

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	11001-33-41-045-2018-00300-00
DEMANDANTE:	OSCAR LEONARDO ARIAS HERRERA
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

El señor Oscar Leonardo Arias Herrera en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“LO QUE SE PRETENDE:

“PRIMERO.- Se declare la nulidad y se revoque el acto administrativo. Junta Médico Laboral Nro. 51738 del 11 de mayo de 2012, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por medio de la cual se declara No Apto para el servicio militar al Alférez OSCAR LEONARDO ARIAS HERRERA.

SEGUNDO.- Se declare la nulidad y se revoque el acto administrativo, Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nro. 3647-5046 MDNSG- TML-411, del 30 de agosto de 2013, expedida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional al cual está adscrito el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. **Decisión que confirma la Junta Médico Laboral** Nro. 51738 del 11 de mayo de 2012 mencionada en el numeral anterior.

TERCERO.- Se declare la nulidad y se revoque el acto administrativo, Resolución Nro. 349 del 20 de septiembre de 2013 expedida por el director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova". Con la cual se **ordena la pérdida de la calidad de Estudiante y de cupo** al Alférez ARIAS HERRERA OSCAR LEONARDO.

CUARTO.- Se declare la nulidad y se revoque el acto administrativo, Resolución Nro. 2129 del 18 de octubre de 2013, expedida por el comandante del Ejército Nacional, por medio de la cual **se da de baja** al Alférez ARIAS HERRERA OSCAR LEONARDO.

QUINTO.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y para efectivamente **RESTABLECER EL DERECHO** a la parte afectada se ordene a **LA NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — EJÉRCITO NACIONAL**, al reintegro del Demandante **Alférez @ OSCAR LEONARDO ARIAS HERRERA** en el grado de Subteniente por haber cumplido con los requisitos exigidos por la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" para ser graduado como Subteniente del Ejército Nacional.

SEXTO.- En consecuencia de la anterior, ordénese a **LA NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — EJÉRCITO NACIONAL**, que pague al señor **OSCAR LEONARDO ARIAS HERRERA** el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica correspondiente al grado de Subteniente que debe concedérsele, además de aquellas que se creen en los años subsiguientes a su retiro, y cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo el retiro (baja) del Demandante del Ejército Nacional hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo.

SÉPTIMA.- Se considere que para todos los efectos legales y en particular para los de prestaciones sociales y tiempo de servicio, **que no ha habido solución de continuidad** en los servicios prestados por él demandante

OSCAR LEONARDO ARIAS HERRERA al Ejército Nacional, entre la fecha de su retiro del servicio activo y aquella en que se produzca su efectivo reintegro a dicha Institución y que así lo haga constar en la Hoja de Vida de mi poderdante.

OCTAVA.- La liquidación de las anteriores condenas deberán efectuarse mediante sumas líquidas de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 187 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

NOVENA.- para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación al Artículo 187 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

DÉCIMA.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

UNDÉCIMA.- Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

DÉCIMA SEGUNDA.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha del retiro del Ejército Nacional hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

DÉCIMA TERCERA.- Se ordene a la demandada a **PAGAR A LA PARTE DEMANDANTE** con ocasión de los daños morales la suma equivalente a **VEINTE** salarios mínimos legales mensuales vigentes”

2. HECHOS

Del escrito de demanda se desprenden las siguientes situaciones fácticas:

1º El 10 de diciembre de 2011, el señor Oscar Leonardo Arias Herrera desempeñándose como cadete de la Escuela Militar “General José María

Córdova" sufrió caída desde su propia altura, que le produjo fractura de radio distal derecho. Según el análisis del medico su concepto fue una leve limitación de extensión, limitación moderada de la extensión, no dolor.

2º. Los dictámenes médicos de la Junta Médico Laboral practicados en el año 2012, decidieron declarar al demandante no apto para el servicio militar por disminución de la capacidad laboral en el 17%.

3º. La anterior decisión fue objetada y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante acta del con fecha 30 de agosto de 2013 resolvió confirmarla. Adicionalmente, con base en la valoración practicada porel médico ortopedista Nro. 03471 de la misma fecha, se señaló que no procedía sugerir reubicación laboral por tratarse de un alumno de escuela de formación.

4º. Mediante Resolución No. 349 del 20 de septiembre de 2013, el director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", ordenó la pérdida de la calidad de estudiante y de cupo del actor.

5º. Por medio de la Resolución No. 2129 del 18 de octubre de 2013, expedida por el comandante del Ejército Nacional, se dio de baja al Alférez Oscar Leonardo Arias Herrera. La notificación de esta decisión se llevó a cabo el día 26 de noviembre de 2013.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En su escrito de demanda, la parte actora consideró como infringidos los artículos 1, 3, 6, 11, 13, 25, 29, 34, 42, 58 y 229 de la Constitución Política y el Decreto 1796 de 2000.

La parte demandante formuló los siguientes cargos de nulidad:

Único Cargo –Falsa Motivación y Abuso de poder.-

El apoderado del actor señaló que la resolución por medio de la cual se dio de baja al Alférez Oscar Leonardo Arias Herrera desconoció el término establecido en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, respecto de la validez y vigencia de

los exámenes de capacidad psicofísica, ya que después de transcurrido dicho lapso, la persona se entiende apta para el servicio.

En consecuencia, sostuvo que el dictamen del especialista No. 03471 de ortopedia de fecha 30 de octubre de 2012, con fundamento en el cual el Tribunal Médico Laboral toma la decisión que se acusa, es inválido y no tenía vigencia para ese momento, como quiera que desde la fecha de emisión de tal concepto hasta la fecha en que se profirió el Acta No. 3647-5046 MDNSG-TLM-41.1 de 30 de agosto de 2013, habían transcurrido más de 10 meses, lo cual genera un vicio de ilegalidad, por defecto fáctico.

Señaló que no se valoró de forma objetiva la lesión de la muñeca de la mano derecha del actor, por cuanto la institución demandada al momento de evaluar su estabilidad laboral debió verificar su capacidad laboral y rendimiento funcional, ya que no se tuvo en cuenta que, en el curso de formación para obtener el grado de Oficial, como Subteniente del Ejército Nacional, aprobó de forma satisfactoria las asignaturas, exigiéndole destreza, habilidad y fuerza en sus extremidades superiores. Tiempo durante el que no se le practicó una nueva valoración del trauma sufrido y sí tuvo que presentar pruebas físicas, superándolas.

Recalcó que entre la fecha de los hechos – 10 de diciembre de 2011 – y la expedición del acta por parte del Tribunal Médico Laboral – 30 de agosto de 2013 -, la hoja médica señala que tuvo una evolución satisfactoria con estabilización de la muñeca que le permitió continuar en la Escuela Militar con las exigencias físicas y militares, por lo cual obtuvo certificación expedida por el Ejército Nacional de haber aprobado el entrenamiento para obtener el distintivo de Curso Avanzado de Combate el 8 de marzo de 2013 y el título de Profesional en Educación Física Militar con diploma otorgado el 1 de diciembre de 2013.

Describió las asignaturas cursadas con su respectiva calificación, lo cual sucedió con posterioridad a la supuesta lesión, así: Habilidad básica de movimiento, con nota de 3.49; Atletismo de pista: 3.93; Psicomotricidad: 3.75; Fisiología del ejercicio: 4.19; Gimnasia deportiva I: 4.64; Atletismo de campo: 4.26; Natación: 4.76; Gimnasia II: 4.35; Entrenamiento deportivo I: 4.39; Pentatlón: 4.52; Física 3.67; Voleibol piso y arena: 3.83, deporte de alta exigencia en las manos y muñecas); Salvamento acuático: 4.40; Entrenamiento deportivo II: 3.87;

Habilidades ecuestres: 3.92; Tiro deportivo: 3.99; Fútbol: 3.53; Esgrima: 3.89 (deporte de alta exigencia en la mano y muñeca en especial al ser diestro); Deportes de combate: 3.79; Curso Avanzado de Combate: 3.80; Preparación física VI: 4.52; Deportes de raqueta: 4.17 (deporte de alta exigencia en la mano y muñeca en especial al ser diestro; Pentatlón moderno: 4.30; Deporte paralímpico: 3.55 (deporte de alta exigencia en las manos y muñecas).

Con fundamento en lo anterior, indicó que no reprobó ninguna de esas exigencias y en ellas tuvo que utilizar toda su fuerza, en especial la de la mano derecha, por lo que es evidente la contradicción entre la evaluación efectuada por el Tribunal Médico Laboral y la de los diferentes profesores al calificar su excelente capacidad física para desempeñarse en la vida militar. La fractura del radio distal muñeca de la mano derecha, fue superada y por tanto las pruebas físicas y la exigencia militar fueron satisfactorias de cara a ser ascendido al grado de Subteniente del Ejército Nacional.

De otra parte, señaló que el comandante de la Compañía Bolívar – superior del actor – el 27 de septiembre de 2013, emitió un concepto de idoneidad con conclusiones en relación con las condiciones personales, profesionales, de ética militar, cultura física y desempeño del cargo, efectuando las siguientes recomendaciones, entre otras:

"DESEMPEÑO EN EL CARGO

En el desempeño de su trabajo y labores académicas demostró un alto nivel de iniciativa propia y dedicación, resulta evidente su integridad de carácter, compromiso por los objetivos marcados, alto grado de motivación y gran capacidad del trabajo en equipo. Conoce y aplica en forma correcta sus funciones y responsabilidades, tiene muy claro sus derechos y sus deberes como alumno de la Escuela Militar de Cadetes, manteniéndose actualizado en todas las actividades que se generan por la emisión de nuevas políticas o procedimientos institucionales, dando muestra permanente de responsabilidad, espíritu de trabajo, profesionalismo y constancia en el desarrollo de las actividades a su cargo.

CULTURA FÍSICA

Se preocupa por mantener un excelente estado físico, siendo una de sus mayores preocupaciones v desempeño deportivo, cumpliendo a cabalidad el entrenamiento físico dispuesto por el superior, así mismo realiza la gimnasia con su unidad para demostrar con ello, ejemplo, criterio y autoridad sobre sus compañeros y subalternos,

RECOMENDACIÓN

Teniendo en cuenta su profesionalismo, principios, valores y virtudes, su sentido de lealtad y colaboración para con la Compañía, su permanente y continuo trabajo dedicado a su principal misión que es la de servir y ejecutar con criterio las normas. **Este comando recomienda que el Alférez antes mencionado cumple con las expectativas para desempeñarse en cualquier labor”.**” (negrillas y subraya del actor).

Al respecto, explicó que el concepto del Tribunal Médico Laboral nuevamente se contradice con el certificado de conformidad expedido por el superior del Alférez, pues al valorar su estado físico debió tenerlo en cuenta, lo cual permite inferir que existió una violación al debido proceso, al principio de legalidad y a los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente adujo que acudió a un cirujano de mano particular, el que le dijo que, para poder establecer secuelas definitivas, era necesario haberse retirado primero las placas RHB (material de osteosíntesis – placa y tornillos).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada sostuvo que los actos administrativos demandados no incurrieron en la causal de falsa motivación, ya que se sustentaron en normas existentes, se justificó y se explicó el detalle de las razones por las cuales se consideró que el demandante tiene una limitación en su desarrollo integral como militar, lo cual sustenta en razones médicas como los actos de la Junta y el Tribunal Médico de la institución.

Señaló que de conformidad con la ley 30 de 1992, su representada es una institución con autonomía para impartir programas de educación superior, en

desarrollo de lo cual expidió el Acuerdo 66 de 2012, por el que se adoptó el reglamento estudiantil, que prevé en el numeral 11 del artículo 28 la causal por la que se pierde la calidad y el cupo de estudiante, esta es, cuando se declare no apto por impedimentos psicofísicos, según las autoridades médico – laborales de sanidad del ejército – Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Relató las situaciones fácticas que se presentaron del Acta de la Junta Médico Laboral No. 51738 del 11 de mayo de 2012, así:

- Se realizó informe Administrativo por lesiones de fecha 18 de diciembre de 2011, efectuado por el ESMIC, en que se calificaron los hechos generadores del daño.
- El actor no presentó oposición a dicho informe, como lo dispone el artículo 26 del Decreto 1796 de 2000.
- El 27 de abril de 2015, se emitió concepto por parte de los especialistas de ortopedia por fractura del radio derecho.
- Se determinó disminución de capacidad laboral del 17%, se clasificó la incapacidad como permanente parcial, es decir, aquella que se presenta cuando se sufre una disminución parcial, pero definitiva de alguna de sus facultades.
- Se calificó Numeral 1-094 índice 6 (artículo 47 Decreto 0094 del 11 de enero de 1989).

Y del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía No. 3647-5046- MNDSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013, de la que extrajo:

- Que el actor se cayó por las escaleras en diciembre de 2011, lo que le dejó una fractura en el radio derecho.
- El 20 de enero de 2012, fue operado y se le colocó material de osteosíntesis.
- Que el paciente presenta una limitación para flexo extensión moderada de la muñeca con limitación para supinación, y según el diagnóstico de ortopedia limitación de la extensión de 30 grados y a la flexión de 60 grados.
- No se sugirió reubicación laboral, en atención a que no tiene esa clase vínculo con la escuela, es un alumno en formación que requiere desempeñar de forma eficiente la actividad militar.

Explicó que una vez emitida la determinación del Tribunal, el artículo 22 del Decreto en mención establece que las decisiones tomadas por este órgano son irrevocables y obligatorias, en contra de ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes, por lo que en su sentir en este momento se configura el acto complejo, por ser la última instancia en la calificación de actitud psicofísica del Alférez, y quedando en firme se procede por reglamento a retirar al alumno, frente a lo cual el demandante debía iniciar las acciones judiciales pertinentes, ya que las resoluciones emitidas con posterioridad constituyen un trámite administrativo diferente.

En relación con la validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica, adujo que los mismos son el fundamento del Acta de Junta Médica Laboral hasta por dos meses, sin embargo el Tribunal Médico Laboral además de realizar su concepto con sustento en el acta de la Junta, también estudia conceptos posteriores de la lesión sufrida por el demandante.

Con fundamento en los anteriores argumentos, concluyó:

- Que entre las partes no existió relación laboral, por cuanto en calidad de estudiante estaba en proceso de formación, sometido al cumplimiento de los reglamentos.
- Que se dio aplicación a la causal prevista en el Reglamento Estudiantil, por tanto, no existió violación al debido proceso.
- Que no se le transgredieron los derechos al libre desarrollo de la personalidad, educación y confianza legítima, ya que el actor conocía con anterioridad el Reglamento que regía su formación militar, así como que su capacidad psicofísica sería evaluada y valorada por las autoridades de sanidad de la Fuerza Militar.

5. TRÁMITE PROCESAL Y ALEGACIONES

1º. La demanda se presentó el 3 de junio de 2014 (f. 58), correspondiendo al Juzgado 3 Administrativo del Circuito de Bogotá, quien la admitió el 14 de octubre del mismo año (f. 62 y 63) y por auto del 13 de febrero de 2015 ordenó su remisión en virtud del Acuerdo CSBTA 15-382 (f. 67)

2º. Por auto del 14 de abril de 2015, el Juzgado Primero Administrativo Mixto de Descongestión de Bogotá- Sección Segunda avocó conocimiento y ordenó efectuar la notificación del auto admisorio de la demanda (f. 70)

3º. El 3 de junio de 2015, se notificó la admisión de la demanda a la entidad demandada- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fs. 71 a 73) y a través de su apoderada judicial, allegó contestación de la demanda el día 27 de agosto de 2015, oponiéndose a las pretensiones de esta (fs. 74 a 90).

4º. Por auto del 29 de septiembre de 2015 se fijó fecha audiencia inicial (f. 103), la que se llevó a cabo el 21 de octubre del mismo año (f. 111), en ella se evacuaron algunas de las etapas contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y se resolvió de forma desfavorable la excepción previa de caducidad de la acción propuesta por el apoderado de la parte demandada.

5º. Contra la decisión anterior se interpuso recurso de apelación, el que fue decidido por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de confirmar el auto recurrido (fs. 133 a 135).

6º. Por parte del Juzgado 46 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, se fijó fecha para continuar con la audiencia inicial (f. 140), la que se practicó 14 de noviembre de 2017 y en ella se evacuaron las demás etapas contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y se fijó fecha para audiencia pruebas (fs. 144 a 147), la que se llevó a cabo el 6 de marzo de 2018 (fs. 163 a 168).

7º. Por auto del 9 de agosto de 2018, el Juzgado 46 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda-, declaró la falta de competencia por cuanto las pretensiones de la demanda no versan sobre un asunto de carácter laboral, sometiéndolo a reparto de los Juzgados Administrativos de la Sección Primera (fs. 189 y 190)

8º. El proceso fue asignado a este Despacho Judicial (f. 194), quien por auto de 4 de octubre de 2018 avocó conocimiento (f. 198) y fijó fecha para la reanudación de audiencia de pruebas el día 22 de noviembre de 2018 en la que se cerró el

periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito, derecho del que hicieron uso las partes (fs. 205 a 210 y 211 a 240), en el sentido de reiterar sus argumentos de demanda.

9º. El señor Agente del Ministerio Público no allegó concepto.

CONSIDERACIONES

Revisado el proceso se encuentra que no se da causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido y se procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo anterior, debe ponerse de presente que el Juzgado 46 Administrativo del Circuito de Bogotá- Sección Segunda al momento de llevar a cabo la audiencia inicial, fijó el litigio en los siguientes términos:

“Si el señor Óscar Leonardo Arias Herrera es apto para prestar sus servicios en el Ejército Nacional, y como consecuencia de ello, si le asiste derecho a ser reintegrado al del Ejército Nacional, en el grado que pretende que es el de subteniente”.

Sin embargo, el Juzgado deberá poner de presente que el objeto de debate será resuelto en atención a los siguientes cuestionamientos, derivados de los cargos expuestos en la demanda, puesto que, conforme a los hechos y argumentos señalados tanto en la demanda como en su contestación, el demandante aún no hacía parte del Ejército Nacional y por tanto entre ellos no existía una relación laboral:

- ¿Expidió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el acto administrativo Acta No. 3647-5046 MDNSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013, con falsa motivación y desviación de poder al haber tenido como sustento el dictamen médico emitido el 30 de octubre de 2012, el cual presuntamente carece de validez y vigencia por exceder el término previsto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000)?

- ¿Fueron expedidos los actos administrativos acusados con falsa motivación, al supuestamente haberse valorado de forma subjetiva la lesión de la muñeca de la mano derecha del demandante, ya que no se tuvieron en cuenta las calificaciones obtenidas en el programa de Educación Física y demás actividades que desarrolló en la Escuela, así como el certificado de conformidad emitido por su superior?

2. MEDIOS PROBATORIOS RELEVANTES

Para efectos de la adopción de esta decisión de fondo, el Despacho pone de presente que en el expediente obran los siguientes medios de prueba a los que se les dará el valor probatorio correspondiente:

- 2.1. A folios 36 a 46 obran diplomas y certificado No. 3451 en relación con las notas del programa de Educación Física cursado por el actor.
- 2.2. Hoja de evolución médica del fecha 22 de diciembre de 2012 y concepto médico No. 03471 (f. 47 a 49).
- 2.3. Acta de Junta Médico Laboral No. 51738 del 11 de mayo de 2012, por medio de la cual se concluyó que se produjo una disminución de la capacidad laboral del 17% y una calificación de lesiones o afecciones – capacidad psicofísica para el servicio de incapacidad permanente parcial – No apto (fs. 27 y 28).
- 2.4. Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3647-5046 MDNSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013, a través de la cual se modificó los resultados de la Junta Médico Laboral No. 51738 del 11 de mayo de 2012 (fs. 29 y 30)
- 2.5. Resolución 349 del 20 de septiembre de 2013, por la que se ordenó la pérdida de la calidad de estudiante y del cupo del Alférez Óscar Leonardo Arias Herrera (f. 31)
- 2.6. Concepto de idoneidad de fecha 27 de septiembre de 2013, emitido por el Comandante de la Compañía Bolívar (f. 50).

- 2.7. Constancia secretarial de fecha 9 de octubre de 2013, donde se señala que la Resolución 349 de 20 de septiembre de 2013 quedó ejecutoriada el 9 de octubre de 2013 sin que se presentara recurso de reposición en su contra (f. 124)
- 2.8. Resolución No. 2129 del 18 de octubre de 2013, por la que se da de baja al mencionado Alférez (f. 34).
- 2.9. Resolución No. 423 del 20 de noviembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por el actor en contra del acto administrativo por el que se ordenó la pérdida de la condición de estudiante, por haber sido declarado no apto por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (fs. 126 y 127).
- 2.10. Examen físico del demandante expedido por un médico cirujano de mano (f. 51)
- 2.11. A folios 52 a 57 obran fotografías de las actividades que desempeñó el actor en la Escuela.
- 2.12. Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fs. 182 a 184).
- 2.13. Se recibieron los testimonios de:

Luis Enrique Correa Martínez, en calidad de Mayor de Arma de Fuerzas Especiales, se encuentra vinculado al Ejército Nacional hace más de 18 años, manifiesta que conoce al demandante porque fue alumno suyo en la Escuela Militar de Cadetes en el año 2013. Señaló que dentro de su parte académica fue su comandante, aduciendo que nunca presentó ningún tipo de circunstancia ajena dentro de la normatividad o reglamento disciplinario, ni en su parte profesional, no tuvo inconveniente. Dentro de su desempeño militar siempre cumplió los reglamentos militares y en términos generales reunía los requisitos.

Respondió, que según lo que le dijo el demandante que no se pudo graduar y que no tuvo ningún tipo de dificultad física que afectara su salud.

A las preguntas de la parte demandante, respondió que los campos en los que los Alférez deben instruirse son un curso básico avanzado de combate, que la exigencia militar es alta, debían ver un semestre académico y uno militar casi al mismo tiempo. El porcentaje de estudiantes que sufren lesiones es mínimo, porque deben estar al tanto de sus capacidades físicas. En relación con el procedimiento cuando un estudiante presenta una lesión, debe informarse al Comando Superior la novedad y de forma inmediata se le prestan sus servicios de salud, y se rinden los informes correspondientes; un informativo administrativo por lesiones porque es una novedad, y se abre una investigación para saber qué fue lo que sucedió. Al concepto de idoneidad suscrito por el testigo, y que se le pone de presente, manifestó que lo reconoce, que lo suscribió y que lo emitió. Los aspectos físicos evaluados en dicho concepto dentro del ítem de cultura física, significa que el alumno cumpla con el plan de entrenamiento para después presentar las pruebas físicas con un porcentaje establecido, según eso ya había cursado el plan de entrenamiento avanzado y para ello se requiere que tenga una buena condición física. No observó que haya presentado ningún inconveniente en relación con la exigencia física, afirmó además que no sabía que el alumno tenía una lesión y que fue uno de los oficiales que más le exigió físicamente.

A las preguntas de la parte demandada respondió, que la Escuela Militar tiene un reglamento interno y que ahí se establecen las causales por las cuales el alumno pierde la calidad de estudiante, dentro de la aptitud física se requiere que dentro de la capacidad física debe mantener y cumplir el plan de entrenamiento, por ejemplo, si pierde el plan de entrenamiento avanzado no asciende al cargo siguiente. Dentro de las fuerzas militares tienen varios entrenamientos uno básico, intermedio y avanzado, se hacen 6 pruebas físicas al año, luego el intermedio es más amplio y se hacen cursos de combate, en el entrenamiento avanzado, es más reducido el personal, el entrenamiento es más avanzado la preparación y el entrenamiento es más exigente, puesto que se constituye como el escalón superior. Se enteró al final sobre la lesión del Alférez, ya cuando estaban en la parte final del curso de ascenso. Indicó que la aptitud física es muy importante, es elemental es la exigencia que los lleva a la misión constitucional establecida para ese tipo de personas, si eso es así también se refuerza la parte

psicológica para poder tomar decisiones, un militar debe dar mucho más que cualquier otro ciudadano normal, porque son los que están a disposición del pueblo colombiano. No tuvo ninguna injerencia en la Junta Médica o en el Tribunal, ya que ellos son profesionales.

A la pregunta del Despacho en relación con la vinculación del demandante con la Escuela, manifestó que no tiene ningún tipo de vinculación laboral, se les da algún mando de prácticas cuando ya pasan al grado de Alférez que es el primero, y ahí reciben una bonificación, no sueldo. La vinculación al Ejército es de forma inmediata a la ceremonia de graduación, una vez producida la resolución de graduación pierden la calidad de alumno y se convierten en oficiales.

Santiago Cortés Fernández, mayor del Cuerpo Administrativo del Ejército Nacional, licenciado en Educación Física, vinculado hace 14 años, actualmente es el Decano de la Facultad de Educación Física Militar del Escuela Militar de Cadetes “José María Córdoba”, conoce al demandante porque fue estudiante del programa, se caracterizó por ser bueno y es el reflejo de las calificaciones que tuvo. Solo por la citación a la audiencia tuvo conocimiento de las razones por las que fue excluido de la Escuela Militar. Explicó que la incidencia que tiene el aspecto físico en la condición del alumno y su permanencia tiene que ver con 4 aspectos que deben tenerse en cuenta: académico, disciplinario, de la formación militar y de la sanidad, en lo académico posee su diploma, con los requisitos, el militar, la sanidad no los conoce, por su actividad.

A las preguntas del apoderado del demandante, respondió que el programa que debe cumplir el alumno dentro del componente de educación física debe cursar un plan de estudios convencional y algunas características militares, para instruirlo en ese campo, elemento para su formación integral. Sobre el pénsum académico de la promoción a la que perteneció el demandante es el mismo aprobado por el Ministerio de Educación. No puede dar fe de si él presentó incapacidad en algún momento, igualmente indicó que se le permitió asistir a las clases a pesar de tener una lesión y presentar trabajos que subsanaran alguna cuestión que no podía realizar. Para obtener el diploma que se le puso de presente, el estudiante debió cursar el plan completo de educación física militar y debe presentar un trabajo final de grado, es un documento escrito y una sustentación, esos son los dos requisitos que debe cumplir. Los cuatro caminos

que discurren pueden llevar a que hasta ese momento llega su carrera, puede fallar lo disciplinario o lo médico que es lo de sanidad.

A las preguntas de la institución demandada, respondió: la parte del entrenamiento físico es de los aspectos más importantes, el Ejército es de quien se ejercita. El cuerpo encargado de determinar la condición física es la dirección de sanidad que establece los parámetros que justifican el desempeño de un cadete dentro de la fuerza, hay dos instancias de establecer los niveles de competencia y capacidad que tienen los estudiantes. Señaló que el reglamento de la escuela es de obligatorio conocimiento para todos. No tuvo conocimiento de ninguna retaliación por parte de ningún superior y tampoco de ningún trámite especial en relación con la resolución de salida del cadete.

Interrogatorio de parte del señor Oscar Leonardo Arias Herrera: a las preguntas de la apoderada de la institución demandada, respondió que su incorporación a la Escuela Militar fue de forma voluntaria, sabía del nivel de exigencia en el entrenamiento físico, así como también del reglamento interno de dicha escuela, indicó que conoce las causas por las cuales fue retirado de la misma, pero no los acepta. Manifestó que si se le hicieron exámenes y tratamiento para tratar su lesión. Indicó que no está de acuerdo con lo decidido por parte del Tribunal Médico ya que se basó en la posibilidad de que a futuro sufriera una artrosis y no tomaron en cuenta que estaba haciendo un curso donde se le exigía física y psicológicamente y le otorgaron el diploma de educación física militar que era un requisito para el grado de oficial, es decir, que cumplió con todos los requerimientos que le exigía la escuela militar para obtener el grado de oficial. Sabe que debía someterse exámenes psicofísicos y manifiesta que la lesión la sufrió cuando era cadete y pasó los exámenes para Alférez porque era apto, y después se produjo su baja, también conoce que la parte física y la médica van de la mano.

A las preguntas del Despacho, respondió que la lesión la sufrió en diciembre de 2011 y la fecha en que se declaró no apto fue el 24 de noviembre de 2013, también que la recuperación postraumática es después de las terapias, señaló que el tiempo fue corto, y que las hizo en la Escuela Militar por un término de 3 meses. Durante el periodo de recuperación no dejó de asistir a la Escuela, acudiendo de manera normal a sus clases durante dos meses más o menos.

3. DECISIÓN SOBRE LOS CARGOS DE NULIDAD

La parte demandante formuló el siguiente cargo de nulidad: i) falsa motivación y desviación de poder. El Despacho pasará a resolver los siguientes problemas jurídicos que se ha planteado, así:

- **3.1.** ¿Expidió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el acto administrativo Acta No. 3647-5046 MDNSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013, con falsa motivación y desviación de poder al haber tenido como sustento el dictamen médico emitido el 30 de octubre de 2012, el cual presuntamente carece de validez y vigencia, por exceder el término previsto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000)?
- **3.2** ¿Fueron expedidos los actos administrativos acusados con falsa motivación, al supuestamente haberse valorado de forma subjetiva la lesión de la muñeca de la mano derecha del demandante, ya que no se tuvieron en cuenta las calificaciones obtenidas en el programa de Educación Física y demás actividades que desarrolló en la Escuela, así como el certificado de conformidad emitido por su superior?

El apoderado del actor señaló que tanto el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3647-5046 MDNSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013, como la resolución por medio de la cual se dio de baja al Alférez Oscar Leonardo Arias Herrera se sustentaron en el dictamen médico de capacidad psicofísica No. 03471 de ortopedia de fecha 30 de octubre de 2012, el cual no tenía validez ni vigencia, por cuanto su fecha de elaboración superó el término establecido en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, circunstancia que genera un vicio de ilegalidad, por defecto fáctico.

Adujo que no se valoró de forma objetiva la lesión de la muñeca de la mano derecha del actor, en atención a que no se tuvo en cuenta que, en el curso de formación para obtener el grado de Oficial, aprobó con excelentes notas todas las asignaturas, así como el certificado de conformidad emitido por el comandante de la Compañía Bolívar – superior del actor – el 27 de septiembre de 2013. En tal virtud, obtuvo certificación expedida por el Ejército Nacional para obtener el distintivo de Curso Avanzado de Combate el 8 de marzo de 2013 y el

título de Profesional en Educación Física Militar con diploma otorgado el 1 de diciembre de 2013. De igual forma, la hoja médica señaló evolución satisfactoria con estabilización de la muñeca que le permitió continuar en la Escuela Militar con las exigencias físicas y militares. Tiempo durante el que no se le practicó una nueva valoración del trauma sufrido y si tuvo que presentar pruebas físicas, superándolas.

Para contestar la presente censura, el apoderado de la entidad demandada indicó que los actos administrativos demandados no incurrieron en la causal de falsa motivación, ya que se sustentaron en normas existentes, se justificó y se explicó el detalle de las razones por las cuales se consideró que el demandante tenía una limitación en su desarrollo integral como militar.

Señaló que la Escuela Militar “José María Córdoba” como institución autónoma para impartir programas de educación superior, expidió el Acuerdo 66 de 2012 que en su artículo 28 numeral 11 prevé como causal para perder la calidad y el cupo de estudiante, cuando se declare no apto por impedimentos psicofísicos, según las autoridades médico – laborales de sanidad del ejército – Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Sostuvo que el sustento del Acta de la Junta Médico Laboral No. 51738 del 11 de mayo de 2012, fue el informe Administrativo por lesiones de fecha 18 de diciembre de 2011, efectuado por el ESMIC. Por tal motivo, el 27 de abril de 2012 se emitió concepto por parte de los especialistas de ortopedia, lo que permitió determinar la disminución de capacidad laboral del 17%, calificada como incapacidad permanente parcial.

Luego, se refirió al Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía No. 3647-5046- MNDSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013, la cual estableció - según el diagnóstico de ortopedia-, que el demandante presenta una limitación para flexo extensión moderada de la muñeca con limitación para supinación, limitación de la extensión de 30 grados y a la flexión de 60 grados. No sugirió reubicación laboral, en atención a que no tiene ese vínculo con la escuela, es un alumno en formación que requiere desempeñar de forma eficiente la actividad militar.

En relación con la validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica, adujo que los mismos son el fundamento del Acta de Junta Médica Laboral hasta por dos meses, sin embargo el Tribunal Médico Laboral además de realizar su concepto con sustento en el acta de la Junta, también estudia conceptos posteriores de la lesión sufrida por el demandante.

El Juzgado considera que no existió falsa motivación ni desviación de poder en los actos administrativos acusados, ya que los mismos se sustentaron en exámenes médicos válidos y vigentes que dieron como resultado la expedición del concepto de capacidad psicofísica que determinó la disminución de capacidad laboral del demandante, la declaratoria de no apto para el servicio militar, y en consecuencia la pérdida de la calidad de estudiante y de cupo, así como la disposición de baja de la Escuela Militar, como se procede a analizar.

Conviene recordar que la falsa motivación a la que se refiere el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, entraña el control de los motivos o circunstancias de hecho y de derecho que tuvo en cuenta la administración para adoptar la respectiva decisión. La misma se configura, (i) en los eventos en los que la realidad no concuerda con los supuestos que se dieron por probados, bien porque no existieron o se valoraron de manera equivocada, (ii) porque se pasaron por alto circunstancias que estaban demostradas y que de haber sido apreciadas el asunto se habría definido de una manera diferente, o (iii) las reglas de derecho consideradas no hacen parte del ordenamiento jurídico o no existen en la forma en la que las consideró la administración¹

Se encuentra acreditado que mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 51738 del 11 de mayo de 2012, se efectuó la calificación de capacidad psicofísica para el servicio del actor con una incapacidad permanente parcial - no apto - y una disminución de capacidad laboral del 17%, con sustento en el informe

¹ Frente a la falsa motivación, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 12 de octubre de 2011, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, dentro del proceso con radicado No. 68001-23-31-000-2008-00066-01, indicó lo siguiente: "La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición".

administrativo por lesiones y el examen médico por servicio de ortopedia de fecha 27 de abril de 2012 y por Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3647-5046 MDNSG-TLM - 41.1 del 30 de agosto de 2013, se ratificó la calificación de capacidad para el servicio, determinándose una incapacidad permanente parcial, no apto para la actividad militar y disminución de capacidad laboral en el mismo porcentaje, con fundamento en el Acta anteriormente referida y en una nueva valoración por ortopedia de fecha 30 de octubre de 2012. En consecuencia, se expidieron las Resoluciones Nos. 349 del 20 de septiembre y 2129 del 18 de octubre, ambas de 2013, por medio de las cuales se ordenó la pérdida de calidad de estudiante y de cupo, y se dispuso la baja del Alférez, respectivamente.

En principio es importante tener en cuenta que el artículo 137 de la Ley 30 de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”*, prevé que las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía que adelanten programas de Educación Superior continuarán adscritas a las entidades respectivas, funcionando de acuerdo con su naturaleza jurídica y que su régimen académico debe sujetarse a lo dispuesto en esa ley.

A su turno el artículo 29² de la misma norma regula la autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones profesionales, por lo que el artículo 109³ dispuso que deberán tener un reglamento estudiantil que regule como mínimo, requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos.

² **“ARTÍCULO 29.** La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. (...)”

³ **“ARTÍCULO 109.** Las instituciones de Educación Superior deberán tener un reglamento estudiantil que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos”.

En desarrollo de lo anterior, la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdoba” expidió el reglamento estudiantil vigente para el año 2012, esto es, el Acuerdo No. 66 de 2012, aplicable al caso, previendo como uno de los motivos para perder la calidad de estudiante y de cupo, cuando sea declarado no apto por impedimentos psicofísicos, de acuerdo con las autoridades médico- laborales de sanidad del Ejército Nacional (Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de conformidad con el numeral 11 del artículo 28 del mencionado acuerdo.

Precisados tales aspectos y con el fin de resolver la censura planteada, el Despacho comenzará por analizar, en primer lugar si efectivamente la decisión tomada en el Acta No. 3647-5046 MDNSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013 por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se basó en exámenes médicos inválidos o que no tenían vigencia para el momento de la expedición de dicha acta y si ello configuró el defecto fáctico alegado.

Es importante aclarar que las Actas del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se emiten en virtud de las reclamaciones que se presentan en contra de las decisiones de la Junta Médico – Laboral, sea para ratificar, modificar o revocar dichas decisiones⁴. Por tanto, fungió como última instancia en relación con la inconformidad que presentó el Alférez a la calificación de la capacidad psicofísica que efectuó la Junta Médica Laboral.

Ahora bien, el artículo 3 del Decreto 1796 de 2000 establece que la capacidad psicofísica de ingreso y permanencia en el servicio de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional, se califica según los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto

⁴ **ARTÍCULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA.** El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

PARAGRAFO 2o. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional.

quien presenta condiciones psicofísicas que le permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, por el contrario, no apto es quien presente alguna alteración en esas condiciones.

A su turno el artículo 7 de la misma norma, dispone:

“ARTÍCULO 7o. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA. *Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1º del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados.*

El concepto de capacidad psicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

(...)”.

Así las cosas, el Juzgado observa que el dictamen de ortopedia No. 03471 realizado el 30 de octubre de 2012 mencionado en el Acta No. 3647-5046 MDNSG-TML-41.1 del 30 de agosto de 2013 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, acusado por el apoderado actor de inválido, no corresponde a aquellos exámenes médicos a los que se refiere el inciso primero de la norma anterior, puesto que, no fue expedido con el fin de calificar la capacidad psicofísica del Alférez, sino en virtud de la revisión que en última instancia efectuó dicho órgano a la determinación tomada por la Junta Médico Laboral, de ser calificado no apto para el servicio y la actividad laboral, por lo tanto, no es procedente la aplicación del término allí previsto, así como tampoco el contemplado en el inciso segundo, ya que este trata de la validez del concepto de capacidad psicofísica, y no del examen mencionado. En consecuencia, el defecto fáctico alegado no existió, por cuanto la invalidez que se predica del concepto de ortopedia No. 03471, no se configuró.

Ahora bien, respecto del primer acto administrativo demandado, esto es, el Acta de la Junta Médica Laboral No. 51738 del 11 de mayo de 2012, por medio de la cual se practicó el examen de capacidad psicofísica al actor, se tiene que el resultado del examen de ortopedia sustentó de tal decisión, fue de fecha 27 de abril de 2012, por lo que tampoco se superó el término de dos meses de que trata la norma en cuestión, es decir, es válido.

En segundo lugar, el Despacho observa que se siguió el procedimiento especial contemplado en el Decreto 1796 de 2000⁵ a efectos de calificar la capacidad psicofísica del Alférez como consecuencia del informativo administrativo por lesiones y el concepto de servicio por ortopedia de fecha 27 de abril de 2012. Dicha norma describe de manera puntual los organismos y autoridades médico – laborales militares y de policía encargadas de realizar los exámenes en cuestión. Así, el artículo 15 prevé que la Junta Médico – Laboral, entre otras, tiene la función de i) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; ii) calificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio; y iii) determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

Ahora bien, el referido decreto además de los exámenes de capacidad psicofísica no establece aspectos adicionales a tener en cuenta para definir la situación médico-laboral de los estudiantes, por cuanto las calificaciones y desempeño del Alférez durante su permanencia en el programa de estudio con posterioridad a la lesión que sufrió no determinan de ninguna manera su capacidad psicofísica, ya que la valoración depende de su situación médica.

En el presente asunto, la capacidad del demandante fue evaluada de forma objetiva por la Junta Médica – Laboral, de conformidad con los conceptos médicos que la sustentaron, los cuales coinciden con las conclusiones del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien también calificó una pérdida de capacidad laboral y una restricción articular; sin embargo, esta última no es la competente para calificar

⁵ “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

dicha capacidad laboral, por lo que el Despacho considera que tal prueba no es conducente para restarle fuerza probatoria al concepto de la Junta Médico – Laboral.

Al respecto, es menester anotar que la H. Corte Constitucional en sentencia C 640 de 2009, señaló:

“(...) en el régimen especial de la fuerza pública, la regulación de los informes para la valoración de la aptitud sicofísica y la calificación de una disminución de la capacidad laboral difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen de riesgos profesionales, ya que, como lo ha destacado la jurisprudencia “aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas”⁶. Así, lo que importa al régimen especial aplicable a las fuerzas armadas es regular la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral “a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio”.

De conformidad con lo anterior, por tratarse de un régimen especial como el de la Fuerza Pública, a la calificación de una disminución de la capacidad laboral, no se le aplica el régimen general de riesgos profesionales, osea, que el dictamen emitido como prueba para contrarrestar el concepto de la Junta Médico – Laboral, no es pertinente a efectos de determinar si el demandante presenta o no, pérdida de capacidad laboral que lo limite para prestar el servicio y la actividad militar. En tal sentido, no se ha incurrido en irregularidad probatoria alguna, así como tampoco existieron defectos fácticos por valoración subjetiva de la lesión de la muñeca del Alférez Oscar Leonardo Arias Herrera.

⁶ Sentencia C980 de 1999.

Para reforzar lo anterior, se tomaron en consideración los testimonios practicados a los señores Luis Enrique Correas Martínez en calidad de Mayor de Arma de Fuerzas Especiales y Santiago Cortés Fernández mayor del Cuerpo Administrativo del Ejército Nacional, profesores del actor en la Escuela Militar fueron coincidentes en señalar los requerimientos académicos, de entrenamiento físico y médicos o de sanidad, los cuales debe cumplir un cadete que se somete al programa de estudio de la institución, así como las condiciones físicas que deben tener, las que por su actividad especial no son iguales al común de los ciudadanos. Adicionalmente, mencionaron que, si el demandante aprobó el programa de Educación Física Militar, fue porque tenía un estado físico que se lo permitió, sin embargo, sus declaraciones nada aportaron en relación con su aspecto médico o de sanidad, por considerar que no es de su competencia, sino de los órganos Junta Médica y Tribunal Médico. Por último, el interrogatorio de parte del demandante reiteró la lesión sufrida y su inconformidad respecto de lo decidido por la última instancia que revisó su caso, pero no cambia en nada la valoración de su situación médica realizada por las instancias pertinentes.

En relación con la enunciación del cargo de desviación de poder, el Juzgado considera que la institución demandada no incurrió en dicha causal de nulidad en la expedición de los actos acusados, por cuanto corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo cual no ocurrió en este caso, dado que no se allegó evidencia alguna sobre la intención contraria a la ley que afecte al funcionario que expidió las actas y resoluciones demandadas.

Al respecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 dispone que se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Sección Segunda – Subsección A del H. Consejo de Estado, en sentencia del 7 de marzo de 2013 Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, indicó que tal vicio está referido a *“(...) la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario”*.

Por ello, demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad de dar aplicación al reglamento estudiantil y de preservar las normas de conducta integral y en valores que rigen la institución y que se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, la prueba debe encontrarse en el escenario previo a la acusación, pues se trata de establecer la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la decisión.

A pesar de lo anterior, se observó que la Escuela de Cadetes “General José María Córdoba”, acató el Reglamento Estudiantil y el ordenamiento jurídico aplicable al caso, ya que el artículo 28 del Acuerdo 66 de 2012, establece que la calidad de alumno se pierde cuando el estudiante es declarado no apto para el servicio militar, atendiendo al procedimiento establecido para el efecto.

Así entonces, se tiene que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba los actos administrativos demandados, por lo que no se accederá a las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

En criterio de este operador judicial, para el *sub-lite* procede la condena en costas de manera objetiva tal como lo disponen los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 1º del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, concretado en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, en providencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso con radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14)¹¹. reiterada en la providencia de 18 de enero de 2018, dentro del proceso con radicación No. 44001233300020149003501 (15752016), en la cual, se acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, entre ellos que la parte resultara vencida en el juicio.

Así las cosas, se condenará entonces en costas a la parte demandante en virtud de lo establecido por las normas antes citadas y la jurisprudencia expuesta, por haber resultado vencida. Se fija el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 1% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido por el numeral 1 literal a. del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

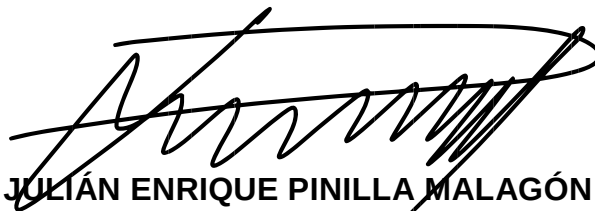
RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones esbozadas.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. **LIQUÍDENSE** por Secretaría. **FIJASE** el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 1% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIÁN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

6ce2999e956063717eee65e4ad90e048777690b1ad8fbb686cf525dfadca0ec1

Documento generado en 04/08/2020 03:02:08 p.m.