .....	52
3.2.3. Conclusiones de la Acción de Tutela .....	53
3.3. RESPUESTA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN .....	55
3.3.1. Eficiencia de la Nulidad y Restablecimiento de Derecho .....	55
3.3.2. Fallas y mejoras en la protección de los derechos para la reincorporación del personal de las fuerzas públicas.....	56
3.3.3. Conclusiones y recomendaciones .....	57
<b>LISTA DE REFERENCIA O WEBGRAFÍA .....</b>	<b>59</b>

#### **Lista de Figuras**

Figura 1: Estadísticas Del Conflicto Armado En Colombia.....	17
Figura 2: totalidad de combates armados periodo 2018- 2021 .....	18
Figura 3: totalidad de combates armados grupos no estatales periodo 2015- 2021.....	19
Figura 4 porcentajes de implementación del acuerdo de paz con corte 30 de abril de 2022 .....	20
Figura 5: Actuaciones de la JEP corte 27 de mayo de 2022.....	22

## RESUMEN

El personal de las fuerzas públicas de Colombia, en ocasión al ejercicio de sus funciones y producto de atentados terroristas, son retirados del servicio como consecuencia de la disminución de la capacidad psicofísica. Por lo tanto, la persona se encuentra ante una situación manifiesta y por ello, son sujetos de la especial protección, teniendo en cuenta que, el derecho laboral de estas personas está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, la salud y el mínimo vital. Por ello, se analizan los medios de control y la acción de tutela como mecanismos de protección de los derechos del personal en condición de disminución de la capacidad laboral.

Para este trabajo de grado, se utilizó como metodología de investigación la denominada *deductiva* como se explicará más adelante las pautas y criterios que determinaron este método.

**Palabras Clave:** Junta Médico Laboral, Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Capacidad Psicofísica, reintegro, reubicación.

## **ABSTRACT**

The personnel of the public forces of Colombia, on the occasion of the exercise of their functions and product of terrorist attacks they are withdrawn from service as a result of the decrease in psychophysical capacity. Therefore, the person is faced with a situation of manifest weakness and therefore, they are subject to special protection, taking into account that the labor law of these people is intimately related to the right to life, health and the minimum living. For this reason, the means of control and the tutela action are analyzed as mechanisms for the protection of the rights of personnel in conditions of diminished work capacity.

For this degree work, the so-called deductive was used as a research methodology as the guidelines and criteria that determined this method will be explained later.

*Keywords:* Military or Police Labor Medical Board, Medical Labor Court of Military and Police Review, Means of Control of Nullity and Restoration of the Right, Psychophysical Capacity, drawback, resettlement.

## INTRODUCCIÓN

Es imposible desconocer que Colombia es un país que se ha visto inmerso durante aproximadamente 60 años en el conflicto armado interno, por eso la importancia de los miembros de las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea Colombiana) y el Cuerpo Armado Permanente de naturaleza civil (Policía Nacional), como herramienta necesaria, fundamental para cumplir los preceptos establecidos en la Constitución Política de Colombia, tales como la defensa de la Soberanía, el territorio, garantizando así la presencia del Estado en el país, actualmente se considera que es “mantener el orden constitucional” y el ejercicio de la soberanía, lo cual permite el funcionamiento adecuado de la administración y ejercer la autoridad que del Estado se desprende. En función del cumplimiento del deber legal y el cumplimiento de los fines del Estado, las Fuerzas Militares, como grupo armado de la Nación, cumplen con una función social y de interés general, de allí la importancia de los miembros del personal que conforman estas fuerzas públicas y que en ocasión a sus labores están expuestos a escenarios que ponen en peligro la integridad física y su vida, emocional y/o mental. A través de este problema de investigación pretendemos realizar el análisis del medio de control, Nulidad y restablecimiento de Derecho para salvaguardar los derechos a miembros de la Fuerza Pública de Colombia, quienes debido a los atentados terroristas son víctimas en el conflicto armado, consecuencia de ello son retirados del servicio activo por causa de las secuelas ocasionadas que dicho hecho produjo, en aras de verificar la efectividad de la Administración pública.

**PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Cuál ha sido la efectividad de este medio de control denominado nulidad y restablecimiento de derecho en los últimos años para aquellos miembros de la Fuerza Pública que en ocasión a un atentado terrorista y en calidad de víctimas del conflicto armado y como consecuencia de una disminución de la capacidad son retirados del servicio activo?

## **OBJETIVO GENERAL**

Explicar cuáles ha sido los criterios utilizados por la administración para los casos del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho en los últimos años, para reconocer la reincorporación del personal de la Fuerza Pública de Colombia el cual han sido retirados del servicio producto de la disminución de la capacidad ocasionada por atentados terroristas y/o conflicto armado y si estos realmente eficientes.

### **1.1. Objetivos Específicos**

1. Describir un breve contexto histórico del conflicto armado colombiano (historia – estado actual – estadísticos) y la relación laboral entre el personal de la Fuerza Pública y el estado colombiano.
2. Analizar los criterios normativos y jurisprudenciales que sustentan los fallos de nulidad y restablecimiento de derecho sobre procesos en el cual los demandantes son personal de la Fuerza Pública víctimas del conflicto armado que son retirados del cargo con ocasión a la disminución de la capacidad laboral.
3. Concluir cuales son los criterios mínimos de las altas cortes en los últimos años para la reincorporación de los miembros de la Fuerzas militares de Colombia el cual fueron retirados de su cargo como consecuencia de la disminución de la capacidad ocasionada por un atentado terrorista y/o conflicto armado.

## **HIPOTESIS**

En razón a la pregunta planteada se pretende comprobar cuáles son los criterios ponderantes que la administración pública ha determinado lo largo de la jurisprudencia nacional en los últimos años respecto a los casos asociados al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho sobre aquel personal miembros de la fuerza pública que con ocasión al conflicto armado han sido desvinculados del servicio activo debido a la disminución en su capacidad laboral que fue debidamente acreditada en la junta medica laboral; en nuestro criterio buscamos comprobar la ineficacia que recae sobre la administración pública en con la protección de los derechos fundamentales (Salud, vida, dignidad, trabajo, a la no discriminación, entre otros, lo anterior basado en falta de sustentación y falta motivación en el momento en el acto administrativo que sustenta dicha desvinculación.

## JUSTIFICACIÓN

Colombia se ha visto marcada históricamente por la guerra y el conflicto interno armado desde los años 50´ aproximadamente. Ahora bien, dicho conflicto ha sido protagonizado por diferentes actores que han alimentado, intervenido y transformado el país grupos al margen de la ley entre ellos FARC, EPL, M-19, ELN, Paramilitarismo, Fuerzas Armadas de Colombia, etc. y cuyas consecuencias sociales, económicas y culturales son vividas por el pueblo colombiano y cada una de sus instituciones.

Ahora bien, al Estado Colombiano se le ha impuesto la carga y la garantía para proteger derechos fundamentales de los particulares, como el efectivo desarrollo de estos, lo anterior, establecido por mandato constitucional establecido en el artículo 2º de la Carta Magna indica:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Const. P., art. 2, 1991).

Dicho precepto constitucional sirve como base para la organización del estado, así como la estructura de las instituciones, órganos y en general de la gestión administrativa que buscan cumplir con los fines del Estado, pero principalmente es el fundamento del desarrollo de las autoridades Estatales a través de las Fuerzas Armadas de Colombia como herramienta para “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Const. P., art. 2, 1991).

En consecuencia, son los integrantes de estas Fuerzas Armadas quienes cargan con la responsabilidad de dar protección y ejercer la soberanía nacional, actividad riesgosa que coloca en peligro la integridad emocional, física y psicológica de este personal.

Por esta razón, en Colombia los miembros de la Fuerza Pública que han sufrido lesiones como víctimas de conflicto armado, lesiones, las cuales se han regulado a través de normativas contempladas en el Decreto 1796 (2000) "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” normatividad que en el artículo 24 regula el informe administrativo por lesiones relacionadas en el servicio activo, consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional (Dec. 1796, art. 24, 2000).

Así mismo, se encuentra el Decreto 094 (1989) “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” normatividad que resulta de fundamento en los cuales se retira del cargo al personal de las fuerzas armadas por pérdida o disminución de la capacidad laboral.

Es así, como el estado debe igualmente proteger y velar por la oportuna ayuda, protección y reparación de los miembros de las fuerzas armadas que se han visto vulnerados producto de un contexto de guerra y violencia y que en consecuencia se han visto retirados de su cargo producto de una disminución de la capacidad, por ello es pertinente entrar a evaluar qué medidas toma el Estado para la efectiva protección de dicho personal, principalmente en lo concerniente a la relación laboral entre estos y el Estado colombiano, principalmente en aquellos casos en que la incapacidad no da a lugar a pensión de invalidez.

## **METODOLOGÍA**

La metodología de investigación elegida para solucionar el problema objeto de investigación jurídica planteado en este anteproyecto es la deductiva. Es así como de conformidad a lo manifestado y siguiendo la metodología seleccionada, se procederá a establecer varias premisas que permitirán llegar a la conclusión, la cual se plantea con el fin de desarrollar la problemática planteada en este anteproyecto.

Previo a la estructuración de las premisas, se procederá con la indagación bibliográfica y las definiciones legales y jurisprudenciales que permita identificar los principales términos referidos en la investigación, posteriormente se procederá a contextualizar y delimitar el tema, lo cual permitirá plantear la problemática que será tratada en la investigación.

## CAPÍTULO 1: CONTEXTO HISTÓRICO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

### 1.1. Antecedentes:

#### 1.1.1. entre 1948 y 1990:

Colombia se ha visto enmarcada nacional e internacionalmente como un país inmerso en el conflicto armado interno, el cual tuvo su origen como en la repartición de tierras y su desigualdad, restricción en la participación y desarrollo político, la lucha armada, guerras civiles, el narcotráfico y surgimiento de los grupos delictivos y al margen de la ley, entre otras cosas. Como consecuencia de dichas situaciones sociales, económicas y culturales, Colombia estuvo inmerso en una situación de inestabilidad, pobreza y violencia cuyas consecuencias se viven por el pueblo colombiano en tiempos actuales.

CIDOB Barcelona Centre for International Affairs en su publicación denominada “*Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores*” indica que el periodo de violencia en Siglo XIX se caracterizó principalmente por el Conflicto entre los partidos liberal y el conservados, donde se caracteriza por la contraposición de ideas entre los partidos, el primero buscando afianzar los principios sociales del estado y distribución equilibrada de la tierra y el segundo, proponiendo la transformación social y el desarrollo de ideas capitalistas y comerciales, dicha contraposición de ideas crearon en el país una división y polarización. Dicha lucha tuvo como consecuencia 54 guerras civiles. (CIDOB, 2022, párr. 3)

Los partidos políticos como lo son liberales y conservadores se mantienen en conflicto y la violencia del día a día generaron así un desequilibrio económico y social. El auge se da con el asesinato del candidato a la presidencia liberal Jorge Eliécer Gaitán el 9 de abril de 1948 que da origen a lo denominado el Bogotazo, cuya consecuencia fue una ola de violencia que se expandió por todo el país. Se estima que la violencia bipartidista comenzó con el gobierno de Laureano Gómez entre 1950 y 1953. Así mismo en el año 1953 el General Gustavo Rojas Pinilla realiza golpe de Estado el cual duró hasta el año 1957.

Posteriormente se firma en el año 1956 el Pacto de Benidorm, en España el partido liberal y conservador. Sin embargo, en ocasión a que solo se hablaba de dos partidos surgen movimientos revolucionarios y opositores como el Movimiento Revolucionario Liberal (MRL), el Movimiento Obrero Independiente Revolucionario (MOIR) y Alianza Nacional Popular (ANAPO), durante este periodo de tiempo comprendido entre 1958 y 1982, se hace una transición del periodo bipartidista a la violencia

infundada en la fuerza de guerrilla, las cuales surgen parte como movimientos revolucionarios en desacuerdo con el Estado, igualmente se ven en enfrentamientos con grupos paramilitares.

Entre 1974 y 1990 se realizan varias transformaciones constitucionales entre ellos la reforma agraria, sin embargo, durante este periodo de tiempo se realiza una apertura económica y el estado fue menos restrictivo; igualmente se presentaron diversas vulneraciones de los derechos humanos en el periodo de 1978-1982, en ocasión a la legislatura del presidente Julio César Turbay Ayala.

Ahora bien, lo que marca este periodo es principalmente el surgimiento de guerrillas contemporáneas tales como el Ejército del Pueblo, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, (FARC-EP), Ejército de Liberación Nacional (ELN), Ejército Popular de Liberación (EPL), el Movimiento Diecinueve de Abril (M-19) a mediados del siglo XX y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT). E igualmente, se caracteriza por ser un periodo de tiempo en el cual era imposible en alguna medida que el país se consolidara así mismo se vulneraron de manera masiva los derechos humanos.

### **1.1.2. De 1990 a 2012:**

En los años 1990, Colombia pasa a ser el primer productor de la hoja de Coca, sector que fue principalmente monopolizado por Las FARC-EP, quien paso a manejar más de dos millones de hectáreas de selva en el sur del país. En ocasión a su capacidad de producción su capacidad militar aumento y contaban con recursos para ejecución de sus actividades. De modo que el narcotráfico ha sido durante décadas el factor principal como medio de financiación de los grupos al margen de la ley entre ellos las guerrillas.

Igualmente es importante no desconocer que para los años setenta y ochenta redes criminales evolucionan a organizaciones de crimen organizado, cuya actividad principal se centra en la comercialización y distribución de armas de fuego, sustancias alucinógenas como las drogas, dentro de los cuales podemos destacar dos carteles que marcaron la historia de este país el cártel de Cali y el cartel de Medellín.

Ahora bien, uno de los principales actores en este conflicto armado fueron las Fuerzas de Seguridad (Ejército, Armada y Fuerzas Aéreas) y la Policía Nacional. Estas fuerzas armadas durante el desarrollo del conflicto armado han pasado por varias reestructuraciones en busca de erradicar el conflicto, las actividades ilícitas y el narcotráfico.

Según lo mencionado en el informe del Centro de Memoria Histórica “*Basta ya*” (2013), se informa que a raíz del conflicto armado ocasiono al país la muerte de 40.787 combatientes y 177.307 civiles. Posteriormente, indica que El número de desaparecidos entre 1981 y 2010 fue de 25.000, el de secuestrados 27.023 y el de asesinatos 150.000. De esta última cifra el 38,4 por ciento fue responsabilidad de los paramilitares, el 16,8 por ciento de la guerrilla y el 10,1 por ciento de la Fuerza Pública. El abuso sexual y el reclutamiento forzado por parte de los grupos armados era una realidad continua en el país.

Para el año 1991, a causa de las manifestaciones de los estudiantes en ocasión al ansia de paz, estabilidad y democracia se convoca la Asamblea Nacional Constituyente. La cual trajo como consecuencia, la Constitución política de 1991.

Como consecuencia del contexto en el que el país se ha desarrollado, es imposible desconocer que es el Estado quien en ocasión al desarrollo de sus deberes y fines quien debe velar por la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución política y es por ello por lo que en busca de ejercer sus funciones y consagrar como un derecho real el artículo 22 “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Const. P., art. 22, 1991).

Para el año 2008, el presidente Álvaro Uribe Vélez realiza contacto con los grupos armados y guerrillas con el objeto de iniciar un proceso de paz, legado que fue heredado por el presidente Santos. Sin embargo, la guerra y el conflicto monopolizado por grupos armados continua en este periodo de tiempo, principalmente en aquellos lugares del país en el cual la presencia del Estado era nula.

Según la gráfica a continuación el conflicto armado en Colombia entre el año 1958 y el año 2012 ocasiono 1.566 víctimas, Lo cual permiten concluir que, entre los años 1958 y 2012, la guerra trajo una cifra de aproximadamente 218.094 muertes, de los cuales el 19% equivalente a 40.787 muertos fueron combatientes:

***Figura 1: Estadísticas Del Conflicto Armado En Colombia***



Figura 1: Estadísticas Del Conflicto Armado En Colombia

### 1.1.3. Periodo 2012 – 2021:

Después de 60 años de combates, guerras, conflicto armado, el gobierno colombiano firma el acuerdo de paz con el grupo armado más grandes que ha tenido este país, FARC, a pesar de los esfuerzos del Estado aun el conflicto armado en Colombia está inclusive con más fuerza en la actualidad. Las disidencias de las FARC-EP, se organizaron y se conformaron por excombatientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP), en su mayoría, estos grupos armados de la disidencia se han venido agrupando principalmente en zonas costeras y fronterizas del país. Conforme a datos registrados, las disidencias de las FARC, es una estructura conformada por aproximadamente 2.500 combatientes, quienes tienen presencia en departamentos como Norte de Santander, Cauca Arauca, Putumayo, Guaviare, Meta, Vichada, Caquetá, Antioquia y Nariño.

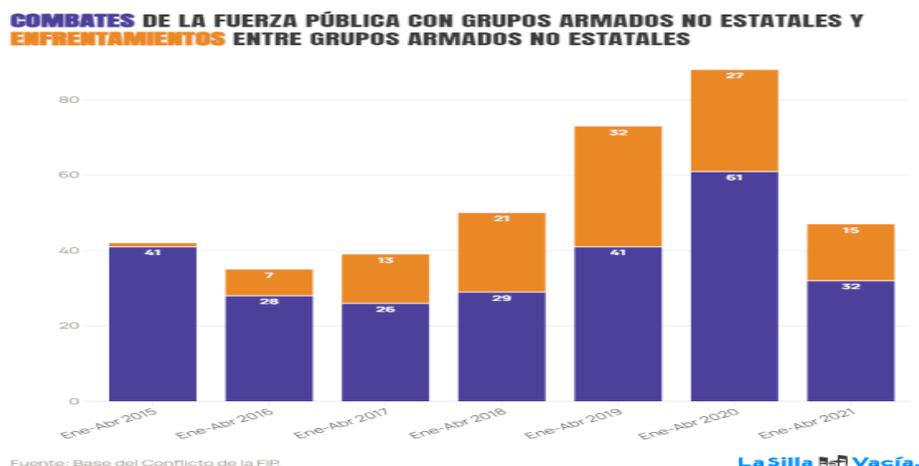
Igualmente, durante el periodo de tiempo en mención, los grupos armados cuentan con poder no legítimo, principalmente en aquellos lugares del país con ausencia de Estado e institucionalidad y se vive en el país el reclutamiento de menores y violencia.

Por otra parte, los integrantes del Ejército de Liberación Nacional – ELN está conformado por aproximadamente 2.460 integrantes, este grupo tiene bastante presencia en seis departamentos del territorio colombiano entre estos departamentos están Nariño, Norte de Santander, Antioquia, Cauca, Chocó y Arauca.

Se evidencia otra organización para este periodo, es el clan del golfo con más de 1.450 integrantes, es la tercera en tamaño y hombres alzados en armas, se sabe que manejan diferentes rutas de narcotráfico y su presencia delincencial está en varios de los departamentos de Colombia, como Chocó, Antioquia, Meta y Norte de Santander.

En ocasión a la firma del acuerdo de Paz en el gobierno del presidente Juan Manuel Santos, Si bien es cierto, el conflicto armado sigue latente en el país, este proceso de Paz que fue adelantado por el gobierno del expresidente, ha traído alivio al país, de modo que han disminuido en un gran porcentaje en cuanto a los enfrentamientos entre las fuerzas armadas de Colombia y disidencias, tan así que, en los primeros cuatro meses de 2021, los combates disminuyeron considerablemente, así como lo manifestó la Fundación Ideas Para la Paz en su artículo web llamado “En 2021 la confrontación armada disminuye, pero la violencia contra civiles aumenta” (2021) , especialmente en los departamentos de Cauca y Nariño, tal como se señala a continuación:

**Figura 2:** totalidad de combates armados periodo 2018- 2021



*Figura 2:* totalidad de combates armados periodo 2018- 2021

**Figura 3:** totalidad de combates armados grupos no estatales periodo 2015- 2021

## Combates de la Fuerza Pública contra grupos armados no estatales

	Otros grupo / Sin identificar	Disidencias	ELN	Mas de un grupo	EPL	Farc
Ene-Abr 2015	1	0	7	2	0	31
Ene-Abr 2016	10	0	16	1	0	1
Ene-Abr 2017	9	1	15	0	1	0
Ene-Abr 2018	8	9	9	0	3	0
Ene-Abr 2019	12	10	14	1	4	0
Ene-Abr 2020	26	18	17	0	0	0
Ene-Abr 2021	12	16	1	1	2	0

Figura 3: totalidad de combates armados grupos no estatales periodo 2015- 2021

Sin embargo, es el conflicto un proceso constante y paulatino, teniendo en cuenta que se encuentra grupos armados por fuera del proceso de paz y que a la fecha no están dispuestos a adherirse al mismo. Lo cual tiene como consecuencia que las regiones más apartadas de la capital se vean afectas y en las cuales es fundamental la existencia de la fuerza pública con la finalidad de mantener el orden público, consecuencia del proceso de paz ya que es un proceso desarrollo.

Actualmente se pueden observar varias tendencias referentes al conflicto armado, dentro de las cuales se puede concluir los aspectos positivos y negativos en el país.

## 1.2. Conflicto Armado en la Actualidad

### 1.2.1. Contexto Actual

El contexto actual se ve principalmente influenciado por el Acuerdo de Paz, del cual entraremos a señalar particularidades en este capítulo y tiene los siguientes objetivos principales, según lo dispuesto en el Sistema Integrado de Información Posconflicto (2022):

- Reforma Rural Integral: Tiene por objeto erradicar la pobreza en zonas rurales en un término de 10 años a un 50%.
- Apertura democrática en construcción de la paz: se busca garantizar participación en los asuntos de paz y de política, en ejercicio de la democracia.
- Abordar el problema de las drogas ilícitas: El objetivo es promover la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos para transformar las zonas afectadas.

- Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: Busca la reparación integral y derecho a la verdad de las víctimas del conflicto con garantías de no repetición.
- Fin del conflicto: busca el cese del fuego y la entrega de armas.
- Implementación, verificación y refrendación: implementar un sistema de verificación y seguimiento de los puntos acordados.

Es importante señalar que con la firma del Acuerdo de Paz, el conflicto armado no cesó de inmediato, sino que fue disminuyendo paulatinamente y sus consecuencias; como lo señaló el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos - CERAC - en enero de 2016 (2016): Desde 2015 Entre el 20 de julio y El 20 de enero de 2016, las operaciones ofensivas de las FARC disminuyeron en un 97% y el número de enfrentamientos entre guerrilla y guerrilla en un 73% Fuerza Pública, destacando además que los agentes del conflicto armado han sido desmovilizados, y continúan en proceso de reinserción a la sociedad. Sin embargo, en zonas específicas, la violencia y las hostilidades son parte de la vida cotidiana, principalmente en las provincias de Chocó, Norte Santander, Cauca y Valle Cauca.

En la fase de posconflicto, el narcotráfico sigue siendo una actividad lucrativa en el país, los grupos disidentes de las FARC están y siguen en auge en algunas partes del país, y ante la lentitud de los operativos especiales o intervenciones del Estado, las víctimas del conflicto exigen reparaciones de la justicia especial para la paz. De acuerdo con el Sistema Integrado de Información Posconflicto (2022), estos son los porcentajes de implementación del Acuerdo Final de Paz al 30 de abril de 2022:

**Figura 4:** porcentajes de implementación del acuerdo de paz con corte 30 de abril de 2022



*Figura 4* porcentajes de implementación del acuerdo de paz con corte 30 de abril de 2022

### 1.2.2. Aspectos positivos del proceso de paz en el conflicto armado:

Según lo señalado por la Unidad Para Atención y Reparación de Integral de Víctimas, el acuerdo de paz tiene un enfoque positivo en la medida que, hace un llamado al pueblo colombiano hacia una sociedad más justa, equitativa, incluyente y participativa, orientada al descubrimiento de la verdad, que según lo señalado por la Unidad de Víctimas (2020), permite:

- Construir una verdad histórica
- Encontrar Desaparecidos
- Se crea una jurisdicción especial para la Paz, que podría imponer sanciones alternas, prometiendo brindar la verdad y rehabilitar a las víctimas con garantías de no repetición.
- Tiene un enfoque diferencial. hacia las víctimas a fin de superar la discriminación hacia esta población (enfoque de género).
- Tiene como objetivo promover el desarrollo y las oportunidades en las zonas más afectadas por el conflicto. (UARIV, 2020)

Así mismo la Fundación Ideas para la Paz, señala en su artículo denominado *“En 2021 la confrontación armada disminuye, pero la violencia contra civiles aumenta”* (2021), los siguientes aspectos positivos del Acuerdo de Paz:

- El estado colombiano ha ido realizando una recuperación progresiva del territorio a través de la presencia de la fuerza armada.
- Los grupos armados ilegales se han ido retirando de a poco a zonas más apartadas lo cual, disminuye las posibilidades de encuentros armados y en consecuencia disminuyen los enfrentamientos. (FIP, 2021)

En términos generales, en el país en ocasión al Acuerdo de Paz existió una disminución progresiva de la violencia y permite al país de salir de la era de terrorismo que ha azotado el país por más de 70 años, lo que brinda una oportunidad de reconocimiento y reivindicación, así como de perdón y reconcilie entre los agentes partícipes del conflicto.

la Jurisdicción Especial de la Paz, el país se encuentra dividido por cuanto algunos ven esta institución como un mecanismo para el conocimiento de los hechos bajo preceptos de verdad, justicia y reparación. Dicha institución se base en los preceptos del derecho internacional y buscar construir la paz de

manera duradera, para el mes de mayo de 2022, se observa según la página de jurisdicción Especial para la Paz que, 9.828 personas de la Farc y 3.429 miembros de la Fuerza pública han suscritos actas de compromiso:

**Figura 5: Actuaciones de la JEP corte 27 de mayo de 2022**



*Figura 5: Actuaciones de la JEP corte 27 de mayo de 2022*

### 1.2.3. Aspectos negativos del del proceso de paz en el conflicto armado:

El New York Times, en su publicación “*Las fallas que ponen en riesgo el acuerdo de paz en Colombia*” (2019), indica que es innegable que existen fallas en el Acuerdo de Paz:

(...)

- El hecho de que al menos 3.000 milicianos hayan vuelto a la lucha armada supone una enorme amenaza para las bases del acuerdo.
- Muchos de los millones de colombianos que viven en áreas controladas por los rebeldes aún esperan que lleguen las carreteras, las escuelas y la electricidad. El compromiso del gobierno de apoyar el desarrollo rural es un importante impulsor del desarme de las guerrillas.

- Al menos 500 activistas y líderes comunitarios han sido asesinados y más de 210.000 desplazados por la violencia desde que se firmó el acuerdo de paz. Esto afecta a uno de los principales objetivos del acuerdo: brindar seguridad y estabilidad a los ciudadanos.
- El nuevo presidente de Colombia, Iván Duque, un político conservador que asumió el cargo en agosto, se muestra escéptico sobre los acuerdos y quiere cambiar uno de los puntos clave de la decisión de los rebeldes de dejar las armas. (Nicholas Casey - NYTimes - 17 de mayo de 2019)

La Fundación Ideas para la Paz en su artículo *“En 2021 la confrontación armada disminuye, pero la violencia contra civiles aumenta”* (2021), señala los siguientes aspectos negativos del Acuerdo de Paz:

- Se presenta un aumento en el homicidio y masacres, cuyos principales objetivos son personas en proceso de reincorporación y muerte de líderes sociales.
- La estrategia de seguridad no da frutos por falta de presencia de la autoridad militar y fuerza pública en algunas veredas y municipios del país, por consiguiente, el monopolio de algunos grupos subversivos en territorios es más fuerte. (FIP, 2021)

Por otro lado, el aspecto negativo se centra principalmente en el retraso de la implementación del Acuerdo de Paz y la demora en la reparación integral a las víctimas, lo que genera que un sin sabor en el país, ahora bien, según el New York Times, en su publicación *“Las fallas que ponen en riesgo el acuerdo de paz en Colombia”* (2019), con la aplicación del Acuerdo de Paz, pocas cosas han cambiado y se generaron expectativas de cambio rural que no han sido satisfechas.

Es preciso señalar que existen grupos armados disidentes que no están dispuestos a realizar un acuerdo con el gobierno. Según Infobae en su artículo *“Preocupación en Colombia: las disidencias de las FARC duplicaron sus miembros armados en el último año”* (2020), para el año 2020:

(...) El ministro de Defensa, Carlos Holmes Trujillo, dijo ante el Senado de la República que estos grupos disidentes tenían un total de 4.600 miembros, de los cuales 2.600 eran hombres y mujeres armados y el resto eran milicias rurales y urbanas de apoyo a la red.

Según información de inteligencia, 32 de estos grupos "disidentes" han sido identificados en el país, repartidos en 20 departamentos, más de 120 ciudades y cerca de 2.500 veredas. (Infobae, 2020, párr. 2-3)

Estos grupos al margen de la ley cohiben los derechos del pueblo y representan un obstáculo a la tan anhelada paz. En consecuencia, esta población supone un reto para la institucionalidad.

### **1.3. Miembros de las Fuerzas Publicas como Victima del Conflicto Armado y su Relación Laboral con el Estado.**

#### **1.3.1. Clasificación de Víctimas en el Conflicto Armado en el ordenamiento Colombiano Actual.**

La Unidad para las Víctimas de Colombia reconoce como víctimas a las personas que han sido perjudicadas individual o colectivamente por hechos ocurridos después del 1 de enero de 1985, como consecuencia de graves y aparentes violaciones de los estándares internacionales de derechos humanos y en el marco del conflicto armado. En este orden de pensamiento, es importante resaltar que la fuerza pública forma parte del grupo de víctimas del conflicto, quienes son indemnizadas integralmente porque se encuentran inmersas en los efectos físicos, emocionales y psicológicos de la dinámica de la guerra, como El derecho a la satisfacción y medidas de no repetición, tal como lo establece el artículo 3, parágrafo 1, de la ley 1448 de 2011.

**PARÁGRAFO 1°.** Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. (L. 1448, art.3, 2011)

Según el artículo 1 de la Ley 1861 de 2017 se debe entender como Fuerza Publica aquella que está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y la Policía Nacional.

Si bien el reconocimiento como víctimas de los miembros de la fuerza pública y sus familias en el contexto del conflicto armado es un tema de debate y discusión, los legisladores colombianos los han

reconocido a través de normas como la Ley No. 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz). y la Ley N° 1448 de 2011, Ley de Víctimas.

No se puede desconocer que la integridad y los derechos de la fuerza pública están siendo afectados en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de atentados terroristas, por lo que según la revista *Nova et Vetera* de la Universidad del Rosario (2017), 11.481 personas están involucradas en el operativo integrado contra minas antipersonal Registro burocrático, más del 60 por ciento corresponde a militares y policías afectados por este mortífero método de guerra.

En cuanto al impacto de la violencia, según un informe de Naciones Unidas, la revista *SEMANA* (2022) muestra que al menos 345.000 colombianos se verán afectados por la violencia en 2022, lo que representa un aumento del 300% con respecto a 2021.

Asimismo, *INFOBAE* (2022) afirma que unos 403.352 miembros de la fuerza pública son víctimas del conflicto en Colombia.

Si bien es cierto las cifras han disminuido a partir de la suscripción del Acuerdo de Paz con el Gobierno nacional, no se puede desconocer que, las fuerzas armadas son también víctimas del conflicto armado y de no resultar muertos resultan heridos en batalla o producto de atentados terroristas. Tal es el caso de que del atentado terrorista realizado por el ELN en el año 2019 en la Escuela de Cadetes General Santander, ubicada en Bogotá, hecho que conmociono al país, y en el cual 22 cadetes murieron y otras 68 quedaron heridas, así lo señaló el periódico el Tiempo (2021) en su publicación “*Se cumplen dos años del ataque terrorista a la Escuela de Cadetes. Testimonio de una sobreviviente*”.

Ahora bien, la diferencia que tienen los miembros de la Fuerza Pública en relación con el resto de la población es que realizan una actividad riesgosa de protección de la soberanía nacional y tienen o tuvieron una relación laboral con el Estado Colombiano, es decir, es el estado el empleador y garante de sus derechos, no solo de su integridad física, sino también de sus derechos en materia salarial, laboral y todo aquello conexo.

### **1.3.2. Relación laboral entre el personal de los miembros de la fuerza militar y el Estado Colombiano.**

Es claro que los integrantes de la fuerza pública, entendida como personal militar (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y policial (Policía Nacional), son elementos clave de la sociedad, porque en materia de seguridad pueden mantener la soberanía, mantener la integridad nacional y el orden constitucional. En otras palabras, esta institución es una herramienta de monopolio del Estado colombiano para mantener el ordenamiento jurídico, desempeñar funciones públicas y realizar los fines del Estado.

Ahora bien, la relación entre las Fuerzas Públicas y el Estado, se rige mediante relaciones de carácter laboral y, por consiguiente, el Estado adquiere un rango de empleador, es decir, es este quien debe velar por la protección de los miembros de estos cuerpos e instituciones y proteger sus derechos en materia salarial, prestacional y de seguridad social están protegidos de conformidad con el artículo 25 de la Constitución Nacional, que señala que el trabajo es un derecho y una obligación social y está sujeto a protección especial por parte del Estado en diversas formas. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Es decir que el Estado como garante de los miembros de las Fuerzas Publicas debe velar por el efectivo cumplimiento de los derechos del particular con el que sostiene la relación laboral. Si bien, es ciertos todas aquellas personas miembros de la Fuerza Pública están constitucionalmente obligadas a soportar la carga de la defensa del Estado, debe entenderse también que son sujetos de derechos laborales y que en consecuencia bajo el régimen legal que les corresponde en caso de lesiones o disminución de la capacidad física o psicológica producto de su actividad laboral ya sea en batalla o con ocasión a atentados terroristas, es deber del Estado garantizar la protección de esta población víctima una vez sucedido el hecho.

Ahora bien, en cómo se ha señalado anteriormente en el desarrollo del presente trabajo, los miembros de las Fuerzas Públicas se ven en un constante peligro dentro de sus actividades laborales, entre las cuales se encuentran las consecuencias físicas, psicológicas o emocionales producto de atentados terroristas y producto de los enfrentamientos con los grupos subversivos.

En consecuencia, existe personal de la Fuerza Pública que quedan con algún grado de discapacidad laboral, por ello le corresponde al Estado Colombiano terminar y tomar acciones afirmativas para la protección del Derecho al Trabajo o prestacional de este personal. Por consiguiente, el presente trabajo tiene por objeto estudiar y analizar estas situaciones particulares en los cuales el personal de las Fuerzas

Públicas es retirado del cargo como consecuencia de la discapacidad producida en ejercicio de sus funciones y si el Estado Colombiano protege los derechos laborales del mismo, principalmente en principalmente en aquellos casos en los cuales la disminución de la capacidad no amerita un retiro del servicio.

Es preciso señalar que en caso de que sea el particular miembro de la Fuerza Pública que presente controversias respecto al vínculo laboral con el otro extremo, tiene como medio de defensa ante las decisiones o actos de carácter laboral el medio de Nulidad y Restablecimiento de Derecho consagrado y regulado por la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **1.3.3. Conflictos en materia laboral que se ocasionan entre el Estado y miembros del conflicto armado con ocasión al retiro del cargo producto de disminución de la capacidad.**

Como anteriormente se ha señalado, es claro que el personal de las Fuerza Publicas de Colombia, realizan una actividad de riesgo en ocasión al deber constitucional otorgado y el conflicto armado de Colombia, de allí, que varios de estos miembros se ven inmersos en situaciones de atentados terroristas o enfrentamientos que ocasiona algún grado disminución de la capacidad laboral y en consecuencia son retirados del cargo e indemnizados, sin embargo, mucho de este personal no cumple con las condiciones para la pensión de invalidez, y sin embargo, son retirados sin que medie por parte del Estado acciones tendientes a la reubicación y/o tratamiento integral de los mismos como víctimas del conflicto armado.

Ahora bien, para entender las controversias que se dan en esta materia es necesario, que realizar una definición del concepto de “disminución de la capacidad laboral”, a lo cual el artículo 3 del Decreto 1507 (2014) indica frente a Capacidad Laboral entendida como el “Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo,” (Dec. 1507, art. 3, 2014) de modo que, la disminución de la capacidad laboral hace referencia afectación perdida parcial o total de la aptitud de una persona para realizar sus actividades. Al respecto el artículo 2 del Decreto 1796 De 2000 define la Capacidad sicofísica en el caso de las Fuerzas publicas entendida como:

El conjunto de habilidades, destrezas, calificaciones y potencialidades que deben reunir las personas a quienes se aplica esta Ley para ingresar y permanecer en el servicio, tomando en cuenta su cargo, empleo o función.

Las autoridades médicas laborales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional evaluarán la competencia psicofisiológica de las personas a que se refiere el presente Decreto de conformidad con las normas laborales y de salud ocupacional. (Dec. 1507, art. 2, 2000)

Ahora bien, no toda pérdida de capacidad laboral o capacidad sicofísica dará lugar a la destitución del militar, sin embargo, para ello es necesario realizar una evaluación física, mental y emocional del personal afectado, para lo cual existen una serie de disposiciones legales de carácter específico que regulan este tema de un régimen especial. Sin embargo, es necesario señalar que en este caso, si al momento del artículo 90 del Decreto 094 de 1989, la pérdida de capacidad laboral superior al 75% da lugar a la pensión de invalidez, sin embargo, lo que pretende evaluarse en el presente trabajo de grado son aquellos casos en los cuales la pérdida o disminución de la capacidad laboral no da lugar al retiro del cargo y sin embargo, la Administración separa del cargo al personal, por consiguiente el personal interpone ante la Jurisdicción Administrativa el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho como herramienta en busca de la reincorporación.

Por tal motivo, el presente Trabajo de investigación pretende comprender cuáles son los criterios normativos y jurisprudenciales en la gestión de los miembros de la Fuerza Pública atrapados en las situaciones antes mencionadas y despedidos, que permitan concluir que el estado colombiano ejerce frente a estos una efectiva protección de sus derechos fundamentales, lo anterior bajo el precepto del Estado como empleador de este personal y garante de los derechos del Estado y de toda la población en Colombia, principalmente los derechos laborales y en materia de seguridad social.

## **CAPITULO 2: CRITERIOS NORMATIVOS Y JURISPRUDECIALES RESPECTO A LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE PERSONAL ARMADO CON DISCAPACIDAD RETIRADO DEL CARGO.**

### **2.1. Principales fuentes legales que regulan la relación laboral entre la fuerza pública y el estado.**

#### **2.1.1. La Disminución de la Capacidad Laboral y los principios Constitucionales.**

Dentro de las normas inicialmente relevantes, tenemos que el artículo 54 de la Constitución política (1991) que indica:

**ARTÍCULO 54.** Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. (Const. P., art. 54, 1991)

En materia laboral y seguridad social de los miembros de la Fuerzas Armadas de Colombia, se precisa que, se ven igualmente protegidos por los conceptos constituciones de igualdad, dignidad humana, mínimo vital, dignidad, derecho al trabajo, estabilidad laboral, entre otros, preceptos que encuentran su base en los os artículos 13, 47 y 49 de la Constitución política de Colombia:

Tratados internacionales equivalentemente fortalecidos ratificados y ratificados por la República de Colombia, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, estipulan que los Estados signatarios deben tomar todas las posibles medidas para garantizar que las personas con discapacidades físicas, sensoriales o mentales puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud e integración en la sociedad en la que forman parte y avanzar en sus importantes proyectos de la mejor manera posible. (OHCHR, s. f.) (CC, T-319/21, 2021).

En consecuencia, se ha establecido una condición me materia constitucional reforzada para aquellas personas en condición de disminución de la capacidad laboral o capacidad sicofísica. Al respecto la Ley 361 de 1997 señala en su artículo 26 indica “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”. En tal medida, no se puede desmejorar las condiciones del personal en condición de discapacidad, ya que sería atentar contra sus derechos fundamentales, impidiendo su desarrollo laboral y readaptación.

### **2.1.2. Principales Leyes en materia laboral y de discapacidad de las Fuerzas Armadas.**

En materia de disminución de la capacidad de los miembros de la fuerza armada, al tratarse de un régimen especial el Estado Colombiano ha determinado una serie de normas de la materia dentro de las más cuales tenemos Decretos 2728 de 1968, 1836 de 1979, 094 de 1989; 1796 de 2000 y 4433 de 2004, normatividades que se encargan de lo relacionado a la capacidad sicofísica de los miembros de las fuerzas armadas y la policía.

Decreto Ley 1796 (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”. Esta normatividad se encarga de establecer los parámetros para otorgar el puntaje para la disminución de la pérdida de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública y establece que nos atañe determina las funciones de la Junta Medico Laboral Militar o de La Policía, órgano competente para determinar y establecer la pérdida o disminución de la capacidad laboral y calificar la misma según su origen, es decir, ya sea en ocasión al ejercicio de la profesión como de origen común, dentro de las funciones de este órgano tenemos las señaladas en el artículo 15 de dicha normatividad, señaladas a continuación:

- Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y de aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
- Determinar la disminución de la capacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación labora cuando así lo amerite.
- Determinar la disminución de la capacidad psicofísica
- Calificar a enfermedad según sea profesional o común.
- Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

- Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
- Las demás que le sean asignadas por la Ley o reglamento. (Dec.1796, art. 15, 2000)

Ahora bien, el art. 24 de la ley 1796 de 2000, establece las condiciones para que se registren las lesiones del personal de las fuerzas públicas y señala:

**Artículo 24: INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES.** Es obligación del comandante o jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones (...).

De modo que, le corresponde al superior jerárquico encargado dentro de la institución determinar el contexto por el cual se dan las respectivas lesiones del personal bajo su mando, igualmente según la norma en cuestión, igualmente debe determinar que circunstancia se presentaron, las cuales deben encuadrarse en alguna de las siguientes:

- a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior. (L. 1796, art. 24, 2000)

Así mismo, se señala el termino en el cual en caso de que exista desconocimiento por parte del superior o encargado, el cual debe reportarse dentro de los 2 meses siguientes:

**PARAGRAFO.** Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.  
(Dec.1796, art. 24, 2000)

Otra de las normas relevantes en la materia es el Decreto 094 (1989), que reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidad, invalidez e indemnización de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Ejército Nacional, soldados, grumetes, agentes, estudiantes de las Escuelas de Formación y Civiles del Ministerio de Defensa y Ejército Nacional. Esta regla normativa también nos permite señalar cual es la finalidad de la Junta Medico Laboral Militar o policial, y dice que este órgano debe llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar las mermas en la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar (Dec. 094, art. 20, 1989).

Asimismo, el Decreto 094 de 1989 dentro de su articulado establece los casos en los cuales es procedente la respectiva pensión de invalidez para aquellos miembros de las fuerzas armadas o publicas cuya capacidad psicofísica de trabajo disminuya durante el periodo de servicio en igual o superior al 75%. Sin embargo, según el Concepto del Consejo de Estado N° 2000-04200 de 2020, es necesario demostrar que, en el ejercicio de las altas cortes y en ocasión al principio de favorabilidad, se da el reconocimiento de la pensión de invalidez con depreciación de la capacidad laborar en un porcentaje igual o superior al 50%. Cabe señalar, Sin embargo, que, al tratarse de una normatividad de carácter especial, las fuerzas públicas se encuentran excluidas de lo señalado la ley 100 de 1992 en su artículo 11, y señala que:

(...) El sistema integral de seguridad social contenido en esta ley no se aplicará a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, salvo aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, tampoco se aplica a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...). (L. 100, art. 11, 1992)

Asimismo, según la normatividad previamente señalada en los casos en los cuales exista alguna reclamación del diagnóstico señalado por la Junta Medico Laboral Militar o de La Policía, el órgano competente es Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual puede aclarar, aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones (Dec. 094, art. 25, 1989).

#### **1.3.4. 2.1.3. Procedimiento en caso de disminución de la capacidad laboral**

El Ministerio de Defensa y el Decreto 1214 de 1990, la calificación de la disminución de la capacidad sicofísica de los miembros de las Fuerzas Armadas se realiza ante la Junta Medico Laboral Militar o de La Policía, actuación que inicia con las causales determinadas en el artículo 4 del Decreto 1214

de 1990 que indica como causales de nuestro interés el retiro, el reintegro y la definición de la situación médico-laboral. Ahora bien, en los casos de atentados o por ejercicio de la actividad, se inicia la actuación con un informe administrativo, el cual sirve de base indicar las lesiones del personal, usualmente este informe esta realizado por el superior jerárquico o jefe del lesionado o por solicitud de medicina laboral o por orden judicial, según lo determina el artículo 18 del Decreto 1796 de 2000, igualmente dicho trámite puede ser solicitado por parte del afectado. Cada entidad armada cuenta en su organización con Sanidad Militar o de la Policía, cuyo director se encarga de establecer la Junta Medico Laboral Militar o de la Policía.

Una vez conformada la Junta Medico Laboral Militar o de la Policía, estos miembros se encargan de realizar la valoración del solicitante de acuerdo con el artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000 y demás normas en relación con la labor y las buenas prácticas. Dependiendo de la valoración determinada por esta junta se emite acto administrativo que establece el grado de disminución de la capacidad y por consiguiente las prestaciones a que haya lugar así mismo se determina la continuación en el cargo, la reubicación o el retiro del mismo.

Como se señaló previamente, en caso de inconformidad con el dictamen emitido por la Junta Medico Laboral Militar o de la Policía, los interesados pueden interponer los respectivos recursos de los cuales tendrá conocimiento el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien en virtud del artículo 21 del Decreto Ley 1796 (2000), conocerá en de las reclamaciones realiza y podrá en su defecto ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Es preciso señalar que, las decisiones del Tribunal Medico-Laboral de Revisión son irrevocables y por consiguiente, es procedente lo Contencioso Administrativo para resolver del asunto:

**ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD.** Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes. (Dec. 1796, art. 22, 2000).

Ante decisiones u actos de carácter administrativo se tiene como medio de la impugnación el medio de control la Nulidad y Restablecimiento del Derecho c medio de control que según lo señalado en el artículo 138 de la Ley 1437 (2011) el cual indica que:

**ARTÍCULO 138.** Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá

solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel. (L.1437, art. 138, 2011)

En consecuencia, corresponde al interesado interponer el recurso dentro de los términos establecidos por la normatividad vigente y hacer efectivo el medio judicial principalmente en aquellas situaciones particulares en los que se pretende decretar la nulidad del acto administrativo que decreto el retiro del cargo, cuando este no procedía, vulnerando así los derechos del interesado a la estabilidad laboral.

Del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, de manera general se puede señalar que tiene las siguientes características de acuerdo con Freitas y Mármon (2015):

- **Titularidad de la acción.** Quien se crea lesionado.
- **Efectos de la sentencia.** Erga omnes (nulidad) e interpartes (restablecimiento del derecho).
- **Plazo para interponer la acción.** Cuatro meses a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.
- **Coadyuvancia.** Persona que tenga interés directo.
- **Desistimiento.** Se puede desistir en lo que al interés particular atañe.
- **Efectos de la sentencia.** Cosa juzgada (Concepto 207121 de 2019 Departamento Administrativo de la Función pública, 2015)

Al respecto, cabe señalar que, como requisito procesal, la Nulidad y Restablecimiento del derecho cuentan con la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

## **2.2. Posturas jurisprudenciales de la Jurisdicción Contenciosa en los últimos años los casos de nulidad y restablecimiento del derecho de los miembros de la fuerza armada retirados del cargo con ocasión a la disminución de la capacidad laboral.**

### **2.2.1. Sentencia 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09) de 2010 del Consejo de Estado**

Según la sentencia No. 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09), emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2010), se tiene como accionante al señor Luis Fernando Buriticá Arenas en la cual se interpone el medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional. Accionante recibió un disparo durante un operativo, el cual en el año 2003 por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional se determinó que el señor Buriticá no era apto para el servicio activo debido a una disminución del 49% de la capacidad psicofísica.

En el caso específico, el accionante interpuso recurso ante por la decisión de la Junta Médico Laboral, sin embargo, dicha solicitud se encontraba sin resolver por parte de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar por cuanto no cumplía con los requisitos, sin embargo, el accionante fue retirado del servicio en el año 2004. Según la defensa del accionante, el acto administrativo de retiro fue emitido con base a exámenes médicos que fueron tomados con un término superior a los catorce meses, y desconoce lo señalado en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 que señala que, los exámenes médicos tienen una vigencia de tres meses:

El concepto de capacidad psicofísica se considera válido para el personal por un periodo de tres (3) meses, tiempo durante el cual el concepto aplicará para todos los efectos legales; una vez superado este término, el concepto de capacidad permanecerá vigente hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica. (Dec. 1796, art. 7, 2000)

Por tanto, en este caso particular se ataca el acto administrativo desde la legalidad del mismo y los requisitos formales tanto como sustanciales para su construcción. El consejo de Estado en esta sentencia toma como referencia los preceptos constitucionales y legales e internacionales señala:

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo OIT, se ha abordado el tema de la discriminación laboral de las personas con discapacidad, tal como lo señalan instrumentos como

el Convenio No. 159 de 1983 sobre adaptación y la readaptación profesionales de las personas con Discapacidad, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989 y en las Recomendaciones Nos. 99 de 1955 y 168 de 1983; se considera indispensable la adaptación y readaptación de estas personas para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mentales y reintegren a las funciones sociales, profesionales y económicas que puedan desempeñar (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09), 2010).

Del análisis del realizado, la sala indica que, la decisión tomada para el retiro se encuentra falsamente motivada ya que en ese sentido la sentencia en cuestión indica que a administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de una Junta Médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo:

(...) Luego de tres meses después de habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09), 2010).

Igualmente, si bien es cierto para el caso en concreto la Sala determino y ordeno el reintegro y señaló que el mismo no es óbice para que dicha entidad pueda valorar nuevamente su capacidad sicofísica de acuerdo con lo señalado con la normatividad.

### **2.2.2. Sentencia 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13) de 2016 del Consejo de Estado**

Según la sentencia No 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13), emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2016), el accionante es el señor Yener Acosta Sierra, quien, interpone el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante acto administrativo de retiro por causa de la disminución de la capacidad sicofísica en el cual se decretó una disminución de la capacidad laboral del 14% y lo declaró no apto para la actividad militar. En primera instancia se declara la nulidad del acto y se ordena el reintegro, indicando que si bien es cierto el accionante no cumplía con las aptitudes para desempeñar funciones de militares, no necesariamente quedaba inhabilitado para desempeñar otras actividades, decisión tomada bajo los preceptos de estabilidad laboral, debilidad manifiesta y condición de desigualdad. Ante el recurso de apelación el Tribunal Contencioso Administrativo entra a resolver el problema jurídico el cual señala es:

La Sala determinará si la orden administrativa 1659 del 30 de octubre de 2009 proferida por el director de desarrollo humano del Ejército Nacional, que ordenó el retiro del servicio del actor por disminución de sus capacidades psicofísicas, está viciada de nulidad por desconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, quien al desempeñarse como soldado profesional sufrió unas lesiones físicas, por las cuales perdió el 14% de su capacidad laboral. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13), 2016).

Al respecto la Sala Contenciosa Administrativa, señala que existió un desconocimiento a cargo de la Junta Medico Laboral, teniendo en cuenta este órgano no realizó el análisis o reviso la posibilidad de reubicación de accionante, lo cual toma de preceptos de orden intencional tales como lo indica la Ley 82 (1988) que adopta el Convenio 159 de 1983 de la OIT el cual se refiere a la readaptación profesional y el empleo de personas en situación de discapacidad.

La base de la decisión tomada por esta sala considera que es más importante la oportunidad a la readaptación, y que la persona tenga la oportunidad de conservar un empleo bajo los siguientes principios producto de las normas nacionales e internacionales:

- Estabilidad Laboral reforzada.
- Reubicación Laboral.
- Permitir que la persona en condición de disminución de la capacidad progrese y conserve el empleo.
- El Estado es garante y debe velar por la protección de los derechos, por consiguiente, debe promover programas tendientes a restablecer la condición de igualdad de los sujetos de especial protección.
- Las funciones de los soldados no son solamente militares, ya que pueden desempeñar las demás misionalidades de la entidad que le sean asignadas.

### **2.2.3. Sentencia 50001 33 31 002 2010 00014 00 de 2019 del Juzgado 9° Administrativo del Circuito de Villavicencio.**

La sentencia en cuestión señala que, el señor José Ilvar Salas Alarcón interpuso la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho en contra de la Nación —Ministerio de Defensa — Ejército Nacional, por cuanto demanda la nulidad del acto administrativo de retiro por disminución de la capacidad laboral del 13% en ocasión a la valoración de la Junta Médico Laboral. Acto administrativo al cual interpuso

recurso ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solicitando el respectivo reintegro, órgano que ratificó la decisión emitida por la Junta Médico Laboral. El juzgado que emite la sentencia señala que:

Sobre el tema en comento, el Consejo de Estado ha señalado que tratándose de soldados profesionales que sufren una discapacidad en la prestación del servicio, el Estado debe asegurarles una debida protección, que se materializa en el derecho del soldado a ser reubicado para que cumpla otras funciones, según sus habilidades y destrezas, configurándose un evento de estabilidad laboral reforzada, frente a lo cual aclaró, que si bien de conformidad con el artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, la entidad puede retirar al soldado por disminución de su capacidad psicofísica, dicha facultad debe restringirse a aquellos casos en los que definitivamente no pueda ser reubicado laboralmente el uniformado, lo anterior en consideración a que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto en mención, si bien la función principal de los soldados profesionales es la de ejecutar operaciones militares, no es la única, pues la codificación en mención indica que puede desempeñar las demás misiones que le sean asignadas. (J Admtivos. 9, No 50001 33 31 002 2010 00014 00, 2019)

Igualmente, el juzgado indica que el sustento normativo se encuentra en lo señalado en la aplicación del Convenio No. 159 de 1983 de la OIT aprobado en la Ley 82 de 1988. Y sustenta que, la entidad se encuentra en la obligación de valorar las capacidades del accionante y verificar la posible reubicación de acuerdo o acorde con las capacidades del mismo.

En consecuencia, el juzgado 9° Administrativo del Circuito de Villavicencio considera que se vulneraron los derechos consagrados en los artículos 2, 13, 25, 47, 53 y 54 de la Constitución Política de 1991, así como los artículos 3 y 4 de la Ley 82 (1988), por la cual se aprobó el Convenio No. 159 de 1983 de la OIT, referentes a la estabilidad laboral reforzada.

### **2.3. Posturas jurisprudenciales de la corte constitucional en los últimos años los casos de reintegro de los miembros de la fuerza armada retirados del cargo con ocasión a discapacidad.**

#### **2.3.1. Sentencia T-081 de 2011**

La tutela T-081 de 2011, es una tutela que en esta materia, resulta sustanciosa toda vez que según los hechos facticos descritas en la misma, un miembro de la fuerza militar fue víctima de una mina antipersonas, producto de lo cual la Junta Medica estableció en su valoración un perdida de la capacidad laboral de del 32.57%, en consecuencia, en el año 2009 es retirado del servicio, en primera instancia, es negada la solicitud del accionante con base a que el accionante cuenta con otros medios de impugnación judicial propias de lo Contencioso Administrativo, decisión que se reitera ante la segunda instancia.

Para este caso en **concreto**, la Sala entra a verificar si se ha vulnerado los derechos del accionante, tales como estabilidad laboral reforzada, trabajo, vida digna, igualdad y mínimo vital. Al respecto es importante señalar que, la Sala, en su defecto entra a analizar lo siguiente:

**Protección especial a personas en situación de discapacidad:** a lo cual se señala que el Estado Social de derecho debe ir en orientación: a) la igualdad ante la ley (igualdad formal), b) la prohibición de tratos discriminatorios (en razón del sexo, la raza, la religión y la orientación política entre otras) y c) la superación de desigualdades históricas (igualdad material) (CC, T-081/11, 2011).

Por consiguiente, es el Estado debe reconocer que esta población se encuentra ante una verdad manifiesta teniendo en cuenta sus condiciones materiales de vida, por consiguiente, el estado debe tener una política orientada a la crear acciones positivas en pro de la protección de este personal, evitando de dicha manera las condiciones de discriminación sin razón legitima. Algo importante de esta sentencia es que señala que “le corresponde a la autoridad motivar y probar la razonabilidad y legitimidad de la medida adoptada” (CC, T-081/11, 2011).

Lo interesante de esta sentencia es, que habla del concepto del “criterio sospechoso”, entendido como aquella discriminación que recae sobre grupos históricamente maltratados en ocasión estereotipos, para lo cual cita la sentencia T-098 de 1994 que señala, que dicho criterio se base en:

(...). en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza (...). El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende ...anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. (CC, T-098/94, 1994).

Al respecto la Corte señala que debe existir los siguientes criterios:

(...) (i) debe existir una diferenciación, exclusión o restricción injustificada basada directa o indirectamente en criterios inconstitucionales tales como raza, género, origen étnico, religión, opinión política, etc. –criterios prohibidos por el artículo 13 de la Carta-, y (ii) cuya intención o efecto sea la nulificación o vulneración del reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales. (CC, T-081/11, 2011).

En consecuencia, para este caso y como resultado de análisis argumentativo de la Corte Constitucional, se hace imprescindible que, las entidades tomen decisiones no discriminatorias, pero que, aunado a lo anterior, implemente medidas u acciones afirmativas principalmente para los casos de las personas en estado de vulnerabilidad mediante la integración social y laboral. Ahora bien, respecto a la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos, la Corte Constitucional señala que es procedente cuando se trata de sujetos de especial protección, principalmente en aras de evitar un daño irreversible y la no protección de sus derechos suponen un asilamiento del mercado laboral, así señala que:

La protección otorgada al trabajo no es otra cosa que la búsqueda de la autodeterminación y realización del yo social, permitiendo a las personas la garantía de la igualdad material, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a escoger libremente la profesión u oficio y la dignidad humana. (CC, T-081/11, 2011).

### **2.3.2. Sentencia T-729 de 2016**

Esta sentencia se dentro de los hechos relevantes, indica que el señor Luis Alberto Cumaco Loaiz, fue soldado por aproximadamente 8 años y producto de lesiones ocasionadas por una granada, la Junta Medico Laboral, determino una pérdida de la capacidad sicofísica correspondiente a 27.93%. Al respecto, la inicialmente en primera instancia se le concede el amparo, pero en segunda instancia la decisión es revocada, teniendo en cuenta que la entidad demanda argumente que el accionante cuenta con patologías

mentales que pueden poner en peligro a sus compañeros y a la sociedad. Ahora bien, en esta segunda instancia, se argumenta que el mecanismo de tutela debe ser excepcional. (CC, T-0729/16, 2016).

La Corte Constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela en esta sentencia T-729 de 2016, señala que de igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental, en consecuencia y en abstracto es procedente en el sentido, más aún en los casos de protección de derechos laborales pese a existir otros mecanismos de justicia. En ese sentido es deber del juez de tutela realizar la respectiva verificación de los hechos e intervenir cuando se evidencie que los otros medios no son efectivos y el interesado se encuentre ante hechos de debilidad manifiesta.

Ahora bien, un concepto interesante que desarrolla la sentencia en cuestión, es el tema de que si bien es cierto los miembros pueden ejercer otras actividades, es preciso tener en cuenta el tiempo de servicio prestado, ya que, usualmente los miembros de las fuerzas públicas que llevan un largo recorrido militar o policivo llegan a especializarse en la materia, de modo que la no protección de los derechos de este personal en condición de debilidad manifiesta puede ocasionar perjuicios irremediables a sus derechos fundamentales y mínimo vital.

Con esta sentencia, ciertamente, los preceptos del Estado Social de derecho se orientan en esta materia cumple el deber de garante, es decir, tiene un papel activo y debe en ese orden de ideas, tomar medidas tendientes a la integración social y laboral de la persona en condición de disminución de la capacidad y no imponerle una carga adicional al mismo. Al respecto la sentencia menciona el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el cual se establece que:

(...) la reintegración social del discapacitado ya no se concibe a partir de su solo esfuerzo individual o del esfuerzo de su familia, pues adicionalmente requiere del compromiso del Estado y de la misma sociedad para remover prejuicios o convicciones arraigadas que a la postre constituyen motivos de discriminación. (L. 361, art. 26, 1997)

Pero uno de los principios que ha ido jurisprudencialmente cogiendo fortaleza en los últimos años es el principio de solidaridad, principalmente en los casos y el contexto del conflicto armado, entiendo así que, este principio es pilar del concepto social del Derecho, en relación con lo cual la Sentencia T- 767 de 2014 señala:

(...) una obligación impuesta a cada individuo por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, incluyendo en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental (CC, T-767/14, 2014)

Respecto al caso concreto, la Corte señaló que analizado los hechos y teniendo en cuenta que el actor tiene una pérdida de la capacidad inferior al 50%, la Ejercito Nacional en ocasión debe realizar la reubicación del accionante.

### **2.3.3. Sentencia T-319 de 2021.**

En la Sentencia T-319 de 2021 con la Magistrada sustanciadora G. STELLA ORTIZ D., se establecen en los hechos facticos que el señor Veimar Arley Martínez Parra, quien para el año 2017 y en ejercicio de sus funciones resulto herido en combate en el hombro izquierdo producto de un proyectil de arma, una vez realizado el proceso por la junta Medica laboral de la capacidad sicofísica se determinó un porcentaje de disminución correspondiente al 25.62%, determinando que no es apto para el servicio activo y no se recomienda la reubicación laboral dentro de la institución, porque no tiene la formación académica suficiente para desempeñar labores administrativas (CC, T-319/21, 2021).

Es preciso señalar que, el accionante llevaba desempeñando sus funciones como soldado regular desde el año 2012, es decir, que al momento de la ocurrencia de los hechos llevaba aproximadamente 5 años de servicio. Ante la decisión señalada por la junta Medica laboral, el señor Veimar Arley Martínez Parra solicito la convocatoria de e un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con el objeto de que sea revisado el dictamen, sin embargo, esta instancia ratificó las conclusiones señaladas por la junta Medica laboral y el 26 de febrero de 2019 fue retirado del servicio.

En el año 2020, el accionante interpuso acción de tutela, a lo cual el Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá concedió el amparo y consideró argumentando que se vulneraron los derechos del autor lo consideró como un sujeto de especial protección. Ante la decisión tomada el Ejército Nacional impugnó la sentencia de primera instancia por incongruencia con las figuras de no darse cumplimiento de los requisitos propios de la figura de la acción de tutela y su procedencia, es decir, los

presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, al igual que no agoto las instancias ante la vía Contenciosa Administrativa a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por consiguiente en segunda instancia, la decisión del Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, dejó sin efectos parcialmente el amparo en relación al reintegro y pago de las prestaciones laborales.

Al respecto en revisión de la Corte Constitucional en la sentencia en concreto, el honorable órgano entro a analizar si el accionante cumplía o no con los principios de inmediatez y subsidiariedad, determinando que, la acción de tutela se puede interponer en todo momento y por consiguiente no cuenta con un término de caducidad, sin embargo, este mecanismo busca dar solución urgente frente a derechos fundamentales en riesgo de vulneración. Ahora bien, el accionante interpuso la tutela hasta un año después del acto administrativo de retiro. Ahora bien, por otro lado, para el caso en concreto, si bien no se cumplió con los preceptos para el mecanismo de tutela, la Corte Constitucional señala que al momento de la desvinculación el accionante no alcanzó un nivel máximo de recuperación, por tanto, en cuanto a la posibilidad de obtener garantías de continuidad de los servicios médicos que brinda el servicio de la salud del Ejército Nacional a través de operaciones de tutela, se cumplen los requisitos de inmediato. En consecuencia, la Corte concluyó que era inadmisibles impugnar la decisión del Ejército Nacional de separarlo del servicio activo por considerar que violó el requisito de inmediatez y que correspondía exigir la protección del derecho a la salud y la continuidad en el tratamiento médico (CC, T-319/21, 2021).

Respecto a la violación de los derechos del accionante por parte del Ejército Nacional, la Corte señala que:

En concreto se observa que el actor sufrió una incapacidad parcial permanente y una pérdida de capacidad laboral del 25,62%, producto de una lesión generada por un impacto por arma de fuego en el marco de una operación militar en el año 2017. Ante la alegada imposibilidad de reubicarlo al interior de la institución, el Ejército Nacional es responsable de tomar todas las medidas administrativas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 41 del Decreto 094 de 1989 y en la Ley 1471 de 2011, las cuales fueron desarrolladas mediante la Resolución 4584 de 2014 y de esta manera notificó que usted tiene derecho (entre otras cosas) a: (i) recibir atención médica para recuperación y rehabilitación, (ii) acceder a programas de capacitación y educación con el SENA, y (iii) conocer los beneficios previstos en las Leyes 1699 de 2013 y 1979 de 2019. (CC, T-319/21, 2021).

Es imposible desconocer que, pese a que el caso en concreto no existió la posibilidad de la reincorporación, la Corte realiza en esta sentencia un esfuerzo enorme para la protección del accionante, quien ostenta una condición de discapacidad y ordena al Ejército Nacional poner en disposición de accionante los exámenes y tratamiento médicos como poner en conocimiento al accionante del portafolio de servicios asistenciales de la institución y le brinde la asesoría necesaria para vincularse a los programas de orientación y reincorporación a la vida productiva fuera de la entidad que sean de su interés (CC, T-319/21, 2021). En consecuencia, pese a la tardía actuación se persigue el amparo de los derechos, así como la oportunidad de goce de los mismos.

### **CAPITULO 3: CONCLUSIONES ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

#### **3.1. Aspectos positivos y negativos de la posición del consejo de estado en los casos de nulidad y restablecimiento del derecho como medida de reincorporación del personal de las fuerzas publicas retirado producto de la disminución de la capacidad laboral.**

##### **3.1.1. Aspectos Positivos**

Dentro los aspectos positivos analizados en el presente trabajo de investigación se tienen en cuenta el precepto a través de las sentencias previamente señaladas de los sujetos de Especial protección, indicando que los miembros de las fuerzas armadas, en condición de disminución de la capacidad sicofísica se encuentra ante una situación de debilidad manifiesta y desigualdad, principalmente en el tema laboral, por consiguiente es importante respetar para las altas Cortes el derecho a la estabilidad laboral.

Por consiguiente, es necesario un esfuerzo por parte de le Estado para proteger instituciones tales como la familia y al individuo en condición de desigualdad, por consiguiente, la actuación institucional debe reconocer el reintegro cuando las personas cuya disminución de la capacidad les permita realizar otras actividades. El estado y sus instituciones ya sea las Fuerzas Armadas o de policía deben entender que la vida productiva de sus miembros de la fuerza armada no se agota con la pérdida parcial de su capacidad sicofísica, sino que dentro de la misma organización existen cargos en los cuales este personal desprotegido puede hacer efectivo su desarrollo laboral e igualmente acompañar hasta último momento en la rehabilitación del mismo.

Lo positivo del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es que en la mayoría de casos en aquí analizados es procedente un reintegro y reubicación de los miembros de la Fuerza pública, se busca la implementación del principio de solidaridad y se entra a analizar una serie de deficiencias que tienen las instituciones a la hora de verificar las actuaciones de valoración y las medidas que dejan desprotegidos al personal impidiendo desde la entidad misma el goce de derechos, al impedirles una capacitación y desarrollo de la vida productiva.

El Consejo de Estado como base para el desarrollo jurisprudencial en esta materia, toma como base los conceptos relacionados a la estabilidad reforzada y modelos de protección a las personas en condición de discapacidad:

Este enfoque, abre nuevos horizontes en la comprensión del fenómeno y en el diseño de herramientas para enfrentar las barreras al goce de sus derechos. Entre otras cosas, por ejemplo, esta nueva aproximación no solo ha tenido la virtud de enfatizar el status de las personas con discapacidad como titulares de derechos, sino que también facilita un “giro” en las políticas públicas relativas a la discapacidad, enfatizando en la importancia de replantear las estructuras económicas, políticas, sociales y culturales, para hacer posible la inclusión de este segmento social” (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13), 2016).

En consecuencia, de las políticas de integración e igualdad se ven orientadas no solo al mero reintegro, sino también señala políticas en conjunto de rehabilitación e integración social, para aquellas personas que requieren estabilidad laboral reforzada.

### **3.1.2. Aspectos Negativos**

Aspectos negativos, según las sentencias analizadas, son pocos realmente, teniendo en cuenta que la tendencia de las altas cortes está orientada en estos últimos años a una protección integral de los derechos de las poblaciones en las condiciones de disminución de la capacidad laboral.

Ahora bien, respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo para decretar la nulidad del acto y restablecer el derecho, se puede observar que en la mayoría de los casos que el termino para fallar sentencia por parte del juez contencioso puede ser bastante, y resulta extenuante y difícil para la persona que ya se encuentra en una situación de discriminación, teniendo así que soportar una carga adicional para ellos y sus familiares por cuanto, se hallan en una posición de desigualdad en el mercado laboral.

Así mismo, el termino de caducidad resulta una desventaja para el accionante, es decir, el termino de cuatro meses una vez notificado el acto administrativo, resulta que en ocasiones significa un impedimento para el personal retirado, por cuanto, representa una pérdida de oportunidad para adelantar el medio de control. Es preciso señalar que, dicha perdida de oportunidad en ocasiones se da porque la persona ha desmejorado en su salud física o psíquica, motivo por el cual resulta un reto desvirtuar el termino de caducidad teniendo en cuenta esas condiciones.

Otro aspecto que puede ser un obstáculo es el requisito de procedibilidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, por cuanto, implica que el sujeto de especial protección debe adelantar una diligencia más para poder acceder al mecanismo contencioso, requisito que debe ser agotado de conformidad con el 161 de la Ley 1437 de 2011, que indica:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...) (L. 1437, art. 161, 2011)

Por otro lado, otro aspecto negativo de más que del medio de control, es lo referente al manejo de las instituciones de las fuerzas públicas, por cuanto, la motivación de acto de retiro recae en una sola normativa estipulada en el artículo 58 del Decreto 1791 (2000) que indica que el personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia será retirado del servicio activo. En este sentido las instituciones no tienen como referencia los antecedentes jurisprudenciales que se han manejado respecto al caso en concreto y lo que implica de alguna manera que no se toma acciones en pro de la aplicación de los precedentes jurisprudenciales, lo que conlleva a que más casos lleguen a ser resueltos por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, representado lo mismo un desgaste en materia judicial y administrativa.

Es claro entonces, que queda un camino largo por parte de la administración de justicia para el caso concreto de estudio. Teniendo en cuenta que es necesaria la optimización de los procesos judiciales, sin embargo, no se puede desconocer el esfuerzo de la Administración en este ámbito, de ahí que, surja el Ley 2213 de 2022, que pretende adoptar de manera parmente las normas establecidas en la ley 806 de 2020, normatividades que pretende la consolidación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales en los procesos tanto ordinarios como en lo Contencioso Administrativo, lo cual puede agilizar el ejercicio de la administración de justicia.

### **3.1.3. Conclusiones de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Las sentencias y el análisis realizado se pueden evidenciar que la jurisdicción contenciosa Administrativa en materia de nulidad y restablecimiento del derecho, propende a la protección integral del personal con discapacidad psicofísica por ello procura el reintegro del personal que ha sido retirado del servicio, principalmente con el objeto de salvaguardar derechos de carácter fundamental y romper con los estereotipos discriminatorios de las instituciones públicas.

Así mismo, el termino para imponer el medio de control puede suponer un obstáculo para el acceso a la administración de justicia.

En la mayoría de los casos se ataca con la nulidad y restablecimiento del derecho la motivación de acto administrativo que sustenta el retiro, es decir, la valoración médica emitida por el órgano competente que usualmente corresponde a la Junta Médico Laboral o en su defecto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Por cuanto, el retiro se base en una sola normatividad basada en el “no apto” para servicio, por ejemplo, lo señalado en el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000.

Así mismo, se observa que también se ataca dicho acto administrativo desde la perspectiva de las normas sustanciales y formales para su expedición, principalmente desde el criterio de la “Falsa motivación” del acto administrativo.

La Nulidad y Restablecimiento del Derecho en ocasiones no resulta un mecanismo idóneo, por cuanto, la protección de los derechos resulta tardía, por tratarse de un mecanismo ordinario. Sin embargo, en los casos estudiados en las sentencias se puede concluir que usualmente, las consideraciones de las altas cortes son a favor del accionante por cuanto se encuentra ante una situación de desigualdad.

Igualmente, se puede concluir que desde otra perspectiva la dificultad que puede tener la administración para determinar la reubicación del personal en condiciones de disminución de la capacidad laboral o psicofísica, por cuanto, solo la Junta Medico Laboral, sería el órgano competente para realizar la valoración del personal y determinar sus aptitudes en materia laboral. Sin embargo, las cortes han hecho especial énfasis en el acompañamiento que deben realizar las instituciones en este tipo de casos, y tener un reintegro.

Es preciso, señalar que, en los casos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el Juez pese a tratarse de un sujeto de especial protección, se limita a fallar en relación con el acto administrativo y los daños que de este se hubieran ocasionado, es decir, las prestaciones laborales o indemnizaciones a las que haya a lugar, por tanto, no realiza fallos extra petita, entendido según la revista *Ámbito Jurídico* (2017) como cuando se pronuncia sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio.

### **3.2. aspectos positivos y negativos de la posición de la corte constitucional en los casos de nulidad y restablecimiento del derecho como medida de reincorporación del personal de las fuerzas publicas retirado producto de la disminución de la capacidad laboral.**

#### **3.2.1. Aspectos Positivos**

Como se estableció a lo largo del presente trabajo, es preciso señalar que en los casos del retiro de los miembros de las Fuerzas Publicas, se observa que la Corte Constitucional entra a conocer de estos casos a través del mecanismo de la Acción de tutela como medio para la protección de los derechos que, por conexidad, es decir, con el núcleo esencial que guardan estrecha relación con derechos fundamentales pertinentes al derecho a la vida, el trabajo, la dignidad y al mínimo vital.

Ahora bien, en estos casos las Altas cortes han señalado que, en el caso de las personas en condición de disminución de la capacidad laboral, son sujetos de protección reforzada, lo anterior, en ocasión las situaciones que merecen ser distinguidas y tratadas de manera preferencial y de lo cual podemos concluir que los siguientes aspectos:

En ocasiones la Acción de tutela puede ser usado como mecanismo de protección de los derechos fundamentales como su naturaleza lo señala, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, es decir, entendiendo este como un mecanismo alternativo frente a derechos puestos en peligro y con el objeto de evita un daño inminente.

Ahora bien, como, lo vimos en la Sentencia T-319 de 2021, en aquellos casos en los que se interponga la acción de tutela y esa no es procedente, sin embargo, se evidencia una vulneración a los derechos constitucionalmente protegidos, en especial frente a esta población de especial protección, es preciso tomar medidas que le permitan a la víctima reincorporarse a la vida productiva y darle las herramientas que le permitan rehabilitarse.

Realizando un análisis, es preciso, señalar que, La Corte Constitucional jurisprudencialmente determino inicialmente que la medida de la Acción de tutela, es una medida de carácter excepcional y subsidiario, sin embargo, como se analizó con las sentencias previamente estudiadas, se puede observar que desarrolla conceptos que son de protección constitucional y del Estado social de Derecho, de modo que, es dichos casos y en mira de evitar daños irreversibles, es procedente la actuación de juez de tutela, como un representante activo del Estado que realiza acciones positivas ante personas que se encuentran es condición

de debilidad Manifiesta y de desigualdad, principalmente en el ámbito laboral y el desarrollo de la persona como agente productivo de la sociedad, por tanto, negar el reingreso y reubicación laboral del personal afectado es fortalecer una conducta históricamente discriminatoria en las instituciones del Estado.

Ahora bien, a lo largo de las sentencias analizadas, igualmente indica que la acción de tutela puede ser un mecanismo de protección en aquellos casos en los cuales precisamente el medio judicial que le compete, es muchos casos el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no satisface o no resulta idóneo para la protección y salvaguarda de los derechos constitucionales, de modo que la actuación del Juez de tutela puede ser para este personal un medio de alivio y resolución inmediata de su situación, y para ello el concepto de Estabilidad Reforzada supone un criterio determinante en las decisiones de las altas cortes en esta materia, Así lo señala la sentencia T-1048 de 2012 que cita la sentencia T-503 de 2010:

En aplicación de la jurisprudencia relativa a los aspectos articulados, se concluyó que si bien no existe un derecho fundamental para asegurar que un trabajador conserve un trabajo por tiempo indeterminado o lo desempeñe de manera permanente, la tutela resulta adecuada como mecanismo claro de reincorporación al trabajo. Cuando los derechos fundamentales de un trabajador se encuentran en una situación de debilidad aparente o en situaciones en las que ostente una estabilidad laboral reforzada, en virtud de su especial condición física o laboral (CC, T-1048/12, 2012).

La Sentencia referida por ejemplo aporta algo adicional respecto a la reubicación e indica que puede llevar a la par la capacitación del trabajador con disminución de la capacidad sicofísica para asegurar el cumplimiento de las labores nuevas a las que ha sido asignado, señale que:

(...) si una persona es desvinculada porque perdió parte de su capacidad laboral, deberá ser reintegrada a su trabajo, recibir la capacitación que permita desarrollar sus capacidades en un puesto de trabajo acorde a sus condiciones especiales, y por supuesto, deberá conservar la misma remuneración y categoría que ostentaba. (CC, T-1048/12, 2012).

Situación que se desconoce en el ejercicio, es decir, las instituciones no toman acciones positivas tendientes a la reubicación y la capacitación del personal para el desarrollo de las nuevas funciones, y la corte les señala que más allá del reintegro debe ir acompañadas de un proceso de capacitación y de brindar posibilidades de recuperación.

### 3.2.2. Aspectos Negativos

La acción de tutela como previamente se ha señalado, no supone el medio por el cual deberían resolverse dichos asuntos, ya que ante las decisiones de la Junta Medica Laboral respecto al porcentaje de valoración de la disminución de la capacidad sicofísica, proceden los medios de control, tal como lo es la Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Lo cual, en ciertas circunstancias puede representar un obstáculo para resolver de estos asuntos, ya que se le impone al accionante la carga de establecer que se encuentra ante la posibilidad de un riesgo inminente, más cuando se han visto obligados a soportar actos de discriminación laboral con ocasión a la condición a la que de alguna manera fueron sometidos producto de las actividades realizadas y del servicio prestado como miembros de las fuerzas armadas.

Ahora bien, cuando no se logra probar esas circunstancias, es posible que la misma administración de justicia ponga en peligro los derechos de este personal al no poderse demostrar la necesidad de inmediatez de la acción de tutela, lo cual es imponer una carga adicional al accionante, quien se ha visto ante ya obligado a soportar circunstancias que afecta y lesionan su integridad y dignidad al verse desprotegido por la institución estatal a la cual prestó sus servicios.

Por otro lado, respecto a la procedencia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia. (CC, C-132/18, 2018).

Con lo anterior, adicionalmente se impone al accionante otra carga adicional, consistente en desvirtuar el medio establecido por el legislador en la normatividad vigente.

Ahora bien, es importante indicar al juez de tutela que debe hacer uso de los principios de favorabilidad y solidaridad, preceptos previamente señalados y entendemos que la labor desempeñada por los mismos importante ya que son estos lo que en esencia dan aplicabilidad al derecho constitucional, por ello y en vista de que los accionantes no son concedores de la institucionalidad, que los jueces de tutela deben realizar un análisis de los hechos facticos y jurídicos de cada situación particular:

En cuanto a la aplicabilidad de los recursos ordinarios, la Sociedad señaló en la Sentencia SU-961 de 1999 que en cada caso el juez de tutela debe evaluar y determinar si los mecanismos judiciales a disposición del afectado le brindarían una protección plena y efectiva en caso de que el mencionado de no cumplirse el supuesto, el operador judicial podrá conceder el amparo, ya sea en forma permanente o temporal, según las circunstancias específicas evaluadas (CC, C-132/18, 2018)

Ahora bien, una vez analizados los casos, el reto del juez de tutela es entrar a determinar el alcance del pronunciamiento, y si en caso tal puede entrar a tomar decisiones resolutivas definitivas o medidas tendientes solo a remediar el daño o perjuicio irremediable.

### **3.2.3. Conclusiones de la Acción de Tutela**

Del análisis realizado respecto a las sentencias de la Corte Constitucional, se encuentran las siguientes conclusiones:

En ocasiones, la acción de tutela resulta un medio idóneo para la protección de los derechos de las personas de especial protección como es caso del personal retirado del servicio cuando los medios de control o medios ordinarios resultan inútiles, sin embargo, en este medio es importante señalar los siguientes supuestos básicos para la procedencia de esta acción:

#### **- inmediatez:**

En este entendimiento, la jurisprudencia constitucional aclara el requisito de inmediatez: (i) derivado de la naturaleza de tal acción constitucional para proteger garantías fundamentales de manera inmediata y urgente, (ii) persiguiendo la protección de los derechos de terceros y la Seguridad Jurídica, y (iii) conducir a un estudio de la razonabilidad del plazo para el ejercicio de los recursos de protección, que dependerá de las circunstancias del caso particular. (CC, T-319/21, 2021).

### **-Subsidiariedad**

según el artículo 86 de la Constitución, el proceso de tutela se prevé como mecanismo judicial subsidiario y supletorio, “cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial”. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo que procede el amparo: (i) en última instancia, cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos [63] o cuando estos mecanismos resulten inadecuados o ineficaces. a las circunstancias especiales del caso en estudio, o (ii) provisionalmente [65], cuando se refiere a evitar un daño irreparable [66], en cuyo caso la protección es provisional y se extiende hasta que la autoridad judicial competente resuelva definitivamente. (CC, T-319/21, 2021).

Así mismo, se observa que el derecho laboral en ocasión a su naturaleza está ligado a íntimos derechos de carácter personal tales como el derecho a la salud, el mínimo vital y la igualdad principalmente en los casos de discapacidad. En consecuencia, la incapacidad no puede ser tomada como una causal de retiro, por tanto, la administración está en la inminente obligación de tomar las medidas correspondientes para garantizar la estabilidad laboral reforzada. Respecto a lo anterior, a la procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo, la sentencia 25000-23-42-000-2014-02669-01(AC) de 2014 indica:

(...) La desvinculación del servicio no implica la buena marcha de la tutela, porque si así fuera, la acción iría bien en todos los casos en que el funcionario fuera despedido o se cancelara el contrato de trabajo del trabajador particular; puede continuar trabajando y puede ser reincorporado por una orden de tutela, lo que desvirtuaría la naturaleza de la tutela. Solo en determinadas circunstancias, como cuando la persona se encuentra en una situación de marcada debilidad o es una mujer embarazada, se puede investigar si el seguimiento es factible (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 25000-23-42-000-2014-02669-01(AC), 2014).

Por otro lado, es evidente que, en muchas ocasiones, la acción de tutela en vez de ser la excepción se convierte en el medio general por defecto para la protección de los derechos de la población, circunstancia que es un caso casi que común en los países de Latinoamérica.

### 3.3. RESPUESTA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

#### 3.3.1. Eficiencia de la Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Respecto al presente caso de estudio, es claro que la nulidad y Restablecimiento del Derecho puede ser un medio idóneo y eficiente al momento de resolver el reintegro de los ex miembros de las fuerzas públicas que han sido retiradas del servicio en ocasión de la disminución de la capacidad psicosocial. Acto Administrativo que se define según el artículo 138 del CPACA como:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.” (L. 1437, art. 138, 2011)

Por consiguiente, dicho mecanismo es una acción de carácter particular, que busca la protección de los derechos del individuo para su restablecimiento y reparación del daño. Ahora bien, teniendo en cuenta que para el caso en concreto se trata de protección constitucional y en ocasiones inmediata, dicho medio de control resulta ineficaz, tal como lo señala la sentencia T-507 de 2015:

(...) la Corte aclaró que, si bien el mecanismo principal era apto para proteger los derechos alegados y podía asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela, no se trataba de un mecanismo eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable de los derechos fundamentales invocados, puesto que la apremiante situación económica y de salud del actor no le permitían “*acudir en condiciones de normal espera a la jurisdicción ordinaria*”. (CC, T-507-15, 2015).

Ahora bien, más que ineficaz, resulta lento en ocasiones para aquellos derechos que requieren urgente protección. Sin embargo, es de reconocerse el gran avance del Consejo de Estado y sus actuales posturas frente al reintegro del personal de las fuerzas públicas en condición de debilidad manifiesta producto de una discapacidad, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha tomado preceptos derechos de carácter constitucional y de estabilidad laboral reforzada, reintegro que debe ir acompañado de un análisis de las capacidades del sujeto de protección, un acompañamiento y la entrega de herramientas de capacitación y reubicación de acuerdo a las capacidades de la persona, lo que permite que el mecanismo en cuestión sean más garantista de los derechos laborales de los individuos, coherente con el derecho

constitucional e internacional por consiguiente, el Estado alude a la lucha contra la discriminación de poblaciones de especial protección o condiciones no dignas, sin embargo es un proceso constante y de participación de cada una de las diferentes instituciones y mecanismos judiciales que permitan el mejoramiento y fortalecimiento jurídico.

### **3.3.2. Fallas y mejoras en la protección de los derechos para la reincorporación del personal de las fuerzas públicas**

Sobre la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional, en su sentencia T-076 de 2016, explicó que las personas en situación de discapacidad, en razón de una disminución física. Sensorial o psicología se encuentran en estado de debilidad manifiesta, a lo que obliga al Estado a protegerlos, ampararlos, y garantizarles su igualdad de derechos.

Como se ha señalado a través del presente trabajo de investigación las altas cortes han establecidos reglas y parámetros destinados a la protección de los derechos laborales del personal de las fuerzas públicas que se ven en este estado de indefensión de ahí que surjan , en consecuencia, la reintegración del personal en condición de discapacidad requiere un esfuerzo conjunto de los individuos y principalmente del Estado colombiano, con el objetivo principal de dar fin a aquellos perjuicios y discriminaciones que históricamente han sido y siguen siendo parte en las instituciones públicas de las fuerzas armadas de Colombia.

Ahora bien, pese a lo anterior, se observa que existe la constante desprotección de este tipo de personal, motivo por el cual se ven abocados a interponer mecanismos de protección de los derechos con el objeto de restablecer el derecho o evitar un perjuicio irremediable, tal como la Nulidad y Restablecimiento del Derecho y la Acción de Tutela.

Una de las principales Fallas que representa la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sería la demora que implica para los afectados o el personal en condición de debilidad manifiesta en la resolución del fallo que permita el reintegro, teniendo en cuenta que se prolonga y se consolida un daño hasta tanto el Consejo de Estado no falle a favor del accionante, lo cual implica también una afectación a la familia del mismo. Igualmente, de ser el caso, y de proceder el reintegro, la administración se ve en la obligación de pagar al accionante las acreencias laborales del caso, motivo por el cual, entre más tiempo para el fallo más perjuicios se ocasionan y aumenta el pago para el Estado. Sin embargo, cada caso tiene por su puesto sus

propios presupuestos facticos y jurídicos que pueden dificultar y retrasar la administración de justicia por parte de los jueces contenciosos administrativos.

Es menester recordar que, el mecanismo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho tiene para su oportuna interposición el termino de cuatro (4) meses, en caso que la persona no pueda interponer el medio de control, y caduca la acción ya sea porque la persona desmejoró en su condición o por otra circunstancia, motivo por el cual, la acción de tutela puede ser un mecanismo que permita el acceso a la justicia, sin embargo, en ocasiones la acción de tutela igualmente no resulta idónea para la protección de los derechos, ya que las altas cortes, igualmente señalan que existen otros mecanismos de protección ordinarios y que el accionante de ser el caso debe acreditar la urgencia de dicha acción.

En consecuencia, se puede observar que existe la posibilidad de que exista cierta población que puede estar desprotegida frente sus derechos de vida digna, a la igualdad y al trabajo que no pueden ser reincorporadas tanto la vía ordinaria ni como le vía subsidiaria, lo que supondría un reto para el estado y la administración de justicia.

### **3.3.3. Conclusiones y recomendaciones**

La Nulidad y Restablecimiento del Derecho es un mecanismo eficiente para la administración de justicia en materia del reintegro del personal que resulta desvinculado del servicio por ocasión a la disminución de la capacidad psicofísica del personal que ostenta dicha condición como consecuencia de un atentado terrorista o del conflicto armado. Ahora bien, no es un mecanismo perfecto teniendo en cuenta que presenta dificultades para resguardar derechos que resultan urgentes de protección, motivo por el cual, se desvirtúa la idoneidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y se contempla y ejecuta la acción de tutela.

La Nulidad y Restablecimiento del derecho otorgar el reintegro cuando se tiene una disminución de la capacidad laboral no superior al 50%, es decir, lo que implica que, las entidades administrativas o instituciones de las fuerzas armadas de Colombia, deben realiza un esfuerzo adicional para garantizar la estabilidad laboral de sus asociados y eliminar el perjuicio que la condición de discapacidad implica socialmente, por ello, de alguna manera tiene un alcance sociocultural la administración de justicia.

La Nulidad y Restablecimiento del derecho, en los casos particulares, ataca principalmente el acto administrativo que ocasiona el retiro, es decir, la valoración de Junta Medico Laboral Militar o de La

Policía, es decir, la validez del mismo, la legalidad y la motivación. Por cuanto, en la mayoría de los casos, se sustenta en un “no apto para el servicio”, lo que implica que se niega el derecho a la reubicación laboral, por ello, se acusa de falsa motivación.

La herramienta de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho a diferencia de la Acción de tutela pretende solo la nulidad del acto administrativo, es decir, que el mismo quede sin efecto y se restablezca del derecho como su nombre lo indica, así como paga los daños que dé él se hubieren ocasionado, lo que se traduce en ordenar el reintegro del personal, pese a que se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta. Sin embargo, por otro lado, la acción de tutela persigue un objetivo más ambicioso y pretende no solo la reubicación, sino que la misma debe estar acompañada de medidas o acciones positivas que le permitan al sujeto de especial protección reincorporarse a la vida productiva y darle las herramientas que le permitan rehabilitarse o capacitarse. Por lo anterior, tiene un alcance más amplio respecto a la protección de derechos constitucionalmente amparados como el derecho al trabajo, mínimo vital, igualdad, etc.

Igualmente, es preciso señalar que, la Administración de justicia en ocasión a este tipo de situaciones enfrenta y reto en materia de reeducación de las instituciones públicas, por cuanto, en la mayoría de casos, es preciso llegar al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para hacer efectivos los derechos laborales del personal retirado del servicio activo por disminución de la capacidad laboral, lo que implica que las instituciones no aplican los criterios jurisprudenciales y es solo mediante sentencia que resuelve el medio de control que se realiza la aplicación de los mismos. Por tanto, dichas sentencias para el caso particular deberían estar acompañadas de medidas que permitan o estimulen la no reincidencia de las instituciones en este tipo de actuaciones.

### Lista de Referencia o Webgrafía

- Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores (2022, marzo) <https://shortest.link/3I6u>
- En 2021 la confrontación armada disminuye, pero la violencia contra civiles aumenta (2021, 28 de mayo) <https://shortest.link/3I6w>
- El acuerdo de paz es una oportunidad que tenemos los colombianos para construir una sociedad más justa, equitativa, participativa e incluyente. Estos son algunos de los beneficios que trae la paz, en especial para las víctimas. (2022) <https://shortest.link/3I6x>
- Las fallas que ponen en riesgo el acuerdo de paz en Colombia (2019, 17 de mayo) <https://shortest.link/3SGq>
- Militares ¿víctimas del conflicto armado? (2017, 27 de junio) <https://shortest.link/3I6A/>
- Arenas, N. (2020, 9 noviembre). Un plan improbable: ELN y disidencias contra la policía. Cerosetenta. Consultado 28 de junio de 2022, <https://shortest.link/3SGw>
- Tequia, M. L. C. (2018). El derecho a la reparación de miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado interno colombiano: la necesidad de un derecho victimal incluyente\*. redalyc. Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3I6H>
- El CCOET cuenta con la Dirección de Apoyo a los Militares Víctimas y Restitución de Tierras (2019, 10 de diciembre) <https://shortest.link/3SGA>
- Según la ONU, más de 70.000 personas han sido víctimas de desplazamiento en Colombia en 2022 (2022, 19 de mayo) <https://shortest.link/3I6K>
- Dos años del atentado a la Escuela General Santander (2021, 17 de enero) <https://shortest.link/3I6L>
- *Revista Nova et vetera*. (2017). Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3SGE>
- Mínima, extra y ultra ‘petita’, defectos que tornan incongruente la sentencia (2017, 17 de marzo) <https://shortest.link/3SGG>
- *revista semana*. (2022, 19 mayo). <https://shortest.link/3SGI>

#### Normas consultadas:

- Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia. Consultado el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I6S>
- Ley 1448 - 11, junio 10, 2011. Diario Oficial No. 48.096. (Colombia). <https://shortest.link/3I6X>
- Ley 1437 - 11, enero 18, 2011 Diario Oficial No. 47.956 (Colombia). <https://shortest.link/3SGQ>
- Ley 1861 - 17, agosto 4, 2017 Diario Oficial No. 50.315 (Colombia). <https://shortest.link/3I6->
- Decr. 1214 de 1990 (2015, 1 diciembre). Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3SGT>
- Decr. Ley 1796 de 2000 - . (2015b, diciembre 1). Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3I77>
- Decr. Ley 1796 de 2000 - . (2015, 1 diciembre). Consultado 27 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3SH1>

- Webmaster, H. (s. f.). Tribunal 01 Administrativo del Magdalena – Art. 138: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. tribunal. Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3I7a>
- Concep 207121 de 2019 Departamento Administrativo de la Función pública - . (2015, 1 diciembre).. Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3I7b>
- Decreto Ley 1796 de 2000 - . (2015, 1 diciembre). Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3SH5>
- OHCHR. (s. f.). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3I7g>
- Decr. 1507 de 2014 - . (2015, 1 diciembre). Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3SHg>
- Decr. Ley 1796 - 00, septiembre 14, 2000. Presidencia de la república. (Colombia). Obtenido el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7p>
- Decr. 1214 de 90, junio 8 2000. Presidencia de la república. (Colombia). Obtenido el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3SHI>
  
- Corte Constitucional [CC], septiembre 17, 2021. M.P.: G. STELLA ORTIZ D.. Sentencia T-319-21 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022 <https://shortest.link/3I7u>
- Corte Constitucional [CC], noviembre 28, 2018. M.P.: ALBERTO ROJAS R.. Sentencia C-132-18 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7v>
- Corte Constitucional [CC], diciembre 16, 2016. M.P.: ALEJANDRO LINARES C. . Sentencia T-729-16 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7y>
- Corte Constitucional [CC], febrero 22, 2016. M.P.: JORGE I. PALACIO P. . Sentencia T-076-16 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7z>
- Corte Constitucional [CC], octubre 2, 2015. M.P.: G. STELLA ORTIZ D.. Sentencia T-630-15 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7A>
- Corte Constitucional [CC], Agosto 10, 2015. M.P.: G. STELLA ORTIZ D.. Sentencia T-507-15 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3SHu>
- Corte Constitucional [CC], junio 23, 2015. M.P.: G. STELLA ORTIZ D.. Sentencia T-373-15 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7D>
- Corte Constitucional [CC], febrero 14, 2011. M.P.: JORGE I. PALACIO P. . Sentencia T-081-11 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022 <https://shortest.link/3I7F>
- Corte Constitucional [CC], octubre 16, 2014. M.P.: JORGE I. PRETEL C.. Sentencia C-767-14 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3SHz>
- Corte Constitucional [CC], diciembre 03, 2012. M.P.: LUIS G. GUERRERO P.. Sentencia T-1048-12 (Colombia). Obtenida el 21 de junio de 2022. <https://shortest.link/3I7I>
  
- Sentencia 2017–05670 de 2020 Consejo de Estado - . (2021, 2 diciembre). Consultado 28 de junio de 2022, de <https://shortest.link/3I74>