



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso No.: 11001-33-35-028-2021-00362-00
Demandante: Juan Pablo Giraldo Castañeda
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional
Asunto: Solicitud de ascenso al Grado de Mayor de Oficial calificado con pérdida de capacidad.

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42¹ de la Ley 2080 de 2021² por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011³, dentro del proceso promovido por el demandante Juan Pablo Giraldo Castañeda identificado con cédula de ciudadanía No. 75.051.879, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁴

La parte demandante, por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

“Declarar la nulidad del acta del comité de evaluación No 202174400244626 del 15 de abril de 2021 , Junta Asesora No 04 de 27 de abril de 2021 y Decreto 583 de 31 de mayo de 2021 notificados el día 15 de julio de 2021 mediante oficio No 2021305001456561 ,por lo cuales se negó el ascenso al grado de mayor del Ejercito Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional se sirva ordenar el ascenso al grado de Mayor al señor JUAN PABLO GIRALDO CASTAÑEDA identificado con cedula de ciudadanía No 75.051.879 de aguadas caldas en el orden de prelación de sus compañeros de curso o promoción es decir 01 de junio de 2021.

Se condene al pago diferencial entre los salarios primas, cesantías y todos los emolumentos considerados a que tuviere derecho por el ascenso desde el día 01 de

¹ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)"

² Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

³ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Archivo Digital No. 1 páginas 4 a 5.

junio de 2021, Los cuales deben ser indexados y con la tasa máxima fijada por el Banco de la República de Colombia”.

2. Hechos

Manifiesta el demandante que ingresó al Ejército Nacional el 2 de julio de 2002 al grado de Alférez y fue ascendido al Grado de Subteniente mediante Resolución 2165 del 27 de mayo de 2008 y posteriormente, con la Resolución 1150 de 30 de mayo de 2012 fue ascendido al grado de Teniente.

Advierte que en ejercicio de ese Grado y adscrito a la Brigada Móvil No. 26 batallón de Combate Terrestre No. 133, sufrió lesiones con arma explosiva en desarrollo de la operación Finlandia, con imputabilidad de las lesiones al servicio y por acción del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.

Sostiene que el día 16 de diciembre 2015, se adelantó Junta Médico Laboral, en donde quedó como constancia el Acta 83942, calificando las lesiones con pérdida de capacidad laboral del 92.99%, es decir, NO APTO para el servicio militar, pero se sugirió reubicación laboral.

Aduce que mediante Decreto 908 del 31 de mayo de 2016, el actor fue ascendido al Grado de Capitán, desempeñándose actualmente como comandante de pelotón del batallón de Sanidad y en el hospital Militar como parte de la Plana Mayor como comandante del Ejército Nacional.

Señala que ha representado a las Fuerzas Militares de Colombia en los Estados Unidos en los Juegos Paraolímpicos comisionado por el Comandante del Ejército Nacional mediante Resolución No. 0906 de 2020, con lo que ha obtenido más de 60 felicitaciones por el desempeño del cargo, obtuvo distintivo en fundamentación del arma, el 12 de febrero de 2021,

Indica que con el Decreto 583 del 31 de mayo de 2021, fueron ascendidos al Grado de Mayor sus compañeros de curso, sin que se precisara por qué no fue ascendido, por lo cual solicitó el 21 de junio de 2021, se le informara la razón por la cual no fue ascendido al grado siguiente.

Manifiesta que con el Oficio 2021 305 001286231 MDN COGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10, se le informó que por recomendación de la Junta de Evaluación no fue ascendido al Grado de Mayor por incumplimiento del requisito del artículo 53 literal d) del Decreto 1790 de 2000.

Expone que con la comunicación 2021 305001456551 MDN COGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER 1.10, se le informaron los motivos por los cuales le fue negado el ascenso y se le entregaron copias del acta de Junta de Evaluación 2021744002446626 del 15 de abril de 2021 y acta de junta asesora 04 del 27 de abril de 2021.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

⁵ Archivo Digital No. 1, Páginas 9 a 14.

Cita como normas violadas, los artículos 13 y 93 de la Constitución de 1991, el artículo 53 literal d) del Decreto 1790 de 2000. Artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Sustenta el accionante que el acta médico laboral del 16 de diciembre de 2015, ya había perdido ejecutoria para la fecha en la que se realizó la Junta de Evaluación y Clasificación por lo que no podía aplicarse y en esa medida no debía haberlo tenido en cuenta dicha Junta por haber superado los cinco (5) años.

Por lo anterior, considera que se le ha desconocido el derecho fundamental a la igualdad, pese a que reúne los demás requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000.

4. Trámite

Mediante auto del veintiuno (21) de abril de 2022, se admitió la demanda, pero únicamente respecto del Decreto 583 del 31 de mayo de 2021 “*por el cual se asciende un Personal de Oficiales de las Fuerzas Militares*” y se rechazó la demanda por los actos administrativos i) Acta No. 04 del 27 de abril de 2021 de la Junta Asesora ante el Ministerio de Defensa Nacional y ii) Oficio No. 2021305001456561, por no tratarse de decisiones definitivas que incidan en la carrera militar del accionante. También se ordenó notificar al extremo pasivo.

5. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que los artículos 52 y 53 del Decreto 1790 de 2000, señalan los requisitos para ascender al Grado Superior y entre ellos se encuentra la capacidad psicofísica y el concepto favorable de la Junta Asesora ante el Ministerio de Defensa Nacional.

Advierte que si bien la norma señala que el personal que ha sufrido lesiones en combate puede ascender, ésta ya se concretó para el caso del demandante pues fue ascendido al Grado de Capitán, pero ello no significa que necesariamente siga ascendiendo porque la norma no establece un debe ser, sino un podrá ser,

Por lo anterior, propone la excepción de “**legalidad del acto administrativo demandado**”.

6. Alegatos de conclusión

En el presente caso, mediante auto del 1º de septiembre de 2022, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas destacando que se trata de medios documentales, por lo que a la vez en aplicación del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado común a las partes para que presentaran las alegaciones finales.

6.1. Parte demandante

El demandante allega escrito actuando en causa propia y sin acreditar el derecho postulación, razón por la cual su escrito no se puede tener en cuenta.

6.2. Parte demandada

La parte demandada, reitera lo expuesto en la demanda sobre el alcance de las normas que fueron aplicadas en el caso del demandante.

El Ministerio Público, guardó silencio dentro de la oportunidad legal.

Conforme con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por la Ley 2080 de 2021, procede el Despacho a proferir sentencia teniendo en cuenta las siguientes

II. CONSIDERACIONES.

1. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si es procedente o no la declaratoria de nulidad del Decreto 583 del 31 de mayo de 2021 “*por el cual se asciende a un personal de Oficiales de las Fuerzas Militares*”, y de ser procedente se debe determinar si procede el ascenso del demandante al grado de Mayor con reconocimiento de las diferencias salariales y prestacionales según el grado pretendido.

2. Marco legal y jurisprudencial

2.1. Régimen de ascensos de Oficiales en el Ejército Nacional

De acuerdo con el artículo 217 de la Constitución de 1991, la Ley debe regular a las Fuerzas Militares, entendidas éstas, como una Institución destinada a “*la defensa de la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”, en cuanto a su régimen de carrera, disciplinario y prestacional.

Es así como el Decreto 1790 de 2000, regula todo lo pertinente al régimen de carrera de los militares, estableciendo para el efecto la forma de ingreso, ascenso y retiro de manera reglada y clara.

Para efectos de los ascensos de los Oficiales, se tienen establecidos los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO. *Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicológicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.*

PARÁGRAFO. *El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.*

PARÁGRAFO 2. *<Parágrafo modificado por el artículo 1 de la Ley 1279 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos*

por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.

ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.
- d. Acreditar aptitud sicológica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. El requisito de curso de que trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares.⁶

Como puede observarse, entre otros requisitos de relevancia, además del tiempo de servicio en cada rango a que se refiere el artículo 55 ibídem, se encuentra el de ser llamado y aprobar el respectivo curso, tener concepto previo de recomendación de la Junta Asesora ante el Ministerio de Defensa y contar Aptitud Psicofísica de acuerdo con el reglamento.

2.2. Actos administrativos de carácter discrecional.

Las decisiones discrecionales son aquellas que toma una autoridad pública, previa autorización normativa en el asunto que se trate y de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 “...debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

En el caso de las Juntas de Oficiales para recomendar los ascensos y el carácter discrecional de sus decisiones, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“...La jurisprudencia de esta Corporación⁷ ha señalado que la selección de los uniformados que van a adelantar los cursos de capacitación para ascenso comprende el ejercicio de una facultad discrecional, en cuanto se encuentra sometida a la existencia de vacantes y a las necesidades de la Institución. Por ello, no es obligación de la Policía Nacional convocar a esos cursos a todos los que aspiran a ingresar a un grado superior, incluso, el haber sido llamado a curso y su aprobación no impone el ascenso, puesto que ésta es una decisión discrecional del Gobierno Nacional.”⁸.

⁶ Artículos 52 y 53 del Decreto 1790 de 2000.

⁷ Sentencia de 3 de abril de 2008, expediente No. 3379-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁸ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 22 de septiembre de 2011 con ponencia del Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ PÁEZ, EXP. 25000-23-25-000-2005-08351-01 (2363-10). **La cita precedente proviene del texto jurisprudencial citado.**

Como puede observarse es la discrecionalidad el rasgo de las decisiones que se adoptan en las Juntas de Oficiales, tanto para la Policía Nacional como para las Fuerzas Militares y hacen referencia a meras recomendaciones dejando la última palabra al Gobierno Nacional.

En cambio, la arbitrariedad se traduce en una posición subjetiva frente a la persona que se evalúa, para excluirlo o incluirlo según el caso, en cambio la discrecionalidad parte de unos parámetros legales de selección, para el caso de los Oficiales para ascenso, que son las vacantes a proveer en el cargo al que se aspira y la necesidad del mejoramiento constante del servicio, luego cualquier acto que desatienda esas referencias, es susceptible de ser controlado por esta vía, en aras de garantizar la correcta actuación de la administración, pero siendo la carga de la prueba de la parte demandante porque todo acto administrativo se encuentra amparado por la presunción de legalidad (Art. 88 de la Ley 1437 de 2011).

Entonces la discrecionalidad implica una mirada del objeto respecto del cual se toma la decisión con la objetividad necesaria, ajustada a la situación fáctica planteada y la necesidad constante del mejoramiento del servicio.

En el mismo sentido razonó el Consejo de Estado en sentencia del 26 de noviembre de 2013⁹, cuando a propósito de los límites de discrecionalidad sostuvo:

“Por esto último, la potestad discrecional de la administración para el ejercicio de la función pública y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, debe estar encaminada al respeto de los principios consagrados en los artículos 2 y 209 de la Constitución Política, pues dicha facultad, no es ilimitada, sino que debe estar dirigida a través de los actos administrativos que se expidan, al logro de los postulados fundados en el buen servicio a la colectividad, en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden justo.

En ese orden de ideas, los funcionarios administrativos no gozan en el ejercicio de sus funciones de una potestad absoluta, sino que deben tener en cuenta para el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la Constitución y las leyes de la República”

Se colige de la cita precedente que una decisión de esta naturaleza que puede frustrar o determinar el avance en la carrera de un Uniformado, no se adopta por el querer de quienes integran las Juntas de Oficiales o el capricho del Gobierno Nacional, sino que constituyen una verdadera manifestación de administración pública, en la medida, que se toma en consideración lo que más le conviene a la Fuerza para el cumplimiento eficiente de los fines que le han sido impuestos en la Constitución de 1991 y cuando se prueba que la decisión se aparta de esos fines, es que procede la nulidad del acto administrativo con la consecuente condena, que no necesariamente es el ascenso, porque ese es un procedimiento riguroso que debe agotarse y acreditarse todos los requisitos para el efecto, como de

⁹ ". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00151-01(AC).

antaño lo tiene establecido el Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil¹⁰.

3. Caso concreto

Como primera medida se tiene acreditado que el demandante **Juan Pablo Giraldo Castañeda**, ingresó al Ejército Nacional como Oficial el 2 de julio de 2002, en el Grado de Alférez y para el 30 de mayo de 2012, ya había ascendido al Grado de Teniente y posteriormente, mediante Decreto 908 del 31 de mayo de 2016, fue ascendido al Grado de Capitán, después de haber sido calificado como NO APTO con una pérdida de capacidad del 92.99%, en Junta Médico Laboral celebrada el 16 de diciembre de 2015.

Aclarado lo anterior, se tiene que la parte demandante controvirtió la legalidad de la decisión adoptada por el Gobierno Nacional **Decreto No. 583 del 31 de mayo de 2021**, “*por el cual se asciende un Personal de Oficiales de las Fuerzas Militares*”, en el que se dispuso no mencionar el nombre del accionante como ascenso al grado Mayor, pese a que fueron ascendidos sus compañeros de curso y se tomó en cuenta la calificación de invalidez que se acredita cuya ejecutoria sugiere la parte demandante que no se tomó en cuenta, para efectos de la evaluación psicofísica para ascenso, la vigencia de la calificación efectuada en diciembre de 2015, como se expuso en precedencia.

3.1. Infracción de las normas en las que debió fundarse el acto administrativo de ascenso.

Como se expuso en precedencia, se acusa el Decreto No. 583 del 31 de mayo de 2021, de desconocer el derecho a la igualdad del demandante, al no haber sido ascendido al Grado de Mayor al carecer de calificación del nivel APTO en psicofísica de los que se desprenden dos aspectos que se hace necesario analizar son a saber: (i) el parágrafo 1º del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, comporta la orden ilimitada de ascenso del militar lesionado en combate o se refiere a un solo ascenso y (ii) si la no recomendación para ascenso de la Junta Asesora ante el Ministerio de Defensa Nacional, con fundamento en la ausencia de capacidad psicofísica encuentra fundamento en un acto administrativo que perdió fuerza ejecutoria.

Se seguirá el derrotero propuesto, para ilustración de la decisión que aquí se adopta.

3.1.1. Alcances del parágrafo 1º del Decreto 1790 de 2000

Como primera medida se hace necesario acudir nuevamente a la norma citada en precedencia, para ilustrar su alcance:

“ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO.
(...)

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 3 de julio de 2015, con ponencia del Consejero Dr. William Zambrano Cetina dentro del Expediente No. 11001-03-06-000-2015-00042-00(2247).

PARAGRAFO. *El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada”¹¹*

De acuerdo a la discusión que se plantea en el *sub-lite*, la norma no sugiere una regla de ascenso ilimitada, pues la parte demandada precisa que en el caso del accionante ya se le concedió el beneficio que establece esa norma, pues de Teniente fue ascendido al Grado de Capitán.

A lo que debe indicarse que en este caso le asiste razón a la parte demandada pues lo que hizo la norma transcrita fue excluir de la evaluación para ascenso los requisitos de (i) “*acreditar aptitud sicológica de acuerdo con el reglamento vigente*” y (iii) “*mando de tropas en el ejército*”.

Pues en el primer caso, es precisamente ese el fundamento de la norma, que se acredite que el militar NO ES APTO para la prestación del servicio y garantizarle el ascenso al grado superior, más aún cuando el parágrafo citado inicia diciendo: “*...que en el momento de ascenso sea declarado no apto...*”, es indudable que hace referencia a una época y es la cercanía de tiempo entre la calificación y el ascenso, lo que supone que el militar reúne los demás requisitos.

Y el requisito de “*mando de tropas en el ejército*”, para ascender al grado de Capitán, está señalado en el artículo 57 del Decreto 1790 de 2000, como dos años de “*...comandante de pelotón, sección o unidad técnica o especial equivalente...*”¹², lo que resulta a penas lógico, atendiendo la gravedad de lesiones que puede sufrir el Oficial y que el tiempo previo a la lesión, pudo no cumplir con ese requisito.

Luego se le exime de esos dos requisitos, en este caso, al Oficial calificado como NO APTO por la Junta Médico Laboral, lo que aplicado al accionante se tiene que de acuerdo con el informativo administrativo de lesión del 22 de marzo de 2015, el aquí demandante padeció el 23 de febrero de 2015, unas lesiones que afectaron sus miembros inferiores y superiores, cuando se encontraba “*...en el desarrollo de una operación ofensiva contra el frente 15 de las FARC...*”¹³ y activó “*...un artefacto explosivo improvisado...*”¹⁴. Como consecuencia, de este suceso, mediante Acta Médico Laboral No. 83942 del 16 de diciembre de 2015, se le calificó con una pérdida de capacidad del 92.99%, “*...NO APTO EN CUANTO A LA SUGERENCIA DE REUBICACIÓN LABORAL SE DA EN FORMA NEGATIVA...*”¹⁵, y fue ascendido al grado de Capitán mediante Decreto 908 del 31 de mayo de 2006.

¹¹ Decreto 1790 de 2000 artículo 52.

¹² Artículo 57 literal a. numeral 2º del Decreto 1790 de 2000.

¹³ Archivo Digital No. 1 Página 78.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Archivo Digital No. 1 Página 69 a 83.

Lo que no es usual, es que una persona disminuida en sus capacidades laborales conforme con la calificación aportada continúe en las Fuerzas Militares, más aún cuando una autoridad médica no lo recomienda, ni siquiera reubicación, por lo que puede ocurrir que se trate del último ascenso y ello se desprende de la excepción dispuesta en el parágrafo, pues hace referencia a un solo ascenso no a todos los que continúan en la carrera militar.

El propósito de la norma, es que se califiquen personas que en un momento de su vida profesional resultan NO APTAS para la actividad militar, pero no que esa falta de aptitud se mantenga en el tiempo y sea fundamento, para los futuros ascensos, pues el literal d) del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, exige una calificación de capacidad sicofísica para la época cercana al ascenso.

Lo anterior no significa, que el derecho a la estabilidad laboral reforzada que se desarrolló a partir del artículo 13 de la Constitución de 1991, no le aplique al accionante, pues le aplica en la medida que se ha mantenido en servicio activo en el Batallón de Sanidad, pese a que su calificación fue del 92.99%, lo que en términos del Decreto 1796 de 2000 supone derecho a la pensión de invalidez y por supuesto, retiro del servicio lo que no ha ocurrido en este caso.

Lo dicho significa, que el demandante para ascender al grado de Mayor deberá acreditar la capacidad psicofísica, con vista al cargo al que eventualmente se le asignaría en caso de ser ascendido.

3.1.2. Ejecutoriedad de los actos administrativos

Como se dijo en precedencia, el accionante fue calificado como NO APTO y sin sugerencia de reubicación laboral el 16 de diciembre de 2015, lo que significa que para el 15 de abril de 2021, se encuentra ampliamente superado el término de los cinco (5) años de ejecutoria, a que se refiere el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Quiere decir lo anterior, que tanto la Junta Asesora ante el Ministerio de Defensa Nacional, como el Gobierno Nacional, que acogió la recomendación negativa de ascenso del accionante, desconocieron una falta de una valoración médica vigente para la fecha de evaluación de requisitos, como lo es el año 2021.

Lo anterior significa que se encuentra afectada la legalidad del acto administrativo atacado, porque dicha calificación no pudo tomarse en consideración para valorar el ascenso o no del demandante, en la medida que no se hizo efectiva, porque no fue retirado del servicio, tampoco pensionado y si ello hubiera ocurrido cada tres (3) años, sería calificado como lo dispone el artículo 10 del Decreto 1790 de 2000, lo que no pasó.

Ese acto administrativo sólo se hizo efectivo, para dar aplicación al parágrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, pues sirvió para el ascenso del Grado de Teniente a Capitán, que ocurrió con el Decreto No. 908 del 31 de mayo de 2016, calenda para la cual estaba vigente la calificación.

Lo anterior significa que la calificación fue tomada en consideración parcialmente, es decir, cumplió su objeto frente a un ascenso, lo que significa que transcurridos

cinco (5) años después de su ejecutoria, no pudo haberse tomado en consideración para evaluar el ascenso al Grado de Mayor, ya que se requería de una nueva calificación y sólo en este aspecto será de recibo el argumento del demandante, pues el propósito de la calificación no era cumplir un requisito para ascenso sino recomendar el retiro del servicio y ello no ocurrió, por lo tanto técnicamente no se ejecutó en los términos del artículo 91 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011 y por lo mismo perdió vigencia.

En suma, el Ejército Nacional no calificó la aptitud psicofísica del demandante para ascenso y al carecer de ese requisito no podía negarle el ascenso, sino completar el procedimiento señalado en el artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, por lo que procede entonces la nulidad como se precisará a continuación.

3.2. De la nulidad y la condena eventual

Puestas así las cosas, se declarará la nulidad parcial del **Decreto No. 583 del 31 de mayo de 2021**, “*por el cual se asciende un Personal de Oficiales de las Fuerzas Militares*”, para que se evalúe nuevamente la capacidad psicofísica del accionante, tomando en consideración que aún presta sus servicios a las Fuerzas Militares y que puede ser reubicado en un cargo en el ejército en el que se aprovechen todas las capacidades que ha demostrado hasta el momento para mantenerse vinculado al Ejército.

Y en caso de superar la evaluación, deberá verificar todos los requisitos para ascenso, para proceder de conformidad atendiendo la antigüedad con la que fueron ascendidos los compañeros de curso.

Para los fines de la condena pecuniaria en cumplimiento de lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., las sumas de dinero a reconocer, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante durante el período que estuvo cesante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas.

4. Conclusión

En consecuencia, prospera parcialmente la nulidad del **Decreto No. 583 del 31 de mayo de 2021**, “*por el cual se asciende un Personal de Oficiales de las Fuerzas Militares*” y se condenará a la entidad demandada para que en el término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, proceda a evaluar la capacidad psicofísica del accionante y de reunir este requisito para ascenso, deberá verificar la concurrencia de los demás requisitos para el año 2021 y proceder al ascenso al Grado de Mayor al demandante.

En caso de que el ascenso proceda, se tendrá en cuenta la antigüedad y el curso del demandante para el efecto.

Respecto de la excepción propuesta por la parte demandada de “**legalidad del acto administrativo demandado**”, la misma se tendrá por no probada.

5. De la condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8º del artículo 365 Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de mérito denominada “**legalidad del acto administrativo demandado**” propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, conforme se expuso.

SEGUNDO: **DECLARAR** la nulidad parcial del **Decreto No. 583 del 31 de mayo de 2021**, “*por el cual se asciende un Personal de Oficiales de las Fuerzas Militares*”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: **CONDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL** a que en el término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, efectúen la valoración de aptitud psicofísica del Capitán **Juan Pablo Giraldo Castañeda** identificado con cédula de ciudadanía No. 75.051.879, teniendo en cuenta para el efecto que lleva en la fuerza más de siete (7) años de calificado, ha sido evaluado en todo ese tiempo, cuenta con calificaciones para ascenso, fue convocado al ascenso para el Grado de Mayor y se tuvo en cuenta una calificación que no estaba vigente para el momento del procedimiento administrativo de ascenso.

CUARTO: **CONDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, a lo siguiente:

- a) En caso de que el Capitán **Juan Pablo Giraldo Castañeda** identificado con cédula de ciudadanía No. 75.051.879 supere el examen de aptitud psicofísica y de acreditarse todos los requisitos de ascenso para el año 2021, deberá procederse al ascenso al Grado Mayor.

- b) Si se encontrare procedente el ascenso del demandante, se le reconocerá la misma antigüedad que los compañeros de curso, y en igual sentido se le cancelarán las diferencias por salarios y prestaciones devengadas desde la efectividad fiscal de los ascendidos al Grado de Mayor mediante el decreto aquí nulitado parcialmente.
- c) Para los fines de la condena pecuniaria en cumplimiento de lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., las sumas de dinero a reconocer, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante durante el período que estuvo cesante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas.

QUINTO: **SE NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado, sin necesidad de desglose, los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVENSE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo

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

Código de verificación: **ca6787f18d9e3f7d9fde88e41b6d0f3c97f48e8340d26ff36e04360468874c**
Documento generado en 24/11/2022 08:00:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>