



Doctora

GIOVANNI HUMBERTO ALEGRO MACHADO

Juez Juzgado Once (11) Administrativo de Oralidad Circuito Judicial de Bogotá

E. S. D.

REF	Rad. 11001-33-35-011-2020-00072-00
DEMANDANTE	DAGOBERTO MORENO PRADA Y OTROS
DEMANDANDO	NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES

WILLIAM MOYA BERNAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.128.510 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 168.175 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales de la Nación Ministerio de Defensa Nacional, es el doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C. Y el Suscrito Apoderado en la Carrera 10 N° 26-71 Torre Sur – Residencias Tequendama Piso 7.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora solicita que se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No. 3915 de fecha 21 de junio del año 2019, acto mediante el cual el demandante DAGOBERTO MORENO PRADA fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional de Colombia, por disminución de la capacidad psicofísica.

Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho se disponga a ordenar al Señor General Comandante del Ejército Nacional, a reintegrar al servicio activo al señor DAGOBERTO MORENO PRADA, con efectividad a la fecha de su separación del cargo que venía desempeñando o a otro de superior o igual categoría, que se reconozcan los ascensos y la antigüedad en el grado que como derivación del tiempo

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



le corresponda, es decir que su reintegro se realice en iguales condiciones a las que poseía en el momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría, puesto que en su condición de invalidez se considera una persona de especial protección Legal y Constitucional, debiéndose por lo tanto al unísono con el reintegro, reubicarlo laboralmente en actividades administrativas.

Que, se ordene pagar todos los emolumentos (sueldos, sobresueldos, bonificaciones, primas, cesantías, subsidios, etc.), que dejó de devengar el Actor desde el día de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro.

Que, se declare que para todos los efectos legales y en especial para prestaciones sociales no ha existido solución de continuidad durante el tiempo que el demandante ha permanecido fuera del servicio.

Que, la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reajustará en su valor desde la fecha de su retiro hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor.

Que se ordene la ejecución de la Sentencia que el ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

.HECHOS DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la parte demandante indica:

Que, al señor DAGOBERTO MORENO PRADA, perteneció a las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, en el grado de Subteniente desde el día siete (07) de enero de dos mil doce (2012), hasta el día 15 de agosto de 2019.

Que, en el mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), Mientras el mencionado oficial se encontraba prestando sus servicios en el municipio de Planadas (Tolima), en el Batallón de Ingenieros No. 13 “General Antonio Baraya”; inicio con un cuadro depresivo, trastorno de adaptación y problemas relacionados con la acentuación de rasgos de la personalidad.

Que, la anterior situación de salud el señor subteniente ® DAGOBERTO MORENO PRADA fue remitido al Batallón de sanidad “Sl. José María Hernández” en la ciudad de Bogotá, mediante oficio remisario de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), para iniciar su tratamiento por la especialidad médico de Psiquiatría.



Que en esa Unidad militar de rehabilitación el actor fue tratado por la especialidad de psiquiatría y psicología, donde se le diagnosticó trastorno de adaptación con CIE-F-432 y Episodio Depresivo Moderado con CIE-F-321.

Que al Actor se le formuló por el médico tratante los siguientes medicamentos: Sertralina 100 mg dos veces al día, Clozapina 25 mg dos veces al día, Trazodona 50 mg una vez al día y Acido valprohico 10 mg una vez al día.

Que, al actor se le practicó Junta médico laboral No. 103816 de fecha veintiséis (26) de septiembre de 2018, donde se le determinó: incapacidad permanente parcial no apto para actividad militar no se sugiere reubicación laboral, junta médica que no fue recurrida ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión, quedando debidamente ejecutoriada el veintisiete (27) de enero de 2019.

Que, el señor MORENO PRADA, continuo agregado al Batallón de Sanidad en control y seguimiento para su patología psiquiátrica, donde el médico tratante la Dra. Magaly Londoño recomienda continuar con la medicación y control cada dos meses, es decir, no se vislumbraba recuperación alguna de su enfermedad.

Que, el día siete (07) de mayo de 2019, la Oficina de Gestión de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante oficio remitivo No. 20193380847231, envía al demandante DAGOBERTO MORENO PRADA a la unidad de la cual era orgánico, es decir, al Batallón de Ingenieros No. 13 "General Antonio Baraya", argumentando en el citado oficio que el Subteniente resolvió su situación médico laboral, es decir se encontraba recuperado de su afección de salud.

Que al Señor DAGOBERTO MORENO PRADA se le suspendió el tratamiento médico sin razón alguna, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no tuvo en cuenta en su decisión que el demandante aun continuaba en tratamiento, esta medicado y no había sido dado de alta por el médico Psiquiatra tratante, además fue enviado a su antigua unidad militar donde el comando del Batallón le advirtió que si no se iba al área de operaciones sería dado de baja del servicio activo.

Que, el actor presentó Acción Constitucional de Tutela contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA – DIRECCIÓN DE PERSONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL para la protección de sus derechos fundamentales, a la vida, a la salud mental y al debido proceso, Acción de Tutela que por reparto correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., Tutela que fue admitida por el Despacho y donde se decretó Medida Provisional de Urgencia para



garantizar los derechos fundamentales del demandante, las Accionadas guardaron silencio al requerimiento del Juez Constitucional.

Que, mediante fallo de tutela de cuatro (04) de junio de (2019), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., RESOLVIO:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud mental y debido proceso del señor DAGOBERTO MORENO PRADA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Mayor General Nicasio Martínez Espinel, en su condición de comandante del Ejército Nacional, al director de personal, al director de sanidad y al jefe de Gestión de Medicina Laboral del Ejército Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela disponga lo pertinente y realicen el traslado del señor DAGOBERTO MORENO PRADA del Batallón de Ingenieros No. 13 "General Antonio Baraya" al Batallón de sanidad "St. José María Hernández" en las mismas condiciones en las que fue remitido inicialmente para que se dé continuidad, tanto al seguimiento y control en el tratamiento psiquiátrico, como a las medidas de seguridad en cuanto al porte de armas y la restricción de turnos nocturnos, hasta tanto la médico tratante autorice su traslado a la Unidad en la que se encuentra agregado por haber superado la patología cuadro depresivo, trastorno de adaptación y problemas relacionados con la aceptación de rasgos de personalidad.

Cumplido lo anterior, los referidos oficiales deberán remitir copia de la respectiva constancia a este despacho, con el fin de verificar la satisfacción de lo ordenado.

Que, luego de un mes de proferido el fallo de Tutela por el Juez Constitucional y ante el incumpliendo de las Accionadas por acatar el fallo, se requirió al Coronel Director de Personal del Ejército Nacional, con fecha diecisiete (17) de Julio de (2019), para que dieran cumplimiento a lo ordenado por el Juez ya que el tratamiento médico psiquiátrico del demandante continuaba suspendido.

Que, el día quince (15) de agosto de 2019, el actor en compañía de su señora madre se dirigió hasta las instalaciones del Batallón de Ingenieros No 13 "General Antonio Baraya, para solicitar que se diera cumplimiento al fallo de tutela para así garantizar su tratamiento médico, a lo que le manifestaron que él ya no pertenecía al Ejército Nacional, que mediante resolución No. 3915 de fecha 21 de junio de 2019 fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica y que por ende ya no gozaba de los beneficios del sistema de salud de las fuerzas militares, acto administrativo que no fue notificado en debida forma, es decir el actor se entera en esa fecha del acto administrativo de retiro.



Que, el actor manifiesta que la fecha en la que fue expedida la resolución No. 3915 de fecha 21 de junio de 2019 y la fecha en la que esta es enviada al comando del Batallón Baraya mediante radiograma hay una diferencia de 45 días, es decir fue proyectada y firmada luego del fallo de tutela anteriormente mencionado, además el demandante aduce que fue coaccionado para intentar que este firmara la notificación el día 15 de agosto de 2019, pero que su señora madre no se lo permitió ya que no estaba en la capacidad mental de firmar esta clase de acto administrativo atendiendo a que se encontraba bajo los efectos de los medicamentos psiquiátricos formulados para atender su afección mental.

Que, la Resolución No. 3915 de fecha 21 de junio se sustentó en una serie de exámenes médicos, practicados al actor, que no valoraron de manera detallada las diferentes afecciones que venía presentando, no se tuvo en cuenta el concepto del médico tratante y que, adicionalmente, se le practicaron con una antelación superior a nueve meses a su retiro.

Que, al señor DAGOBERTO MORENO PRADA, se le interrumpió intempestivamente desde el mes de octubre de 2019, la prestación del servicio médico que venía recibiendo, con fundamento en la terminación de su relación jurídico-formal con la institución que le presta los servicios de salud, su salud física y mental se ha deteriorado progresivamente, al punto de padecer diferentes trastornos como inapetencia, insomnio, agresividad y alucinaciones; incluso atentando en contra de su vida e integridad física.

Que el actor al momento del retiro se encontraba discapacitado, en tratamiento médico, no ha podido recibir atención en salud y dependía exclusivamente de su salario como militar para cubrir sus necesidades básicas, pagar arriendo y créditos.

Que, para concluir, el último lugar donde presto el servicio el Demandante fue en el Batallón de Ingenieros No. 13 "General Antonio Baraya" Cantón Occidental de Puente Aranda, en la ciudad de Bogotá, D.C; contra la Resolución No. 3915 del 21 de junio de 2019 no le asiste recurso alguno, quedando agotada la vía administrativa y para el caso concreto se tiene que ya se agotó el requisito de procedibilidad a fin de precaver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CARGOS Y CONCEPTO DE VIOLACION

El apoderado de la parte actora realiza unas conclusiones a las que arriba en el siguiente sentido:



Que, al demandante DAGOBERTO MORENO PRADA ingresó a la institución castrense en perfecto estado de salud, previos exámenes médicos de ingreso, para posteriormente sufrir graves afecciones mentales en actos meritorios del servicio o causa y razón del mismo, por lo que se realizó la junta médico laboral, dictaminándose un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 10%, porcentaje que no alcanza para obtener una pensión que le permita su sustento y el de su familia, ni la atención en salud que requiere permanentemente debido a su delicado estado de salud mental afectado por su trabajo.

La entidad demandada, a la que el actor prestó sus servicios con responsabilidad, compromiso institucional, dedicación y sacrificio en cumplimiento de su deber como militar y por los cuales expuso su vida e integridad personal, que le dejaron secuelas mentales y una disminución en su capacidad laboral, procedió a retirarlo del servicio activo violando sus derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional, la separación del servicio le causó graves perjuicios al quedar sin trabajo y desprotegido en salud, la que perdió en desarrollo de su trabajo.

Que la Resolución No. 3915 del 21 de junio de 2.019, fue emitida 9 meses después de efectuada la junta medico laboral que determinó la disminución de la capacidad psicofísica del Actor, es por este motivo y bajo el entendido del inciso segundo del artículo 7 del decreto 1796 de 2.000, el Ejército Nacional no podía fundamentar el retiro de mi mandante con base en el dictamen de la junta médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo, probándose entonces que la junta médico laboral se efectuó el 26 de septiembre de 2018, no se convocó a Tribunal Médico Laboral de Revisión y la resolución del retiro por disminución de la capacidad psicofísica se profiere el 21 de junio de 2.019, 9 meses después, considerándose entonces que de acuerdo a la norma el retiro de mi mandante, solo se podía dar dentro de los 3 meses siguientes a la fecha en que se practicó la junta médico laboral.

EN RELACION CON LOS HECHOS

Respecto de los hechos que fundan las pretensiones de la demanda, la defensa se permite expresar que admite como tales, la vinculación del Señor DAGOBERTO MORENO PRADA, en su condición de Subteniente en las filas de las FFMM, como de las lesiones padecidas en el cumplimiento de su deber constitucional, es decir tal y como lo expresa el actor fueron generadas en actividades propias del servicio, argumento que no es de recibo por cuanto se tiene que dentro del presente caso, y conforme a la respuesta dada por el Señor Comandante del Batallón de Ingenieros N°. 13 "GENERAL ANTONIO BARAYA, de fecha 25 de junio de 2018, por medio de la cual se le da respuesta al derecho de petición al actor radicada el día 05 de junio de 2018, donde solicito elaboración de informativo administrativo por lesiones por motivo de tratamiento de psiquiatría con diagnostico estrés agudo con episodios depresivos, el cual dio inicio con fecha 31 de enero de 2018.

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Para la defensa, es claro que conforme al derecho de petición impetrado por la parte actora, y de los antecedentes que obran en la respuesta, es claro que no existen circunstancias de tiempo, modo y lugar de acaecimientos de hechos traumáticos, y que sean de conocimiento por parte del superior y/o comandante, Jefe respectivo en los casos de lesiones como afirma en el presente caso la parte actora, conforme lo establece el Art 24 del Decreto 1796.

Ahora respecto de la declaratoria de la NO SOLUCION DE CONTINUIDAD, que le permita ascender a curso conforme al mismo tiempo de sus compañeros de ingreso, tal pretensión no tiene asidero en la medida que conforme al Régimen Especial que abriga al personal de las FFMM, este procedimiento de ascenso, es de carácter autónomo de la administración, tal consideración tiene basamento en el Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien preciso respecto del tema que el juez no le es dable invadir orbitas competencias conferidas por la Ley que tiene clausula de reserva constitucional en cabeza de la administración, esto es en cabeza del Señor Presidente de la Republica y en los Comandantes de las Fuerzas por acto de delegación.

Señor Juez es importante indicar al despacho judicial que las decisiones adoptadas por las Autoridades de Medicina Laboral en el presente caso son procedimientos administrativos autónomos, los cuales son objeto de impugnación de conformidad con lo establecido en el Art. 22 del Decreto 1796 de 2000, ergo a juicio de la defensa alegar inconformidad en esta instancia judicial, de la Resolución N°. 3915 de fecha 21 de junio, donde indica que el acto administrativo se sustentó en una serie de exámenes médicos practicados al actor, que no valoraron de manera conjunta detallada las afecciones que venía presentando, que no se tuvo en cuenta el concepto del médico tratante y que, adicionalmente se le practicaron con una antelación superior a nueve meses al retiro del actor.

Del anterior argumento de violación, la defensa se aparta de tal consideración, como quiera que la parte actora, sí se encontraba inconforme por la falta de una valoración de manera conjunta y detallada, debió hacer uso de los recursos que ofrecen el código contencioso administrativo y en sede administrativa reponer la decisión da la autoridad militar de sanidad y en sede de revisión convocar a Tribunal Medico de Revisión Militar y de Policia, recurso del cual no hizo uno el actor, tal y como lo afirmo el mismo apoderado.

Ahora en lo que corresponde al acto de retiro contenido en la Resolución Resolución N°. 3915 de fecha 21 de junio de 2019, mediante el cual retira al Actor del servicio activo de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad psicofísica, la decisión de la administración corresponde a las prerrogativas que tiene su misma génesis en la Constitución Política Arts. 2 y 217 que establecen:

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Señor Juez, es imperioso subsumir en presente caso en esas cláusulas constitucionales, dos aspectos de suma importancia, una la obligación constitucional que es de carácter general que trata de la protección de los bienes jurídicos de primera y segunda generación y de la defensa de la soberanía, la independencia y el orden constitucional, ergo no es posible mantener al interior de la fuerza publica a todo aquel que presenta disminución de la capacidad psicofísica, dado su complejidad como lo es en el presente caso con una patología Psiquiátrica.

Por tal razón, los actos acusados no violan derecho alguno en cabeza del actor.



RAZONES DE DEFENSA

EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA POR LA FALENCIA DE LA PROPOSICION JURIDICA DEL ACTO COMPLEJO E INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

El artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite la acumulación de pretensiones y señala como uno de los requisitos que todas sean conexas, es decir, deben guardar relación entre sí. No obstante que el apoderado del demandante para el presente caso a título de restablecimiento se centra en restablecer el derecho a favor del Actor **MORENO PRADA**, de todas sus prerrogativas salariales y prestacionales, entendida como el reconocimiento de todo el tiempo transcurrido entre la fecha de su retiro hasta que se corrobore su reintegro, pago de todos los sueldos y prestaciones sociales dejadas de devengar por los tiempos en que estuvo retirado sin solución de continuidad, escalafón en la institución.

RAZONES DE DEFENSA

Como quiera que el actor funda su pretensiones sobre la base de atacar el Acto Administrativo contenido en la Resolución N°. 3915 de fecha 21 de junio de 2019, que retiro del servicio activo de las FFMM al Señor MORENO BLANCO, por disminución de la capacidad laboral, para la defensa esta causal corresponde a una causa objetiva de retiro que tiene su basamento en el régimen especial de que trata para el caso sub judice en el Art. 100 literal a) numeral 5 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016 y 106 del Decreto 1790 de 2000).

DEL RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LAS FFMM RÉGIMEN ESPECIAL ART. 217 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Para efectos de sustentar el retiro del Señor **DAGOBERTO MORENO PRADA**, es de suma importancia subsumirnos en el régimen especial que abriga a los miembros de las FFMM, bajo el entendido que el ingreso, permanencia y retiro de la institución obedece a la cláusula constitucional de su régimen especial y la naturaleza de la misión que desarrolla la institución, veamos entonces:

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Naturaleza de las Fuerzas Militares

El artículo 2° de la Constitución Política preceptuó como fines esenciales del estado la protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, de lo que se infiere que para el cumplimiento de dicho fin el Estado debe contar con instituciones que a través de la autoridad apoyada por la coerción (fuerza), ejecuten las acciones pertinentes que permitan garantizar el mencionado propósito.

Para cumplir con la dogmática, el Constituyente de 1991 dispuso en su artículo 217 de la Constitución Política que:

“las Fuerzas Militares tienen como fin la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, por tal razón, la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”

De otra parte, con el fin de regular el régimen disciplinario, de carrera y prestacional de los miembros de forman parte de la FFMM, el legislador y el Gobierno Nacional, han expedido una serie de normas, entre las que se destacan los Decretos 1211 de 1990, 1790 de 2000, 1793 de 2005 y 4433 de 2004, Ley 1104 de 2006, en las cuales se ha determinado los grados de las Fuerzas Militares, las formas de ingreso, ascenso, retiro y demás aspectos de la Carrera Militar.

Bajo la anterior óptica, el legislador estableció distintas causales para el retiro de las miembros de las FFMM, veamos entonces lo establecido por el propio legislador y desarrollo de lo previsto por el 217 de la C.P.

La Ley 1104 de 2006, por medio de la cual se modifican artículos del Decreto 1790 de 2000, en la carrera de los integrantes de las Fuerzas Militares, establece dentro de las causales de retiro lo siguiente.

(.....)

ARTÍCULO 24. El artículo 100 del Decreto-ley 1790 de 2000 quedará así:

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

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

(.....)



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

El Decreto 1790 del 2000 en su artículo 99, disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por Decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto".

Ahora frente a las causales, se tiene establecida en el decreto ibídem, el retiro de los Oficiales y Suboficiales en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. Modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación

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

De la normatividad transcrita se desprende para la defensa que dentro de las causales de retiro se encuentra la denominada " Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.", situación administrativa o circunstancia por así denominarse, en la cual el uniformado, cesa en la obligación de prestar servicio en actividad, el cual para el presente caso tal decisión estuvo precedida de las conclusiones contenidas en el Acta de Junto Medico Laboral N°. 103816 de fecha 26 d septiembre de 2018, donde se determinó que el Señor Subteniente DAGOBERTO MORENO PRADA, es declarado no apto, no se recomienda reubicación laboral y presenta una disminución de la capacidad laboral, decisión que fue notificada al Actor.



Señor Juez, como podrá analizarse el retiro del servicio activo de las FFMM del Señor **DAGOBERTO MORENO PRADA**, corresponde a la aplicación de causales objetivas habilitadas en la legislación militar, por lo tanto la administración está facultada para dar aplicación conforme a las decisiones de las autoridades de sanidad militar, luego esta decisión no puede considerarse arbitraria o ilegal en la medida que para su expedición convergen actuaciones de orden medico científico que establecen que personal está apto para su permanencia en la vida castrense, y quienes no, en la medida que las patologías que sufren pueden ser consideradas de alto riesgo para la integridad física de la persona que la padece, como el personal que eventualmente pueda verse en peligro en razón a que su entorno debe compartirse con alguien que sufre patologías psiquiátricas como es el presente caso, circunstancia que amerita una decisión de orden conveniente de no considerar una reubicación laboral y por ende adoptar la decisión de retirar del servicio al personal que presente este tipo de afecciones, no obstante en el presente caso.

DE LA INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN.

La jurisprudencia ha señalado que la falsa motivación se configura cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto.

El hecho de que el acto administrativo censurado haya sido expedido 4 meses después de la práctica de la junta médico laboral, no significa que se configure una motivación falsa, por cuanto como se explicó, en el caso sub examine se tiene que el Comandante General del Ejército Nacional expidió el acto administrativo con todas las garantías constitucionales y legales, es más, el no retirar del servicio al señor **DAGOBERTO MORENO PRADA** hoy demandante, implicaría para el Comandante del Ejército prevaricar en ejercicio de sus funciones, pues su obligación era darle cumplimiento a lo estipulado en el Acta de Junta Medico Laboral, que determinó que el señor **DAGOBERTO MORENO PRADA** no era apto para la vida militar y que de acuerdo a sus competencias no debía obtener reubicación laboral. Decisiones estas, que en ningún momento obedecen a una falsa motivación o algo similar; es diferente cumplir la ley que querer que la misma ley nos favorezca por simple capricho.

De la misma manera, era improcedente abstenerse de retirar del servicio al señor Subteniente **MORENO PRADA**, pues como también lo indicó el dictamen emitido por el cuerpo colegiado de galenos "el calificado puede presentar alteraciones de comportamiento o personalidad que actúen como detonante y puedan desencadenar crisis en las cuales no es posible prever las circunstancias, ni la actuación del paciente poniendo en riesgo la propia vida o la integridad de sus compañeros de trabajo".

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En consecuencia, la falsa motivación no se configura porque los argumentos esgrimidos por la Administración son reales, pues precisamente se dan del estudio de diferentes patologías por parte del personal médico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, es de ahí, donde se desprende que la Administración aduzca razones suficientes para expedir el acto administrativo contenido en la Resolución N°: 3915 de 2019, de no ser así, todos los actos proferidos por la Administración incurrirían en falsa motivación por el solo hecho de exponer 'argumentos' que posteriormente resulten improcedentes desde el punto de vista jurídico, lo cual no corresponde a la finalidad de la motivación al menos sumaria que exige la ley, independiente de que asista o no razón a la Administración en el examen de fondo, motivo por el cual carece de sustento el cargo relacionado con este aspecto.

AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER

La doctrina administrativa determina que para que se configure el denominado "Desvío o Desviación de poder" es menester que la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, no importa en cabeza de quién esté, tenga la intención de tomar una decisión, que se adopta persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

Este tipo de fines diferentes han sido igualmente considerados por la doctrina y jurisprudencias administrativas como aquellos que atañen a propósitos económicos, partidistas o ideológicos que en nada se presentan en el caso que hoy se debate.

Determinar las motivaciones internas de quien profiere un acto administrativo que quizás vulnera intereses particulares señalando, además, causales que no existen, contraría todo precepto legal y es un desconocimiento grosero de la normatividad existente.

En el caso sub examine se tiene que el Señor Comandante del Ejército Nacional expedido el acto administrativo contenido en la Resolución N°. 3915 de fecha 21 de junio de 2019 con todas las garantías constitucionales y legales, es más Señora juez, el no retirar del servicio al señor **DAGOBERTO MORENO PRADA** hoy demandante, implicaría como ya se dijo, prevaricar en ejercicio de sus funciones, pues su obligación era darle cumplimiento a lo estipulado por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, que determinó que el Actor no era apto para la vida policial y que de acuerdo a sus competencias no debía obtener reubicación laboral. Decisiones estas, que en ningún momento obedecen a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o algo similar; es diferente cumplir la ley que querer que la misma ley nos favorezca por simple capricho.

De la misma manera, era improcedente abstenerse de retirar del servicio al señor Oficial MORENO PRADA, pues como también lo indicó el dictamen emitido por el cuerpo colegiado de galenos "*el calificado no es apto para la vida militar y no aplica reubicación laboral*".



Esta determinación se fundamenta en una normatividad vigente sumamente clara que se sigue de manera puntual.

Sobre el tema el tratadista JAIME VIDAL PERDOMO en su libro de Derecho Administrativo ha expresado lo siguiente:

(...) Los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés general. Cuando quiera que obren buscando un fin distinto de este, están desviando el poder que se les confió y sus actos son anulables.

Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la ley con un fin distinto al que la ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto.(...)

Tal y como se ha manifestado claramente al demandante en sede administrativa, su retiro por llamamiento a calificar servicios, está establecido como una de las causales de retiro en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000.

En el caso bajo análisis no se dan los presupuestos para que se configure la desviación de poder señalada por el demandante, ya que la ésta se configura a través de aquellos elementos directos e indirectos que demuestren el interés particular y malintencionado que motivó al funcionario a expedir el acto administrativo cuestionado.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que en los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo ésta se presume ejercida en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos motivos que considera tuvo la administración para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de su prueba.

De conformidad con la Honorable Corte Constitucional (C-456/98)

“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio, en concepto de Eduardo García de Enterría, no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción



hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa.

Es de observar, que las técnicas de control de legalidad que aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido elaboradas bajo la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la administración, sea esta discrecional o reglada, si se repara que ésta se desarrolla mediante el ejercicio de privilegios o prerrogativas propios del sistema administrativo que implican que ella pueda acudir a la auto tutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

Las referidas técnicas, han estado dirigidas a controlar la regularidad formal del acto, esto es, a verificar que ha sido expedido por una autoridad competente y según las formas prescritas. Ello corresponde a dos aspectos sobre los cuales recae el control. La incompetencia y el vicio de forma. Pero igualmente aquéllas se han orientado a comprobar la regularidad material del acto, o sea la adecuación de su contenido o materia al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial e independientemente de las intenciones de quien lo produjo, o desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y si ésta se adecuó o no a la que el legislador tuvo en cuenta al asignar la respectiva competencia.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

De lo anterior entonces, es claro que el acto administrativo contempla razones objetivamente fincadas en el marco constitucional como legal, aspectos de orden formal que permite demostrar desde ya su señoría que el EJERCITO NACIONAL, NO INCURRIÓ EN LA CAUSAL DE NULIDAD DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN IMPETRADA POR EL DEMANDANTE.

Por último respecto de la pretensión del reintegro al servicio, grado y antigüedad de sus compañeros de curso y en consecuencia al mismo cargo de igual o mayor jerarquía al que desempeñaba en el Ejército Nacional, bajo la figura de la NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, se considera oportuno realizar la siguiente precisión.

La defensa, se permite traer a colación el concepto emitido por la Sala De Consulta Y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, de fecha tres (3) de julio de dos mil quince (2015) - Consejero Ponente: William Zambrano Cetina - Radicación Interna: 110010306000201500042



00 - número único: 2247 - referencia: solución de continuidad. Ascensos retroactivos de las fuerzas militares.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuando expresa que:

El propio texto de los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000, los cuales señalan que los oficiales y suboficiales "podrán ascender" cuando cumplan los requisitos dispuestos en la norma. Respecto al alcance de la palabra "podrán", vale la pena recurrir a la jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, la cual tuvo la oportunidad de analizar este término en el caso de los ascensos de uniformados que han sido restablecidos en el servicio.

*Específicamente, la señalada Sección determinó que en consideración a que el verbo rector de la norma era la palabra "podrá", de ella **no se desprendía la obligación de ascender al uniformado que hubiera sido restablecido en su cargo, sino simplemente la potestad del Ejecutivo para decidir si confería el ascenso.** En este sentido se indicó: (Subraya mia)*

"De lo que se desprende, la potestad de la Administración de ascender al grado inmediatamente superior a los uniformados que se hallen en los eventos descritos en la norma más no la obligación de efectuar el ascenso deprecado por el actor.

*Lo anterior, por cuanto el verbo rector del artículo, lo constituye la expresión "podrá" "Del lat. *potēre, formado según potes, etc." que significa "1. tr. **Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo**"⁸ e implica el ejercicio de una conducta carente de obligatoriedad.*

De este modo, resulta evidente para la Sala, que el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 no contiene un mandato u orden inequívoca que imponga a la entidad demandada un deber imperativo, inobjetable y exigible, toda vez que, deja en libertad a la administración de decidir si asciende o no a los uniformados restablecidos, previo el cumplimiento de los requisitos legales".

Dentro de este marco, a juicio de la Sala, la expresión "podrán ascender" contenida en los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000, no impone la obligación al Ejecutivo de promover al uniformado, sino que le permite decidir ascenderlo o no, sin que en todo caso sea posible que se exijan requisitos diferentes a los establecidos en la ley



DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD SICOFÍSICA E INCAPACIDAD.

De conformidad con el Decreto 1796 del 2000 se considera capacidad sicofísica:

ARTICULO 2. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente **decreto, para ingresar y permanecer en el servicio**, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 3. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones

ARTICULO 27. INCAPACIDAD. Se entiende como la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral.

ARTICULO 28. CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. Las incapacidades se clasifican en:
a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.
b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. **PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.**

ARTICULO 29. TÉRMINOS DE LAS INCAPACIDADES. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total, se realizará la valoración por parte de una Junta Médico Laboral. **El dictamen de esta Junta Médico Laboral tendrá el carácter de definitivo si no existieren posibilidades de recuperación.**

Por lo tanto una cosa es el concepto de capacidad sicofísica, el cual se da para la permanencia en el servicio de acuerdo a sus habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidad para permanecer en el servicio (apto, no apto o aplazado) y otra cosa es el concepto de capacidad



que tiene que ver con la disminución o pérdida que le impide o no desempeñar su profesión u oficio.

En el caso del Actor, adolece de un sinnúmero de afecciones, que tal y como lo señaló no le permiten ser apto para la vida policial, y que tampoco puede ser reubicado laboralmente.

Por lo tanto, la incapacidad del Actor, no pierde validez alguna, y así perdiera validez el concepto de aptitud (el cual corresponde para ejercer la vida militar), de todas formas se conservaría su ENFERMEDAD, lo que conlleva que no puede ser reintegrado a la vida militar ya que no cuenta con la capacidad suficiente para compartir con sus compañeros y ejercer una labor.

NO REUBICACION

Respecto a la reubicación laboral esta Instancia evidencia y considera que en concordancia a lo expuesto y las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la Institución, toda vez que la **patología psiquiátrica** le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología; a pesar de poseer la experiencia y tener conocimientos en áreas de apoyo a la actividad operacional; al permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la vida Militar, por tanto se despacha en forma negativa la reubicación laboral.

Es claro que debe tenerse en cuenta en contexto de la entidad fuerzas militares, que bajo el cumplimiento de la misión, por su naturaleza responsabilidad y ambiente militar que se respira, es inconveniente para el propio actor su permanencia en la institución.

En consecuencia se observa que la decisión del Organismo de Sanidad Militar, se encuentra soportado médica y legalmente, por lo que no puede predicarse vulneración alguna de derechos fundamentales del actor, toda vez que aunque no se desconoce que es sujeto de protección constitucional por gozar de estabilidad laboral reforzada, también lo es que debe protegerse el interés general de la comunidad y de los mismos compañeros que está llamado a proteger el señor **Subteniente MORENO PRADA** como integrante del Ejército Nacional, de acuerdo a la misión constitucional de ésta Institución plasmada en la Sentencia de la Corte Constitucional SU-172 del 2015, así:

El Artículo 2° de la Constitución consagra los fines esenciales del Estado, dentro de los cuales están, entre otros, los de servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Igualmente, se precisa que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y del Estado "(...) subrayado y negrillas por fuera del texto original.

Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En adición a lo expuesto, resulta relevante traer a colación el siguiente fragmento de la sentencia C- 385 de 2005, en la cual se señaló

"(...) no se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas. Es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas (...).**subrayado y negrillas por fuera del texto original.**

De acuerdo a la cita antes mencionada, para la defensa es claro que la misma se enmarca de manera clara en el caso objeto de discusión, al determinarse por parte de los médicos tratantes que la capacidad psíquica del accionante no es óptima para ser reubicado dentro de la institución, al enmarcarse la misma en una patología mental.

Como podrá advertirse, de la pretensión solicitada por la parte actora, es incuestionable que la única autoridad para considerar los ascensos por ministerio de la Ley, está únicamente bajo la competencia del Gobierno Nacional previo los requisitos dispuestos en la norma, lo cual conlleva a concluir que un mandato judicial estaría invadiendo orbitas competencias atribuidas por la Ley a otro órgano del poder público, en esta caso al Ejecutivo. Lo anterior por el propio mandato constitucional del Art. 217 Constitucional.

PETICION ESPECIAL

De conformidad con los argumentos expuestos, no se logra desvirtuar la legalidad de los actos administrativos censurados, por lo tanto solicito de manera respetuosa a la judicatura se nieguen las suplicas de la demanda.

PRUEBAS

Solicito al señor Juez se tengan como prueba el Expediente que se aporta con la presente contestación del Señor DAGOBERTO MORENO PRADA.

PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos del poder que me ha sido conferido, y que allego junto con los anexos del poder



NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico william.moya@mindefensa.gov.co, williammoyab2020@outlook.com, en la cuenta oficial de la entidad Ministerio de Defensa Nacional, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co /

Numero móvil de contacto 313 476 14 52

Cordialmente,

WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. 79.128.510 de Bogotá
T.P. 168.175 del H.C.S.J.

Anexo Poder y certificaciones