

Señor(a) Doctor(a)
MAGISTRADO(a)
CONSEJO DE ESTADO – REPARTO
Bogotá D.C

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

ACCIONANTE: MAYORGA CORREA MAURICIO

ACCIONADO: NACION- JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA- Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

PEDRO ANTONIO PALOMINO ANTURI persona mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.544.854 de Bogotá, abogado en ejercicio y con T. P. Número 257.655 del C. S. de la J, apoderado de confianza del señor **MAYORGA CORREA MAURICIO** mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, portador de la cédula de ciudadanía No. **1.081.156.531** Expedida en Rivera, y de acuerdo a poder conferido con todo respeto interpongo ante los honorables magistrados **ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA EN CONTRA DEL JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA-** conformada por la Jueza **MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAUJO** quien dictó sentencia **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA de fecha 5 de noviembre de 2019 Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** conformado con los magistrados **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON** , **JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**, **PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2021**, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO** , expediente **11001334205720180012201**, con el fin que dentro de un plazo prudencial y perentorio se ampare la protección a los derechos fundamentales constitucionales del actor: basado en los siguientes hechos:

I. PETICION.

Por medio de la presente se requiere al señor Magistrado que:

1.1 TUTELAR: Los derechos fundamentales al al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social en salud, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, por encontrarse disminuida su capacidad laboral y violación del debido proceso.

1.2 DECLARAR: Que las sentencias del **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA- Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

conforma por la señora Juez y los Honorables Magistrados permitieron persistir en la violación de los derechos fundamentales del actor por parte de la accionada MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL de los artículos 12,6,13, 29, 42, 47, 53, 54, 67, 90, 95 de la Constitución Política, las Leyes 361 de 1997,1793 y 1794 de 2000 y los Decretos 094 de 1989.

1.4 ORDENAR: la revisión de las sentencias proferidas por **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA-** conformada por la Jueza **MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAUJO** quien dictó sentencia **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** de fecha **5 de noviembre de 2019 Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** conformado con los magistrados **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON** , **JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**, **PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2021** , dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO** , expediente **11001334205720180012201**.

1.5 DECRETAR: Que el **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA- Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** conformado por la Jueza **MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAUJO** y los magistrados **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON, JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN, PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** reconozcan el derecho que tiene mi poderdante y por ende se ordene el reintegro del accionante nuevamente a las filas del Ejército nacional y se paguen todas las prestaciones dejadas de percibir sin solución de continuidad desde el momento de su retiro hasta que se produzca el reintegro nuevamente del actor a las filas del Ejército Nacional.

II. HECHOS QUE SE FUNDAMENTA LA PETICION

1. Mi poder ante fue soldado profesional por más de seis años según consta en su hoja de vida ,encontrándose en actividades propias del servicio y con ocasión del mismo en restablecimiento del orden público interno de la Nación para el día 21 de enero de 2015 en confrontación Armada con insurgentes al margen de la ley pertenecientes al grupo terrorista (para ese entonces) FARC sufre lesiones con arma de fuego en su humanidad, proyectil en el glúteo izquierdo diagnosticándole fractura de cuello de fémur derecho, requiriendo lavado desbridamiento y osteosíntesis de cuello femoral con 3 tornillos canulado de 6.5 mm, posteriormente fue tratado por la especialidad de ortopedia , psiquiatría , oftalmología; entre las lesiones más destacadas se encuentra cadera derecha con limitación para rotación interna tren de lkemburg, dolor fuerte, riesgo de artrosis de cadera derecha , riesgo necrosis vascular de cabeza y otras afecciones que aún no han sido evaluadas , medicado e incapacitado por psiquiatría por más de un año y problemas de visión (ojos).

2. Producto de estas lesiones adquiridas le es realizado diferentes procedimientos médicos y quirúrgicos, ha estado incapacitado por psiquiatría y recibido tratamiento de terapias por ortopedia.

3. Le es realizada **Junta medico Laboral No 86633 de fecha 16 de mayo de 2016** calificándole:

- a) servicio de **ortopedia**, fecha 14/05/2016 fractura en cuello de Fémur manejado con cirugía osteosíntesis, cadera derecha con limitación funcional para la rotación interna del tren de Lenburg, marcha antalgica rayos x, fractura consolidada Fémur derecho necrosis vascular de cabeza femoral, b)
- b) servicio de **psiquiatría**: presenta síntomas de ansiedad inespecífico, inestabilidad y temos asistemático; en las **conclusiones**: se refieren durante un combate presente **a)** fractura de cadera derecha dejando como secuelas coxalgia crónica derecha, limitación funcional, trastorno de ansiedad, cicatriz atrófica, trastorno de refracción;
- c) dentro de las **clasificaciones de las lesiones**, incapacidad permanente parcial **NO APTO- no se recomienda reubicación laboral**;
- d) disminución de la capacidad laboral **37.22%**.
- e) **Motivación**: *curso con enfermedad psiquiátrica y osteomuscular compleja que le impide cumplir con las funciones adecuadas su permanencia en la fuerza pone en riesgo su vida y la de su entorno.*

4. Al no encontrarse de acuerdo con la calificación de las lesiones y la negativa de reubicación laboral el actor instaura petición de convocatoria a Tribunal Medico laboral mediante apoderado Judicial¹, con fecha 16 de agosto de 2016 les manifestó su inconformismo que no estaba de acuerdo con la calificación 1) porque en la fecha de la valoración se encontraba aun en tratamiento médico por psiquiatría y hasta que no se dé el concepto definitivo no se debe de tomar ninguna decisión de carácter administrativa², que se encuentra en tratamiento médico por ortopedia 2) que tiene idoneidad para desarrollar actividades de carácter administrativa dentro de la fuerza³, debiéndose de aprovechar su remanente de la capacidad laboral como esta ordenado por la constitución y tratados internacionales, 3) que se trata de persona que tiene la protección especial del Estado Colombiano por tener un discapacidad laboral bastante alta debiendo de gozar de estabilidad Laboral reforzada por encontrarse en debilidad manifiesta.

5. Con fecha 21 de octubre de 2015 es citado a realización de Tribunal médico laboral de revisión Militar y de Policía, manifestándole el actor a los galenos que se encontraba en tratamiento médico por psiquiatría y por ortopedia visto por las especialidades de clínica del dolor, ortopedia , oftalmología y fisioterapia y desde que sufrió las lesiones en su cuerpo se ha desempeñado en diferentes actividades de carácter administrativo, que tenía idoneidad para el manejo del computador, que podía desempeñarse en el labores de archivo y en todo caso que se encontraba en capacidad de recibir capacitación para

¹Solicitud convocatoria a Tribunal Medico Laboral de revisión Militar y de Policía de fecha

²Historia clínica del actor.

³ Certificados de idoneidad, bachiller y enfermero militar.

desempeñarse en cualquier labore que la fuerza lo requiriera, además que tenía curso de enfermería de combate.

6. El tribunal médico laboral de revisión militar y de policía mediante **acta No. M17-2-176 08032017** se ratifica en las decisiones dadas en la junta medico laboral en su totalidad, modificando la afección de ansiedad inespecífico por estrés pos-traumático con síntoma de ansiedad y respecto a la **reubicación laboral** indica: *expuesto a las secuelas de psiquiatría y osteomusculares que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para lo cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología psiquiátrica le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera extensores que pueden agravar su patología; aunado a su falta de preparación y conocimiento en áreas de apoyo a la actividad administrativa; además , el permanecer en un medio jerarquizado en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para la salud, de sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad Militar, por lo anterior no se recomienda reubicación laboral.*
7. El actor es retirado de la institución Militar mediante resolución 1457 del 28 de marzo de 2017⁴, por disminución de la capacidad laboral de acuerdo al contenido en el acta de tribunal médico laboral **No. M17-2-176 08032017**.
8. Se instaura Acción Constitucional de TUTELA ante el Tribunal Superior del distrito Judicial Bogotá D.C para que se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, seguridad social, igualdad, estabilidad laboral reforzada, debido proceso y derecho de defensa.
9. Mediante Auto de fecha **veintidós (22) de Junio (06) dos mil diecisiete (2017)** el despacho FALLA **Primero:** Tutelar el derecho al trabajo. **Segundo:** Dejar sin efectos la orden administrativa de personal No. 1457 del 28 de marzo de 2017 mediante el cual se resolvió del señor Mauricio Mayorga Correa. **Tercero:** Ordenas que en el término de **48 horas** reincorporen al señor MAURICIO MAYORGA CORREA al cargo desempeñado al momento del retiro, y de no ser posible , éste se reubique en un cargo donde puede desempeñarse atendiendo su grado de escolaridad , habilidades o destrezas, debiéndose entender que su vinculación opera sin solución de continuidad, mientras se surten las diligencias tendientes a determinar la calificación definitiva por parte del **TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA**. **Cuarto:** ordenar al brigadier general GERMAN LOPEZ GUERRERO director de sanidad del Ejerció Nacional que disponga de los necesario para que el TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA en el término de un mes desde la notificación de esta providencia, efectué una nueva calificación al actor debiéndose determinar si medicamente el accionante está capacitado para desarrollar otro tipo de labores, diferentes a las que motivaron su incorporación a la institución y si resulta aconsejable su reubicación, debiéndose soportar tal concusión en las condiciones actuales de salud física y mentales.

⁴ Resolución 1457 del 3 de marzo de 2017.

10. Mediante orden administrativa de personal No. **1671 del 10 de Julio de 2017**, el comandante del comando de personal del Ejército Nacional después de más de un mes ordena el reintegro del actor a las filas del Ejército Nacional “dando cumplimiento al fallo de Tutela”.
11. Ordena el traslado del actor para la ciudad de Bogotá para el batallón de sanidad del Ejército Nacional a fin de continuar con la recuperación del mismo.
12. En cumplimiento al fallo de Tutela en mención le es realizado Tribunal médico Laboral de revisión Militar y de policía No. **TML 17-1-284 MDNSG-TML-41.1 REGISTRADA AL FOLIO No. 224 DEL LIBRO DE TRIBUNAL MEDICO LABORAL MOVIL**, pronunciándose respecto al Acta de Tribunal Medico Laboral efectuada el 8 de marzo de 2017 dejando claro que desaparecen los fundamentos de hecho y derecho que origino la misma y proceden a valorar nuevamente al actor calificándolo nuevamente en los siguientes términos:
 - a-. Ratifican el contenido el acta Junta medico Laboral No. 86333 del 16 de mayo de 2016.
 - b-. Lo declaran no Apto y sin reubicación laboral.
 - c-. Le asignan una disminución de la Capacidad laboral del 37.83%
 - d-. Determina que las patologías que presenta son de origen profesional literal “C” decreto 1796 de 2000.
13. Ante esta decisión es citado a presentarse a las instalaciones de Medicina Laboral del Comando Operativo del Ejército Nacional Área de Medicina Laboral para el día 28 de septiembre de 2017. Presentándose allí le informan que se encuentra en ***proceso de retiro nuevamente por disminución de la capacidad laboral en cumplimiento al acta No. 005 del plan que emite la dirección de sanidad del ejército nacional para la realización del proceso de definición de segunda instancia con el apoyo de la dirección de personal y tribunal médico laboral, informándole que se encuentra en proceso de retiro por disminución de la capacidad laboral por presentar problemas de psiquiatría.***
14. Para emitir el Acta en mención no tuvieron en cuenta que el señor Mauricio Mayorga Correa actualmente se encuentra en tratamiento médico evidenciándose los últimos acontecimientos clínicos así:
 - a- Incapacidad en casa por 30 días fecha de expedición 29/09/2017 BASAN.
 - b- Fecha 26/09/2017 Constancia Terapia ocupacional con valoración y seguimiento 5 veces a la semana.
 - c- Fecha 26/09/2017 Constancia asistencia a Neuropsicología.
 - d- Fecha 26/09/2017 referencia 125074 control ortopedia.
 - e- Fecha 26/09/2017 referencia 125719 Clínica del dolor control.

- f- Fecha 20/09/2017 cita control con reporte de psiquiatría
 - g- Fecha 20/09/2017 paquete de valoración en la clínica del dolor
 - h- Fecha 14/09/2017 pendiente citas psicología, trabajo social, clínica del dolor.
 - i- Fecha 14/09/2017 cita control clínica del dolor en dos meses.
15. Antes que se produzca la desvinculación nuevamente del señor MAURICIO CORREA MAYORGA de las filas del Ejército Nacional se radica petición ante el Ejército nacional a fin y reconsideren el retiro que manifestaron que iban a realizar al actor.
16. Mediante oficio No. 20173041923091: MDN-CGFM-COEJC-JEMPP-COPER-DIPER-1.10 de fecha octubre 10 de 2017 nos informan que se dará cumplimiento a lo descrito en el artículo 8-2 **retiro** nuevamente por disminución de la capacidad laboral.
17. Expiden Orden Administrativa **de personal No 2263 de fecha 09 de octubre de 2017** ordenando el retiro nuevamente del actor de las filas del Ejército Nacional. Incumpliendo una vez más el mandato Constitucional de prohibición de retiro de Soldados profesionales por disminución de la capacidad Laboral.
18. Se instaura conciliación prejudicial ante la procuraduría general de la Nación como requisito de procedibilidad conciliación declarada fallida.
19. Se instaura demanda administrativa medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho la demanda cuyas pretensiones se basan en el reintegro del accionante nuevamente a la institución castrense, por haber sido retirado dela misma por presentar disminución de la capacidad laboral, encontrándose aun en tratamiento médico y sin definírsele las patologías o secuelas que pudiere tener, además de violar los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social en salud, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, por encontrarse disminuida su capacidad laboral y violación del debido proceso., se solicitó y una vez se produjera el reintegro del accionante al mismo cargo u otro mejor se realizara este reintegro sin solución de continuidad.
20. Por reparto le correspondió conocer la demanda al **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA** conformada por la Jueza **MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAUJO** quien dictó sentencia **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA de fecha 5 de noviembre de 2019**, resolviendo Negar las pretensiones de la demanda presentada en

contra del Ministerio de defensa Nacional con fundamento en la parte motiva de la presente sentencia, en dicha motivación arguye el despacho:

Con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, el Despacho advierte que **NO** es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que la causal de nulidad invocada por el actor no fue demostrada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(i) Del material probatorio allegado al proceso se desprende, que al demandante le fue practicada Acta de Junta Médico Laboral 86333 del 16 de mayo de 2016, a través de la cual fue calificado con pérdida de la capacidad laboral en un 37.22%, no apto y no susceptible de reubicación laboral por enfermedad psiquiátrica y osteomuscular compleja que le impide cumplir a cabalidad las funciones del cargo como integrante del Ejército Nacional.

(ii) Así mismo, se advierte que ejerció su legítimo derecho a la contradicción ya que contra la decisión interpuso recurso de revisión, el cual fue resuelto por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por medio de acta núm. TML17-1-101 MDNSG-TML-41.1 de 22 de marzo de 2017, de donde se evidencia que el actor fue valorado nuevamente por otros especialistas que integran el cuerpo de médicos del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quienes además de tener en cuenta la historia clínica del demandante y los conceptos de allí consignados, valoraron personalmente al servidor público y finalmente decidieron modificar la decisión tomada por la Junta Médico Laboral 86333 del 16 de mayo de 2016, en cuanto al porcentaje

de pérdida de capacidad laboral, incrementándola al 37.83%, confirmando su no aptitud para el servicio militar y la no posibilidad de reubicación laboral por sus especiales condiciones.

(iii) Quedó también acreditado que dicho concepto fue ratificado por segunda vez por otros especialistas de la medicina², en acatamiento al fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que valoraron todos y cada uno de los argumentos presentados por el demandante para obtener su reubicación laboral en diferentes actividades administrativas, dando las explicaciones científicas y administrativas de su improcedencia por razón de las características propias del servicio público esencial que presta la institución, acorde con lo previsto en el artículo 217 de la Constitución Política.

(iv) En ese orden, no es de recibo para el Despacho el argumento según el cual se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo con la expedición de los actos administrativos demandados, pues se ha demostrado fehacientemente en el proceso que su caso en particular fue debidamente analizado por especialistas de la salud que, tras analizar todos sus antecedentes clínicos, personales y de salud mental, determinaron su no aptitud para el servicio militar y la improcedencia de reubicarlo dentro de la institución, para salvaguardar su propia salud, la de sus eventuales compañeros de labor y la ciudadanía en general, por razón del diagnóstico de enfermedad psiquiátrica y osteomuscular compleja que le impide atender asuntos en los que se vea sometido a situaciones de estrés, en atención a la carga funcional propia de los integrantes de la Fuerza Pública.

(v) No existe prueba dentro del proceso que permita inferir que el diagnóstico de salud física y mental dado por la Junta Médico Laboral No. 86333 del 16 de mayo de 2016 y por los Tribunales Médico Laborales de Revisión Militar y de Policía realizados el 8 de marzo y el 14 de julio de 2017, fuese contrario a la realidad, pues el mismo actor, en los hechos de la demanda, admite su condición psiquiátrica diagnosticada, con sustento en la cual reclamó la posibilidad de una reubicación laboral.

Bajo tal entendimiento, considera el Despacho que la decisión adoptada por el Comando de Personal del Ejército Nacional en la Orden Administrativa de Personal No. 2263 del 9 de octubre de 2017, proferida dentro de los tres (3) meses siguientes al respectivo Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, acorde con el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional consignado en la sentencia T-068 de 2006, se encuentra ajustada a derecho al haberse acogido al ordenamiento jurídico que regula el régimen laboral y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública. Al respecto, precisó lo siguiente:

² Nótese que los Tribunales Médico Laborales de Revisión Militar y de Policía practicados los días 8 de marzo de 2017 (fls. 215 a 220) y 14 de julio de 2017 (fls. 221 a 228), fueron integrados por diferentes especialistas.

“(...)en cuanto a la vigencia del concepto de capacidad psicofísica, es claro que de acuerdo con la regulación legal vigente -Artículo 7 del Decreto 1796 de 2000-, **el mismo sólo tiene validez por un término de tres (3) meses, contados a partir de su emisión y durante los cuales será oponible para todos los efectos legales; lo cual se traduce en que dicho concepto sólo puede servir de fundamento para la reubicación o retiro durante dicho término, vencido el cual cobra nuevamente vigencia el concepto de aptitud** “hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.”. Este es el sentido de la norma, que se explica en el hecho de que la situación física y psicológica del personal puede variar como consecuencia de los denominados eventos del servicio, lo cual hace necesario que las decisiones administrativas que se adopten después de la evaluación del personal en servicio guarden una relación de inmediatez con la causa que las origina. En efecto, nada explicaría que con fundamento en un concepto de capacidad psicofísica expedido años atrás, pudiera verse justificado un retiro aludiendo a la disminución allí decretada, pues la evolución de las afecciones tiende a variar en el tiempo, bien sea desapareciendo, recrudesciendo o inclusive mejorando. De manera que el respaldo de las decisiones administrativas que se adopta debe reflejar el estado de salud actual del afectado.(...). (Destaca el Despacho).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado³ ha precisado que los términos de que trata el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, son para efectos de retiro o reubicación de personal, y serán tenidos en cuenta por la Dirección de la respectiva fuerza, una vez queda en firme la decisión de primera o segunda instancia según sea el caso. Al respecto, ha precisado dicha Corporación:

“Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de un Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. (...), vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez, que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó el Tribunal Médico de Revisión.

A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de habersele practicado al actor el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía 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. Así las cosas, la Dirección (...) tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad psicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio (...), sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución (...)

21. Al no encontrarnos de acuerdo con la decisión dada por el ad quo se apela la decisión correspondiéndole decidir el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE**

CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E” conformado con los magistrados RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON, JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN, PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO emitiendo **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2021**, fallando:

Revocar la sentencia del 5 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en el presente proveído.

En su lugar, se dispone:

Primero. - *Declarar la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 2263 del 9 de octubre de 2017 proferida el Comandante de Personal del Ejército Nacional que dispuso el retiro del servicio del demandante Mauricio Mayorga Correa, por las razones expuestas.*

Segundo.- *Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reconocer y pagar al demandante Mauricio Mayorga Correa, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.616.237, el equivalente a los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de retiro hasta el momento del cumplimiento de la sentencia, descontando cualquier suma que haya percibido por retribución laboral en el sector público o privado, bien sea como dependiente o independiente, sin que dicha indemnización exceda de veinticuatro (24) meses de salario.*

Tercero. - *La entidad demandada deberá descontar de forma indexada el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de los pagos de salarios y prestaciones reconocidos en esta sentencia.*

Cuarto. - *Ordenar que los anteriores pagos que resulten a favor del demandante Mauricio Mayorga Correa, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.616.237, se ajustarán en su valor según lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:*

$$\begin{array}{c} \text{Índice} \\ \text{final} R = Rh \times \text{-----} \\ \text{--} \\ \text{Índice inicial} \end{array}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante Mauricio Mayorga Correa, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.616.237 desde la fecha en que se causen cada una de las prestaciones, por el guarismo que resulta de dividir el índice

final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la sentencia).

Quinto. - *Se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento a la presente providencia en los términos y con los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Sexto. - *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

Séptimo. - *Condenar en costas de primera instancia a la parte demandada, para lo cual se fijarán las agencias en derecho en la suma de quinientos mil (\$ 500.000.00) pesos. La liquidación de las costas deberá ser realizada por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.*

Octavo. - *Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, para lo cual se fijarán las agencias en derecho en la suma de doscientos mil (\$ 200.000.00) pesos. La liquidación de las costas deberá ser realizada por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.*

Noveno. - *Por Secretaría procédase a la comunicación de la sentencia conforme lo ordena el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.*

Décimo. - *En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.*

22. Dentro de la sentencia Judicial emitida por el ad quem fallan que pese a declarar la Nulidad del acto administrativo por el cual fue retirado el actor y cancelar salarios dejados de percibir desde el momento del retiro hasta que se haga efectiva la sentencia, en todo caso que no exceda del pago de veinticuatro meses (24) de salario, considera esta defensa que se siguen vulnerando los derechos fundamentales del señor MAURICIO MAYORGA CORREA, e incluso en mayor manera que cuando fue retirado de la entidad castrense en el año 2017, por los motivos que expondré a continuación y que son los fundamentales para que por su digno proceder se ordene retrotraer los fallos de primera y segunda instancia emitida por los el Juzgado y Tribunal administrativo y en consecuencia se orden la revisión de las sentencias judiciales emanadas por estos entes de control por los por los motivos que expondré a continuación:

Como se manifestó en el acápite de hechos y como se dejó claro tanto al ad quo como al ad quem, el señor MAURICIO MAYORGA CORREA, es una persona que goza de especial protección por parte del estado colombiano, donde sufrió lesiones en su humanidad producto de la actividad Militar desde el año 2005 y hasta la fecha de hoy año 2021, aun se le siguen vulnerando sus derechos fundamentales a la vida conexos con la salud, al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad, a la seguridad social y al debido proceso, por el estado Colombiano, en cabeza del Ejército Nacional, la Dirección de sanidad Militar y por ende los jueces y magistrados de la república.

Honorables magistrados de Tutela, de manera respetuosa manifiesto la indignación e impotencia, que siento mi prohijado, al ver que a través de más cinco años desde que sufrió las lesiones en su humanidad, se le han cerrado las puertas y han cercenado sus derechos fundamentales ha sufrido día a día en carne propia la inequidad y la solidaridad de las autoridades del estado como son el Ejército Nacional , dirección de sanidad Militar y los jueces administrativos al negarle la salud, mínimo vital , trabajo afectado su dignidad humana , llegando hasta el punto el actor de tener que trabajar de manera independiente en la labor de reciclaje (no quiero decir que sea un trabajo no digno) de vivir en invasiones (donde también paga arriendo) y de no cumplir con la manutención de su hija menor de edad a quien no pudo seguir alimentando ni cumplir con sus obligaciones como padre (prueba de ella es que la madre dela menor ni si quiera deja ver la niña) según me manifiesta el señor Mauricio Mayorga Correa porque no ha podido seguir cancelando ni peso para el sustento de la menor, esta situación , parte de ello ,tiene hoy día una pareja con vive y se encuentra en estado de gestación con aproximadamente 6 meses de gestación , donde actualmente vive en situación precaria.

Honorables Magistrados sele indico al fallador de primera y segunda Instancia , que el señor Mayorga Correa , debe de ser merecedor de la estabilidad laboral reforzada, por haber sido retirado del Ejército Nacional por presentar una disminución en su capacidad Laboral, se les informo el error que cometió El comandante de Personal del Ejército Nacional al haberlo retirado de la institución castrense basado en conceptos médicos vencidos , como como lo certifica el ad quem , donde se prueba que se han excedido en las facultades que el estado le han dado , se les indico a los falladores de las dos instancias ,que al señor Mayorga Correa lo retiraron de la Institución Castrense basado en normas que han sido declaradas inexequibles por parte de la Corete Constitucional , pero pese a argumentar la normatividad omitieron tener de presente lo que se les manifestó en la demanda , contestación , apelación y demás etapas procesales concernientes donde intervino la defensa; se le indio a los falladores de instancias , que peses a la obligación que el estado colombiano tiene para capacitar a los soldados profesionales Se le indicó a los honorables magistrados y jueces tanto el juzgado como el tribunal que el estado colombiano tiene la obligación de capacitar a Quiénes han sufrido algún tipo de lesiones en actos del servicio o fuera de ellos cuando se encuentran vinculados a la fuerza pública y mucho más de los soldados profesionales porque tienen un régimen especial Asimismo se les puso de presidente el presidente jurisprudencial las innumerables sentencias tanto del Consejo de estado como la corte constitucional donde se le debe de otorgar la estabilidad laboral reforzada a Quiénes han sufrido una mengua en su capacidad o en su remanente por actividades desarrolladas en pro de dar cumplimiento con lo normado en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia es decir preservar el orden público interno de la nación se les indicó a los honorables magistrados y a la señora juez de lo contencioso administrativo que al no tener de presente que el Señor Mauricio Mayorga Correa tiene una mengua de su capacidad para trabajar han otorgársele la posibilidad de desarrollar una labor encargo administrativo tales como docencia instrucción o logística se está afectando la dignidad humana del actor y mucho más allá de su núcleo familiar quién se encontraba conformado inicialmente por su esposa y sus hijos menores de edad

De manera respetuosa hago un llamado a los honorables magistrados en sede de tutela para que tengan en cuenta todos los argumentos expuestos tanto el favor de primera instancia como el payador de segunda instancia y que en ningún momento tuvieron una realización de un análisis objetivo de un análisis veras y de un análisis basado en las pruebas que se puso de presente para poder fallar negativamente en cuanto al reintegro del accionante ahora bien tengamos en cuenta que el señor novicio Mayorga Correa desde el momento que fue retirado por segunda vez de la institución castrense por disminución de la capacidad laboral no ha podido acceder a la seguridad Social es decir se encuentra sin eps y por el contrario tiene en su cuerpo osteosíntesis que no le han podido continuar con el tratamiento médico porque desde hace años no figura en el sistema de salud del ejército nacional el Señor Mauricio no ha podido conseguir un digno sin menospreciar que el reciclaje sea indigno pero no ha podido conseguir un trabajo donde se le otorgue una seguridad social donde se le otorgue la cotización a una pensión y dónde se lo otorgue una eps para él y su actual núcleo familiar con quién convive y que pese a las limitaciones que tienen ha podido tratar de salir adelante con la señora que actualmente tiene 6 meses de gestación

No existe ni siquiera una prueba indiciaria que puede determinar Que el Señor Mauricio Mayorga Correa no es merecedor de una estabilidad laboral reforzada es decir al tener una disminución de la capacidad laboral inferior al 50% no tiene derecho a una pensión de invalidez luego entonces la obligación del Estado colombiano a través de la Norma y de acuerdo a los pronunciamientos dados por la corte constitucional es sin duda determinar que si un soldado profesional ha sido calificada con una disminución de la capacidad laboral inferior al 50% y al realizarle la valoración médica se determina que no puede desarrollar actividades administrativas dentro de la fuerza tendrían que concederle una pensión de invalidez para que pueda suplir las necesidades mínimas y básicas por las cuales hoy en día no goza el Señor Mauricio Mayorga

Estos argumentos se Les informo oportunamente en todas y cada una de las etapas procesales a la honorable juez y los honorables magistrados haciendo caso omiso de lo contemplado en la jurisprudencia a través de la corte constitucional y del mismo consejo está luego entonces podríamos determinar que se siguen vulnerando los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar llegando hasta el punto de que una persona que ha entregado parte de su vida en protección del orden público interno y de la ciudadanía en general no ha recibido ni siquiera de manera respetuosa lo digo Migajas por parte del Estado colombiano el abandono ácido absoluto el abandono ácido total el abandono ha tenido una afectación evidente Clara a la dignidad humana del actor

No se quiere ni siquiera ni pensarlo en aprovecharse de las garantías que pueda dar el estado lo mínimo que requiere el Señor Mauricio Mayorga es que se le respete el derecho al trabajo a un mínimo vital a la seguridad social a su salud a una estabilidad laboral reforzada y más aún que no se le vulnera los derechos fundamentales a su núcleo familiar Cómo es el de su hija de 7 años y el de la persona que está por nacer

En este caso en concreto no se trata simplemente y llanamente de solicitar y se ampare algo que no está evidentemente reconocido como es la salud del actor las dolencias que tiene el Señor Mauricio Mayorga están demostradas en la afectación Cómo se ha dicho a su dignidad humana llegando hasta el punto de vivir en sitios de Invasión donde no estaba acostumbrada y mucho más de perder hasta el amor el cariño de su hija menor de 7 años porque no la dejan ver porque no tiene dinero

para poder suplir sus necesidades ahora bien las enfermedades de carácter mentales que presenta el actor no han sido valoradas del todo y Por ende al no prestar está asistencia médica pues no existe una continuidad en el desarrollo del procedimiento que se habría desarrollado respecto a

A la vida sana que debe tener el Señor Mauricio honorables magistrados desde que salió retirado el actor de las filas del ejército ha continuado empeorando su lesiones y mucho más se han visto vulnerados mucho más sus derechos fundamentales llegando el punto de manifestarme el actor vía telefónica que tiene ganas de suicidarse porque no encuentra ninguna aliento para seguir viviendo es decir el abandono total dado por el estado colombiano a Quién ha servido y sirvió sin ningún tipo de reproche llegando al punto Cómo se ha manifestado de exponer su vida

De manera respetuosa manifiesto que no entiende está defensa como los honorables magistrados pagadores de segunda instancia niega el reintegro de una persona a las filas del ejército o por lo menos no ordenan siquiera que se realice otro examen médico con el fin de determinar nuevamente La remanente capacidad laboral que tenga el actor para así otorgársele una pensión de invalidez y no seguir vulnerando sus derechos fundamentales

Honorables magistrados de tutela el caso del Señor Mauricio Mayorga no ha sido un caso aislado son innumerables los casos iguales al presentado por el actor donde tanto en sede administrativa como ese de tutela le han hecho valer los derechos fundamentales pero para este caso en concreto erróneamente han tomado decisiones la señora juez del juzgado 57 administrativo y los honorables magistrados del tribunal administrativo de Cundinamarca donde ordenan simplemente que se le cancelé el valor de 24 meses de salario como contraprestación por salarios dejados de vengar Pero en ningún momento se pronuncia respecto a la vulneración de estos derechos fundamentales que sigue padeciendo el actor y que se puso en conocimiento de los payadores de primera y segunda instancia en las etapas procesales correspondientes

No obstante, lo anterior y Pese a que los integrantes del tribunal médico laboral dicen que el actor podría ser un peligro para continuar las filas del ejército nacional por tener patologías mentales Lo cierto es que es la obligación del Estado continuar con el tratamiento médico y se determinan qué es una remanente capacidad laboral no supera el 50% deben de ponerlo a laborar en cargos de carácter administrativo de instrucción o de logística

III. LA CONFIGURACIÓN DE LA VÍA DE HECHO

REQUISITOS JURISPRUDENCIALES, así:

La Corte Constitucional en Sentencia hito C - 590/05 (*M.P. Jaime Córdoba Triviño.*) que irrumpió de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 estableció en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

“(...) no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos

sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”.

Éste fue un paso para que se organizaran los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a partir de varias sentencias que habían sido manifestadas por la Corte constitucional.

Consuma la Corte en esta sentencia que *“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.*

Para el caso en concreto podemos evidenciar que se cumplen los requisitos jurisprudenciales que el alto tribunal predica motivo por el cual existe esta procedencia de la presente acción.

EL ASUNTO QUE SE DISCUTE ES DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Respecto a este requisito dice la Corte Constitucional, predica:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad

Para el caso en concreto el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.” (Sentencia C – 590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.)

Otrora de lo anterior la RELEVANCIA CONSTITUCIONAL-tiene como Finalidad (i) Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces (Sentencia T-422/18)

Como se indicó en acápites anteriores al señor Mauricio Mayorga Correa se le están violentando sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social en salud, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, por encontrarse disminuida su capacidad laboral y violación del debido proceso,

A este tenor, se configura la violación de los artículos 53, 25, 48, 13, 29, 47, de la Norma Normarum, al quebrantar la normativa que atañe al estudio retiro por disminución de la capacidad laboral de los soldados profesionales.

SE HAN CONSUMADO TODOS LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL

Respecto a esta exigencia dice la Corte Constitucional:

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

Para el caso objeto de debate y demanda Constitucional se han agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del demandado, surtiendo todas las actuaciones procesales y recursos a ante el **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA- Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** surtiendo todas las instancias del proceso posibles hasta que se profirió la sentencia de primera y segunda instancia, y al ser un proceso de carácter especial y por expresa disposición legal no procede demanda de casación ante el consejo de estado como máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo.

EFFECTÚA EL REQUISITO DE INMEDIATEZ

En este caso se cumple con el requisito de inmediatez que establece la Corte:

“(…) es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

Se cumple con interponer la tutela en un plazo razonable y proporcionado, la sentencia objeto de la acción de tutela fue proferida el día veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por esa razón se entiende que al momento de la interposición de la presente acción hay un plazo razonable y no se ha incumplido con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN

La Corte dice al respecto:

“Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

Para el caso en concreto se cumple con este requisito habida cuenta que se está fundamentando de manera clara, precisa y concisa los fundamentos legales y de derechos humanos vulnerados por los el **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA- Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

- a. Al mínimo vital : El actor desde que salió retirado de la entidad castrense por disminución de la capacidad laboral año 2017 , no ha devengado salario alguno ni por parte del estado , ni por parte de entidades privadas , habida cuenta que no lo contratan en ninguna empresa privada por la alta disminución de su capacidad laboral cerrándoseles las puertas afectando su núcleo familiar el cual está conformado por su hija menor de edad, su actual compañera permanente que se encuentra en estado gravidez y al mismo actor, información suministrada a la Honorable Jueza y magistrados falladores de 1 y 2 instancia.

la sentencia T-382 de 2014, esta Corporación concluyó que *“en el caso de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como lo son quienes están en situación de discapacidad, los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos para lograr el reintegro o reubicación a su puesto de trabajo, haciéndose necesaria la intervención del juez de tutela para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales involucrados, puesto que este grupo de personas, al ser desvinculados de la actividad que constituía su fuente de ingresos y no contar con la posibilidad de acceder fácilmente al mercado laboral en razón de su situación de discapacidad, ve amenazado de igual forma no sólo su derecho fundamental al mínimo vital, sino también, cuando el peticionario es el único proveedor económico de su núcleo familiar, los derechos fundamentales de éstos”*¹Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; en la cual se destacó lo siguiente: *“Mediante sentencia C-458 de 2015 se estudió la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en algunas normas por considerar que el lenguaje podía tener implicaciones inconstitucionales, toda vez que podría ser entendido y utilizado con fines discriminatorios. Se estableció que el uso de algunas expresiones como parte del lenguaje técnico jurídico pretende definir una situación legal y no hacer una descalificación subjetiva de ciertos individuos. En ese sentido, varias expresiones fueron declaradas exequibles por los cargos analizados en esta oportunidad y otras exequibles condicionadamente. El término discapacitado se reemplazó por “persona en situación de discapacidad”. Por su parte, las definiciones legales y lexicográficas de las expresiones “discapacitado”, “inválido”, “sordo”, “minusválido”, “persona con*

limitaciones” y “limitados”, se declararon exequibles al considerar que estaban desprovistas de los componentes peyorativos que los demandantes les atribuyeron.”)

“(…) la Corte Constitucional ha establecido que en el caso de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como lo son quienes están en situación de discapacidad, los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos para lograr el reintegro o reubicación a su puesto de trabajo, haciéndose necesaria la intervención del juez de tutela para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales involucrados, puesto que este grupo de personas, al ser desvinculados de la actividad que constituía su fuente de ingresos y no contar con la posibilidad de acceder fácilmente al mercado laboral en razón de su situación de discapacidad, ve amenazado de igual forma no sólo su derecho fundamental al mínimo vital, sino también, cuando el peticionario es el único proveedor económico de su núcleo familiar, los derechos fundamentales de éstos” T-729 Corte Constitucional.

- b. Al trabajo: El actor desde que salió retirado de la entidad castrense por disminución de la capacidad laboral año 2017 no se ha podido emplear en ninguna empresa privada ni publica por presentar una avanzada disminución de su capacidad laboral con más del 37.5% de pérdida de su remanente laboral, información suministrada a la Honorable Jueza y magistrados falladores de 1 y 2 instancia.
- c. A la seguridad social en salud: El actor desde que salió retirado de la entidad castrense por disminución de la capacidad laboral año 2017, encontrándose en tratamiento médico por psiquiatría, ortopedia y demás especialistas, No le siguieron prestando el servicio médico por parte de la dirección de sanidad del Ejército nacional , quien era la encargada de suplir los controles y tratamientos médicos a que tenía derecho , de hecho , hasta la fecha no le han podido quitar la osteosíntesis que tiene en su pierna , produciéndose más daño en la salud del que tenía , que cuando sufro las lesiones en su humanidad producto de la actividad militar desempeñada, información suministrada a la Honorable Jueza y magistrados falladores de 1 y 2 instancia.
- d. A la Igualdad: Se le puso en conocimiento a la Honorable Jueza y magistrados falladores de 1 y 2 instancia, los pronunciamientos reiterativos por las altas cortes , Consejo de Estado , Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia respecto a casos similares al del actor donde han amparado los derechos fundamentales de los soldados profesionales y han ordenado el reintegro en labores administrativas tales como instrucción , logística o docencia cuando no superen el 50% de pérdida de la capacidad laboral , como el caso que se desprende del señor MAURICIO MAYORGA CORREA, o en su defecto cuando supera este 50% de su remanente laboral, han ordenado que se le pague una pensión de invalidez , para el caso en concreto ninguna de estado dos acciones ocurrió con el actor , por el contrario se sigue vulnerando este derecho fundamental al no dársele el reintegro al actor , o en su defecto concedérsele la pensión de invalidez.
- e. A la estabilidad Laboral Reforzada: los pronunciamientos reiterativos por las altas Cortes, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de

Justicia donde amparar la estabilidad Laboral reforzada que tiene las personas que presentan una mengua en su capacidad laboral , producto de la actividad laboral , y la prohibición constitucional del retiro de estas personas sin orden del inspector de trabajo debiéndosele de capacitar y así llegar a un acuerdo entre las partes para que no se signa afectando los derechos fundamentales y evitar daños irremediables como el que le aqueja hoy día la señor MAURICIO MAYORGA CORREA. Vulneración a este derecho fundamental que siguieron causando los falladores de 1 y 2 instancia en el caso objeto de tutela.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”. Sentencia T-320/16

- f. Protección de las personas en estado de debilidad manifiesta: Dentro del acervo probatorio puesto en conocimiento de los magistrados y Jueza, se le indico con historia clínica que el señor Mauricio Mayorga Correa , tiene una alta disminución de la capacidad laboral , tiene deudas en los bancos los cuales llegaron a embargas su liquidación , no posee vivienda propia , paga arriendo , no cuenta con trabajo formal e incluso no informal , tiene a cargos hijos menores de edad, estaba en tratamiento médico sin definir sus lesiones, pero no tuvieron en cuenta esta violación a estos derechos fundamentales y por el contrario permitieron que siguiera esta vulnerabilidad.

En aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal Sentencia T-052/20

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

(i) Declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) ordenar una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En la Sentencia T-317 de 2017 (La Sala Cuarta de Revisión, estudió la acción interpuesta por un trabajador que alegaba la trasgresión de la estabilidad laboral reforzada, tras no haber sido renovado su vínculo laboral a término fijo, desconociendo que presentaba una disminución física que le produjo una pérdida de la audición y que al momento en que se produjo la desvinculación se encontraba en proceso de tratamiento y diagnóstico de la enfermedad.) se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que *“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”*.

Aplicando los anteriores precedentes, en la Sentencia T-041 de 2019 (En esa ocasión correspondió a la Sala estudiar si la Unión Temporal Iluminación del Oriente había vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la dignidad humana, a la salud y al debido proceso de un trabajador al dar por terminado su contrato laboral de manera unilateral bajo una supuesta justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo, en un momento en el cual padecía los efectos de un accidente de origen profesional que le dificultaba significativamente desarrollar su labor en condiciones regulares. Concluye que si existía vulneración de los derechos invocados, por lo tanto, procedió a su protección y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, declaró ineficaz el despido; adicionalmente, ordenó: (i) el reintegro del actor (si este así lo deseaba) a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; (ii) el pago de los salarios y las prestaciones sociales que legalmente le correspondían y de los aportes al sistema general de seguridad social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y, (iii) el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.) La Sala Octava de Revisión concluyó que *“si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión”* (Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.).

- g. Violación del debido proceso: Dentro del acervo probatorio enviado en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se le indico a los honorables falladores de 1 y 2 instancia que existe una obligación del estado Colombiano , de capacitar a las personas que han sufrido una mengua en su capacidad laboral y de concertar posibles actividades a desarrollar dentro de la fuerza sin que se produzca el retiro de estas personas que se encuentran en debilidad manifiesta , situación que no tuvieron en cuenta para fallar negativamente respecto al reintegro del actor y por el contrario seguir vulnerando estos derechos fundamental respecto a las personas en debilidad manifiesta.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.(...)

(...) La Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

(...) Con base en jurisprudencia constitucional, el demandante destaca que, conforme lo ha desarrollado la Corte, los derechos de defensa, igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia se encuentran estrechamente vinculados al principio de igualdad de armas. Esto, por cuanto tal mandato supone que las partes cuenten con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se impida el desequilibrio entre ellas y se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. De este modo, concluye que la norma censurada constituye una violación a la igualdad de armas, “vulneración con profundas incidencias en tanto afecta un principio trascendental, reconocido por múltiples organismos de derechos humanos... no solo por hacer parte del derecho fundamental a la defensa sino también por su estrecha relación (sic) otros derechos de rango constitucional como la igualdad, el acceso a la administración de justicia y el derecho a un juicio justo”.

Colorario con lo anterior la potestad del Legislador en el campo procesal se encuentra enmarcada por el principio de prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.). (Ha indicado la Sala: “[e]n este sentido, la discrecionalidad para la determinación de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria”. Sentencia C-496 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Así mismo, en otra decisión, expresó: “[l]a relevancia de esta atribución constitucional, ha sido destacada por la Corte, al señalar que tal prerrogativa le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho. // Tal y como lo ha afirmado esta Corporación, el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica (Preámbulo y artículo 1° de la Carta) de los asociados. De allí que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las

respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso". Sentencia C-227 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.)

IV. FUNDAMENTOS LEGALES

Se invocan como fundamentos legales para solicitar la procedencia de la acción de tutela en contra de la sentencia del **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA- Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**. los siguientes:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA:

Como se ha venido manifestando a través de la narración de hechos, fundamentos facticos y jurídicos, estos son los derechos fundamentales que consideramos violado por las decisiones dada por juzgado 57 administrativo del circuito judicial de Bogotá – sección segunda- y tribunal administrativo de Cundinamarca sección segunda – subsección “e”.

1. **DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:** Al retirar al accionante de las filas del Ejército nacional, de acuerdo a las decisiones dadas por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y habiéndosele explicado a los falladores de 1 y 2 que no era procedente ese retiro porque ese acto administrativo se encuentra fundado en norma declaradas inconstitucionales como es la prohibición dada por el legislador de dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 del decreto 1793 de 2002 retiro de soldados profesionales por disminución de la capacidad laboral articulo este declarado inconstitucional por el alto tribunal (Sentencia T-503/2010 y T-081/2011) y que pese a colocar en conocimiento los argumentos legales y jurisprudenciales los honorable magistrados y Jueza omitieron tener en cuenta lo manifestado por la defensa desencadenando en el resultado dado donde no ordenan el reintegro del accionante a las filas del Ejército Nacional, siguiendo incólume su retiro después de más de cuatro años de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela
2. **DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA:** Es claro para la defensa y por lo tanto para los honorables falladores de 1 y 2 instancia que el actor, el señor Mauricio Mayorga por encontrarse disminuida su capacidad laboral en un porcentaje del **37.22%**, se convierte en persona protegida por el estado Colombiano , por tener un alto remanente de su capacidad laboral disminuido, además que su núcleo familiar conformado por su hija menor , para ese entonces su esposa dependían económicamente del salario del actor , colorario con lo anterior , presenta deudas bancarias , no posee vivienda propia , viviendo actualmente en una “invasión” según afirmación del mismo , pagando arriendo y llegando hasta

perder el cariño de su hija menor de edad porque su ex pareja no le deja ver la menor porque no le siguió dando la cuota alimentaria porque no tiene de donde abastecer esta necesidad mediante un salario o por lo menor desempeño de trabajo informal en “reciclaje” que según el actor únicamente le da para su sustento diario (alimentación), aunado a esta situación su precario estado de salud, que ni si quiera a podido acudir a que le retiren la osteosíntesis que tiene en miembro inferior porque ni si quiera en los centros médicos del estado lo han hecho (son manifestaciones dadas por el señor Mayorga Correa), luego entonces con esta decisión donde se le niega el reintegro nuevamente a las filas del Ejército nacional y no se le concede la pensión de invalidez porque no tiene más del 50% de disminución de la capacidad laboral se sigue violando el derecho a esta protección tanto legal como constitucional ratificado por los diferentes tratados que en derechos humanos existen entre Colombia y otras naciones, situación está que fue informada en los momentos procesales a los honorables falladores de 1 y 2 instancia sin que tuvieran en cuenta la argumentación esgrimida por esta defensa ni las pruebas allegadas al plenario vulnerando este derecho fundamental, que no ha cesado pese a los años y que por el contrario se hacen más evidente su vulneración a través del tiempo, de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.

3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Tal como, se ha manifestado con anterioridad en el presente caso se ha violado el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, por cuanto las autoridades demandadas en sede de tutela omitieron de manera contundente practicar pruebas de oficio que se debió de hacer en su momento como es la realización de la Junta Medico laboral por retiro del actor, habida cuenta que hasta la fecha no se le ha practicado al actor ninguna porque la dirección de sanidad del Ejército Nacional le suspendió los servicios medios por no encontrarse activo en la fuerza, a su vez no se dio la valoración adecuada de las pruebas allegadas al plenario y más aún se apartaron del precedente Jurisprudencia emanada por las altas cortes Consejo de estado y Corte constitucional respecto a la prohibición de retiro de Soldados profesionales por disminución de la capacidad Laboral. (...) *el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso. (...)* de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.
4. DERECHO AL MÍNIMO VITAL: Dentro del de las pruebas claramente aportadas por la defensa se dejó claro que el señor Mauricio Mayorga tenía como único sustento para él y su núcleo familiar el salario que devengaba en el Ejército nacional, que al dejar de percibir esta remuneración por haberse producido el retiro injusto se ve afectado este su subsistencia dignamente, es decir, No ha podido suplir las necesidades básicas humanas como alimentación, vivienda, educación y salud y mucho menos la de su núcleo familiar llegando al punto de perder el derecho a ver a su hija menor de edad porque su madre no se la deja ver porque no está aportando la cuota alimentaria a que debería estar obligado, pero con las dolencias que tiene y la disminución de su calidad laboral le ha sido imposible desde el retiro conseguir un trabajo digno donde pueda suplir estas necesidades básicas, vulnerando este derecho con la decisión dada por parte del Jueza y magistrados en los fallos

objetos de demanda, de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela

5. **DERECHO AL TRABAJO:** Al no concedérsele la reubicación laboral por parte de los falladores de 1 y 2 instancia se sigue vulnerando este mandato legal y constitucional, porque pese a que si bien es cierto los soldados profesionales están deben de cumplir el mandato constitucional mencionado en el artículo 217 de la Carta Magna, lo cierto es que también en las unidades militares existen diferentes tipos de actividades de carácter administrativo que podrían desempeñar quienes hayan perdido un porcentaje de su disminución de la capacidad laboral y por el caso en concreto del señor Mauricio Mayorga, esta información fue sustentado jurídicamente ante los honorable magistrados de 2 y Juez de 1 instancia, sin que tuvieran en cuenta que el actor está capacitado para desempeñar estas actividades administrativas, al no a valar el reintegro del actor nuevamente a las filas del Ejército Nacional están cercenando este derecho al trabajo porque existe una reglamentación especial para los soldados profesionales y más aún existe un precedente judicial donde se les debe de otorgar una reubicación laboral dentro de la fuerza castrense o en su defecto si son tales las lesiones que no pudiere ser reubicado deben de valorarlo nuevamente por las autoridades militares para así determinar con criterio objetivos y científicos si el remanente de capacidad laboral supero el 50% de su pérdida para concedérsele una pensión de invalidez, situación está que no ocurrió el señor Mauricio Mayorga porque llanamente los falladores de 1 y 2 instancia no conceden esta reubicación laboral, pero tampoco conceden su reintegro y al tener solo el 37% de disminución de su capacidad laboral el actor pues no se hace merecedor a una pensión de invalidez, es decir, el actor, continua con sus dolencias, en salud, sin trabajo y sin pensión de invalidez, lo que conlleva a determinar que ha habido una valoración indebida de las pruebas allegados al plenario y por ende una valoración inadecuado por parte de los fallos otorgados al actor manteniéndose incólume el retiro del actor sin derecho a percibir ningún trabajo ni remuneración hacia el señor Mauricio Mayorga Correa. vulnerando el derecho fundamental a tener un trabajo digno para él y su núcleo familiar que dependen económicamente de lo que percibía el actor de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela
6. **DERECHO A LA LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:** Acuciosamente esta defensa en la demanda, en sus correspondientes etapas procesales puso en conocimiento de los falladores de 1 y 2 instancia la obligación legal que tiene el estado de prever el tratamiento médico de los soldados profesionales heridos en combate, hasta que haya una calificación final de las lesiones que han de ser valoradas, situación que no realizada al señor Mauricio Mayorga Correa, porque a los pocos meses de haber sido retirado por segunda vez del Ejército Nacional le fue suspendido el servicio médico en salud, donde no pudo culminar el tratamiento médico que venía desarrollando por la especialidad de psiquiatría, ortopedia y otros especialistas, llegando hasta el punto de incrementarse sus dolencias porque desde el año 2015 le fue realizada una cirugía y tiene osteosíntesis en su pierna, sin que haya habido un control de la evolución de la misma y por el contrario, según manifiesta del señor Mayorga, hasta caminar le produce dolor y fatiga, en demanda y ellas intercesiones que hubo lugar en la misma se les manifestó a la Honorable Juez y los magistrados

que el actor se encontraba en tratamiento médico sin culminar , y no tuvieron en cuenta estas afirmaciones y mucho menos la pruebas documentales como historia clínica donde se describe las lesiones y hasta donde llevo su tratamiento médico, afectando aún más la salud del actor por cuanto no ha sido posible que le sean valorados las lesiones aun sin calificar y más aun no tener acceso al sistema de seguridad del Ejército nacional para que den una valoración y tratamiento adecuado , incumpliendo con esta laboral , la violación manifiesta a los derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano, sesiones del ad quo y ad quem no fundadas en derecho y si violatorias de los derechos fundamentales de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela

7. DERECHO A LA LA IGUALDAD: dentro del acervo probatorio se puso en conocimiento de los falladores de primer y segunda instancia los innumerables fallos jurisprudenciales vertidos por las altas cortes donde reiteran la prohibición de retiro de los soldados profesionales por la causal de disminución de la capacidad laboral , ahondando que si se llegase a producir este retiro el servidor público debe de tener una disminución de la capacidad laboral superior al 50% y así concedérsele la pensión de invalidez , de ser inferior el porcentaje de calificación de disminución de capacidad laboral como en el caso objeto de tutela se debe de conceder la reubicación laboral en labores administrativas tales como docencia , instrucción o logística, situación que no sucedió con el actor por cuanto los honorables magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda subsección E, declaran la nulidad de la orden administrativa de retiro que dio origen al objeto de litigio del actor pero respecto al reintegro adecuen que no es viable porque así lo manifiestan los integrantes del Tribunal Medico Laboral de revisión Militar y de Policía , es decir , están en contravía de lo reglado jurisprudencialmente a través de la Corte Constitucional y contrarían este mandato legal , donde insisten en seguir vulnerado los derechos fundamentales del actor, y no teniendo en cuenta el **precedente** entendido este **como la decisión o el conjunto de decisiones que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado**, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido, en otras palabras, dicha figura puede entenderse como aquella función o competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de reglas y subreglas que hacen parte del ordenamiento jurídico y que son vinculantes, ejercida a partir de su función interpretativa, es decir, **el precedente es una decisión judicial que tiene el reconocimiento de una auténtica fuente de Derecho. (Finalmente, la Sala dijo que no cabía duda que solo el precedente es obligatorio para los jueces, es decir, solo las providencias en las que en la *ratio decidendi* se fijen subreglas de Derecho serán vinculantes (C. P. Alberto Yepes Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia 13001233300020180039400, May. 30/19.)** Situación está que no aconteció con los fallos de 1 y 2 instancia donde omiten de manera injusta en dar la aplicación de las reglas enmarcadas en la valoración de las sentencias judiciales que tienen mismas características y que fueron puestas en conocimiento de los despachos por parte de la defensa, de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.

Ahora bien, pese a que se concedió la declaratoria de nulidad del acto administrativo por el cual fue retirado el señor Mayorga Correa y se ordenó el pago de salarios dejados de percibir sin que sobre pase los 24 meses, lo cierto es que el acto administrativo por el cual fue retirado de la institución castrense se logró probar como lo manifiesta el ad quem se encuentra viciado de nulidad, pero al declararlo nulo por parte del ente de segunda instancia y no conceder la reubicación laboral, pues no se está cumpliendo con el objetivo de nulidad que es el de retrotraer todo hasta su estado Natural o como inicio, es decir, permanecer en el cargo el Mauricio Mayorga Correa, hasta que exista nueva valoración de su capacidad laboral y se determine si el mismo es merecedor de una reubicación laboral por el contrario es merecedor de una pensión de invalidez, es decir, pese a que la motivación y la sustentación jurídica dada por el ad quem, respecto a la nulidad de la orden administrativa de personal donde se dio el retiro del actor, está encaminada que si existió un vicio de nulidad debido a la falsa motivación dada por el comándante de personal del ejército nacional y que al hacer una valoración minuciosa de los exámenes médicos practicados al actor, objeto de retiro, determino que habían algunos que se encontraban vencidos, luego entonces, no es lógico que si determina el ad quem, que existían exámenes médicos vencidos y que productos de estos exámenes médicos vencidos fue que tomaron la decisión para retirar del servicio al señor MAYORGA MAURICIO por disminución de la capacidad laboral, resulte, lógico, o más bien ilógico que determinarse que este retiro fue por esa causal, se tenga en cuenta lo manifestado por los integrantes del Tribunal Medico Laboral de revisión Militar y de Policía respecto a la reubicación laboral de actor.

Para esta defensa resulta contradictoria la motivación dada por el ad quem y la decisión tomada respecto al reintegro del actor habida cuenta que es evidente que esta resolución de retiro fue motivada y elaborado con exámenes médicos vencidos, lo que conlleva a determinar que el reintegro del actor debe de avalarse y si lo llegase a determinar la fuerza se deberá de realizar otra valoración integra de la salud actual del señor Mayorga Correa y así determinar con criterio objetivos si la pérdida de capacidad laboral supera o no el 50% y si es merecedor de reubicación o no laboral pero ya avalado con exámenes médicos vigentes.

Respecto de prestaciones dejadas de percibir por parte del actor que se le cancelen las mismas sin que excedan de 24 meses esta defensa no se encuentra de acuerdo con la motivación dada por el ad quem habida cuenta que las sentencias que coloca de presente se aplican para personas que hayan ostentado el cargo en provisionalidad y para el caso en concreto el señor Mauricio Mayorga se desempeñaba en carrera.

“La Corte Constitucional reiteró lo afirmado por la Sentencia C-590 del 2005, en relación con las causales especiales por las cuales procede excepcionalmente la acción de tutela contra providencias judiciales. A diferencia de los requisitos, que son las condiciones de procedimiento para que proceda la tutela contra sentencias judiciales, las causales especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela son los defectos sustanciales que hacen incompatible la decisión judicial con las normas constitucionales. Estos defectos son **Corte Constitucional, Sentencia, T-107, 02/03/2016.**”

a.) “**Defecto orgánico**, La Sala recuerda que frente al defecto orgánico, en el inciso segundo del artículo 29 constitucional se estableció la garantía constitucional del juez natural, a partir de la cual se establece quién es el idóneo, por designio constitucional o legal, de asumir el conocimiento de determinados asuntos. Además, la garantía esencial de que las personas solo puedan ser juzgadas por el juez competente previamente fijado, obedece al principio según

el cual toda competencia debe ser reglada. Se ha determinado en reiteradas oportunidades, que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que él o la funcionaria que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo. Fallo 02279 de 2019 Consejo de Estado“

b.) **“Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. ... Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.”

c.) **“El defecto fáctico** se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial Sentencia de Unificación SU-198 de 2013 Corte Constitucional”

“El defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente. No obstante lo anterior, la Corte ha reconocido que en la valoración del acervo probatorio el análisis que pueda realizar el juez constitucional es limitado, en tanto quien puede llevar a cabo un mejor y más completo estudio es el juez natural, T 145 de 2007”

d.) **“efecto material o sustantivo**, la corte Constitucional ha definido al defecto material o sustantivo como aquel que acontece cuando existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión o cuando el juez ha fallado con base en: (i) una norma evidentemente inaplicable al caso que se estudia; (ii) una norma inexistente; o (iii) una norma declarada inconstitucional. Fallo 00037 de 2019 Consejo de Estado”

e.) **“Error inducido**, *El error inducido se presenta cuando la autoridad judicial es víctima de factores externos al proceso que lo determinan o influyen a tomar determinada decisión que resulta contraria a derecho o a la realidad fáctica del caso*”

f.) **Decisión sin motivación**, *“Sentencia SU424/12 este defecto se origina cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido o vulnera de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor. Particularmente, se incurre en defecto procedimental por vulneración del principio de consonancia cuando la sentencia no está en conexión con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes; es decir, a las súplicas de la demanda y a las excepciones propuestas por la contraparte. El juez de segunda instancia, por su parte, debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación y la Corte Suprema de Justicia no puede revisar, de manera oficiosa, decisiones del juez de segunda instancia que en forma expresa no le hayan sido sometidas. En un estado democrático de derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista*

como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia.

g.)” **Desconocimiento del precedente** *El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia. Sentencia T-459/17”*

y h.)” **Violación directa de la Constitución.** La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte *“incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”*. **Sentencia SU069/18”**

(...) Las "vías de hecho" implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela (T-518/95)

*(...) "Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce **para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales** (negritas fuera de texto). (Sentencia No. T-158 de 26 de abril de 1993, Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

(...) Así entonces, las "vías de hecho" implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. ((T-518/95)

Por lo anterior expuesto se hace necesario que su señoría acoja la correspondiente Tutela contra providencia Judicial y revoque en su totalidad el fallo de primera y segunda instancia en el sentido de amparar los derechos fundamentales del actor por encontrarse en debilidad manifiesta y evitar a un más un perjuicio irremediable que

podría desencadenar en más violaciones a los derechos fundamentales del señor Mauricio Mayorga Correa.

Informo a los honorables magistrados Constitucionales que el expediente 11001334205720180012201 original con sus anexos reposa en el JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA

VI. JURAMENTO

En concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 bajo la gravedad del juramento manifestamos que no hemos presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

VII. PRUEBAS

7.1 DOCUMENTALES

1. Sentencia de primera instancia
2. Sentencia de Segunda Instancia
3. Junta Medico Laboral No. 82527 octubre 14 de 2015
4. Junta Medico Laboral No. 826333 mayo 16 de 2016
5. Acta tribunal Medico Laboral No. M-2-176 MDNSG-TML fecha 8/3/2017
6. Acta tribunal Medico Laboral No. TML17-1-284 MDNSG-TML fecha 14/7/2017
7. Resolución de retiro No. 1457 de fecha 28 de marzo de dos mil diecisiete (2017)
8. Resolución de retiro No. 2263 de fecha 09 de octubre de dos mil diecisiete (2017)
9. Fallo Tutela de primera instancia fecha 22062017

VIII. ANEXOS

- Poder conferido para actuar
- Fotocopia cedula ciudadanía del actor y del apoderado
- Las enunciadas en el párrafo de pruebas

IX. NOTIFICACIONES

La accionada en:

Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda - Subsección E
 Dirección: Carrera 57 No. 43-91 -Piso 1º - CAN- Bogotá D.C.
 Teléfono (1) 5553939 Ext.1087

Dirección de correo electrónico: scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co
rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
scs02sb05tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Juzgado Cincuenta y Siete Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C.,
 Sección Segunda.
 Dirección: Carrera 57 No. 43-91

Dirección de correo electrónico: jadmin57bta@notificacionesrj.gov.co
jadmin57bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL- CON DOMICILIO EN LA MISMA CIUDAD EN LA CARRERA 54 N 26-25 CAN teléfonos NÚMERO LÍNEA COMERCIAL CONMUTADOR: 4261487 correo electrónico atencionciudadanaejc@ejercito.mil.co⁵ y TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA⁶ - REGIONAL BOGOTA - CON DOMICILIO EN LA MISMA CIUDAD CARRERA 10 N° 27-51 TORRE SUR PISO 6 RESIDENCIAS TEQUENDAMA Teléfonos directo 3363434 – 2868418 extensión 28115 fax 2861742 correo electrónico atencion.usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.co⁷

El suscrito recibirá notificación en,

Calle 77 B No 129-70 Torre 3 Apto 1601 Bogotá.

Celular: 313-331-14-72

Correo electrónico: Pedropalominoanturiii@gmail.com
(artículo 54 ley 1437 de 2011)

De los honorables magistrados,



PEDRO ANTONIO PALOMINO ANTURI
CC. No. 79.544.854 de Bogotá
T.P 257.655 C.S.J

⁵<http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=397419>

⁶<http://www.despachospublicos.com/tipos-de-entidad/64/entidades-nacionales/ministerio-de-defensa-nacional-mindefensa>

⁷[http://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/.](http://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/)