



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 24 MAY 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: OSCAR QUINTANA PARRA

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

RADICACIÓN No: 1500133331 001-2011- 00155- 01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra el fallo proferido el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **OSCAR QUINTANA PARRA** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **OSCAR QUINTANA PARRA**, solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones Ministeriales Nos. 2302 de 29 de abril de 2010 y 4225 de 03 de agosto de 2010 por medio de las cuales, por la primera se desvinculó del servicio al actor y por la segunda se confirmó tal determinación al resolverse el recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho, el actor pidió que se ordene a la demandada reintegrarlo al cargo que ocupaba, esto es, como Director de Presupuesto del Batallón de Apoyo y de Servicios para el Combate en la ciudad de Bogotá, e igualmente se ordene el ascenso al grado de Capitán por haber cumplido los requisitos legales y laborales para acceder a tal grado en el ejército nacional. Adicionalmente, solicitó que se ordene a la demandada pagar los valores retroactivos derivados de las pretensiones enunciadas, así como la reparación del daño moral, y de la vida en relación, causados por la desvinculación injusta e ilegal, los cuales tasa, el primero en 80 S.M.L.M.V., y el segundo en 100 S.M.L.M.V.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el actor adujo que ingresó al servicio activo del Ejército Nacional el día 28 de febrero de 1999, y que como consecuencia de su acertado y diligente desempeño fue ascendido hasta el grado de Teniente, y al momento de cumplir los requisitos para ascender al grado de Capitán, fue retirado del servicio mediante Resolución No. 2302 de 29 de abril de 2010, a pesar de haber realizado el curso correspondiente, fundamentándose tal determinación en la evaluaciones realizadas por la Junta Médica, y la causal de retiro consignada en el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, esto es, por invalidez, siendo confirmada dicha decisión mediante Resolución No. 4225 de 03 de agosto de 2010, lo que a su juicio contraría lo establecido en el artículo 2 del referido Decreto, en el que se somete la permanencia del servicio al cargo, empleo o funciones por razones del óptimo desempeño, lo que en su caso desconoció, así como sus plenas capacidades intelectuales y psicológicas que estaban consagradas en las actas de calificación de invalidez.

Finalmente, señaló que la determinación adoptada en los actos administrativos demandados está viciados de nulidad por Desviación de Poder al no tenerse presente su óptimo desempeño en el cargo, y no haberse acudido a otras alternativas legales, operáticas, administrativas y personales. Igualmente considera que está viciado por falsa motivación al no tenerse en cuenta el tenor completo del Decreto Ley 1790 de 2000, y por existir desmejoramiento del servicio con dicha determinación, así como un aumento del costo del Estado al pensionarse al actor a pesar de

contar con las capacidades para el cargo que desempeñaba.

Por último, indicó que la desvinculación del cargo que desempeñaba le causo congoja y dolor moral, e igualmente su vida en relación se ha visto afectada como lo han podido percibir sus familiares y amigos más cercanos (fls. 1 a 7).

2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negó las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, el Juez A quo señaló que de las normas que regulan la materia se evidencia la facultad de que dispone el Comandante del Ejército Nacional para ordenar el retiro del servicio, lo que hizo la demandada con base en las recomendaciones de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y la calificación de invalidez con pérdida de la capacidad laboral del 76.29% del demandante, y posteriormente del 85.67% con "INVALIDEZ NO APTO", según Acta No. 44562 de 30 de junio de 2011 suscrita por la Junta Médica Laboral, y acatando lo establecido en los artículos 99 y 100 literal b, numeral 1 del Decreto Ley 1709 de 2000 que disponen como causal de retiro absoluto del servicio militar, la invalidez, en concordancia con el artículo 28 del Decreto 1796 de 2000 según el cual se presenta invalidez cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior a 75% de disminución de la capacidad laboral.

Adicionalmente, el Juez de instancia precisó que comoquiera que el demandante no se opuso a la calificación y clasificación de la incapacidad por parte de la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, debe atenderse a lo determinado por ella, además porque no hay prueba en el expediente de que el demandante haya convocado al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

De otra parte, señaló el Juez a quo que en el sub judice no es procedente la reubicación pretendida por el actor, habida cuenta que de acuerdo con el artículo 107 del Decreto 1709 de 2000 la calificación por invalidez constituye una causal de retiro absoluta, y aclaró que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de éste Tribunal, el buen

desempeño en el ejercicio del cargo no genera por sí sola fuero alguno de estabilidad ni puede limitar la potestad discrecional del nominador. Además, aclaró que si bien el artículo 107 del precitado Decreto señala que se podrá mantener en servicio a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares, lo cierto es que tal posibilidad está prevista únicamente a los agentes que estén incurso en las causales de retiro contempladas en los artículos 105 y 106 del mismo Decreto, es decir, el retiro por edad, y/o disminución psicofísica, sin que el demandante se encuentra incurso en ninguna de éstas últimas eventualidades, sino que fue retirado por una causal absoluta como lo es la invalidez.

Conforme a tales consideraciones, el Juez de instancia concluyó que al no haberse probado los fundamentos de las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder alegadas por el actor contra los actos acusados, los mismos gozan de plena legalidad (fls. 601 a 610).

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del demandante la impugnó oportunamente indicando que el retiro del servicio de las Fuerza Militares por invalidez procede siempre que concurra la pérdida de la capacidad psicofísica dictaminada por organismos médico- laborales competentes y que tales dictámenes estén vigentes. De acuerdo con ello, aclaró que la Junta Médica Laboral determinó el 11 de mayo de 2009 que al actor se le produjo una disminución de la capacidad laboral equivalente al 76.29% por una lesión ocurrida en combate por acción directa del enemigo, y que teniendo en cuenta que el Decreto 1796 de 2000 ha señalado que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal del Ejército Nacional tienen una validez de 3 meses, resulta evidente que los actos acusados son ilegales por haber sido expedidos 8 meses y 18 días después de efectuado el dictamen por parte de la Junta Médica Laboral, es decir, cuando el señalado dictamen de aptitud para la prestación del servicio ya no tenía efecto ni valor alguno, razón por la que asegura que existió una falsa motivación del acto de retiro.

Adicionalmente, expuso que los actos acusados si están viciados de nulidad por desviación de poder al haberse removido al actor poniendo por encima de él a otros en peores condiciones de cumplimiento, capacidad de trabajo, estudios para ascenso de grado y prestación del servicio (fls. 615 a 636).

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSION. Las partes guardaron silencio dentro de la oportunidad prevista para alegar de conclusión (fl. 653).

Por su parte, la Agencia del Ministerio Público emitió concepto en el sentido de indicar que **i)** el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000 establece una facultad al señalar que se PODRA mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan aprovecharse en determinadas actividades militares, por lo que concluye que se trata de una facultad discrecional que no da lugar a que se afecte el mínimo vital del actor debido a que fue retirado con derecho a la pensión de invalidez.

De otra parte, en lo que respecta a lo expuesto en el recurso de alzada relacionado con el transcurso de 8 meses y 18 días entre la emisión del dictamen y el acto administrativo de retiro, indicó que en vista de que dicho defecto no fue alegado en el líbello introductorio, no fue materia de discusión en primera instancia y por tanto no lo puede ser objeto de estudio en segunda instancia procesal.

Finalmente, precisó que los cargos de desviación y poder endilgados a los actos acusados con fundamento en que algunos de sus compañeros si obtuvieron el grado de Capitán aunque se encontraban en situación de inferioridad con respecto al actor, no se encuentran probados por lo menos con un estudio comparativo de las hojas de vida, y que el hecho de que la entidad demanda no hubiera dispuesto el retiro del actor tan pronto se generó la incapacidad en su salud, ello no le otorga fuero de estabilidad (fls. 646 a 652).

III. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMA JURÍDICO:

Se contrae a estudiar la legalidad de las Resolución Nos. 2302 de 29 de abril de 2010 y 4225 de 03 de agosto de 2010 expedidas por el Ministerio de Defensa Nacional, y para ello, se deberá determinar si la entidad demandada ejerció correctamente la facultad de retirar al actor del servicio activo, por invalidez.

3.2 Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.2.1 De las causales de retiro de los Miembros de las Fuerzas Militares.

El artículo 99 del Decreto 1790 de 14 de septiembre de 2000 "*por el cual se modifica las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*", establece que el retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad.

Por su parte, el artículo 100 *ibídem* clasifica las causales de retiro de los oficiales y suboficiales las Fuerzas Militares, en dos, así:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. *Por solicitud propia.*
2. *Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.*
3. *Por llamamiento a calificar servicios.*
4. *Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
6. *Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
7. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.*
8. *Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.*
9. *Por no superar el período de prueba;*

b) Retiro absoluto:

1. **Por invalidez.**
2. *Por conducta deficiente.*
3. *Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.*
4. *Por muerte.*

5. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.*

6. *Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda. (Resaltado fuera del texto).*

Seguidamente, el artículo 106 *ídem*, establece que los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares **que no reúnan las condiciones sicofísicas** determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, **deben ser retirados del servicio activo** en las condiciones señaladas en este Decreto. Sin embargo, el artículo 107 *ejusdem* establece como excepción a las causales de retiro, únicamente la pérdida de capacidad psicofísica y el retiro por edad, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 107. EXCEPCION A LOS ARTÍCULOS ANTERIORES.

*No obstante lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de este Decreto, el Gobierno Nacional para el caso de oficiales y el Ministro de Defensa Nacional, o los Comandantes de las Fuerzas cuando en ellos se delegue, para los suboficiales, **podrán mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares.** Cuando se trate de oficiales se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares."*

El artículo 2º del Decreto 1796 de 2000 "*Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de ...los miembros de las Fuerzas Militares*", define la capacidad sicofísica como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente Decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

Contrario censu, el artículo 27 *ejusdem* define la incapacidad como la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de cada individuo que afecte el desempeño laboral. Seguidamente el artículo 28 *ídem* establece la forma en que se clasifican las incapacidades, así:

a. Incapacidad temporal: *Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.*

b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral. (Negrilla y resaltado fuera del texto).

Ahora, en relación con el procedimiento previsto para determinar la disminución de la capacidad sicofísica de los Miembros de las Fuerzas Militares, el Decreto 1796 de 2000 dispone que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses.

Así se lee en la citada norma:

ARTICULO 7o. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXAMENES DE CAPACIDAD PSICOFISICA. 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 sicofísica 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.

(...)”

3.2.2. De la protección constitucional y legal a la población discapacitada.

Frente a éste aspecto, el Consejo de Estado¹ ha señalado que “A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidado en el país un marco jurídico que determina los derechos de la población

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 07 de octubre de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09).

con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos. En este sentido, se observa que el artículo 13 de la Constitución consagra una cláusula de protección especial en favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte, el legislador se ha encargado de desarrollar dicha protección especial mediante la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, y la Ley 762 de 2002, que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo OIT, se ha ocupado del tema de la discriminación laboral contra personas discapacitadas, así se observan, entre otros instrumentos, en el Convenio No. 159 de 1983 sobre adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989 y en las Recomendaciones Nos. 99 de 1955 y 168 de 1983; mediante las cuales se consideró que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar.

4. CASO CONCRETO

Se encuentra probado en el plenario que mediante Resoluciones No 2302 de 29 de abril de 2010 y No. 4225 de 03 de agosto de 2010 se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional, en forma absoluta, POR INVALIDEZ, entre otros, al Teniente OSCAR QUINTANA PARRA, con fundamento en lo establecido en el Acta de Junta Médica Laboral No. 30666 de 11 de mayo de 2009, y de acuerdo con lo previsto en los artículos 100 literal b) numeral 1º del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) en concordancia con el párrafo del artículo 28 del Decreto Ley 1796 de 2000 (fls. 2 a 4). Contra dicho acto administrativo fueron interpuestos los recursos de

reposición y en subsidio de apelación, los cuales se rechazaron por improcedentes mediante Resolución No. 4225 de 03 de agosto de 2010 (fls. 6 a 10 cdno de anexos 1).

A folios 95 a 97 del cuaderno de anexos 1 obra el Acta de Junta Médica Laboral No. 30666 de 11 de mayo de 2009 expedida por Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con la que se fundamentó el acto de retiro del servicio del actor, y en la que se calificó la capacidad laboral del ex Teniente OSCAR QUINTANA PARRA en los siguientes términos:

“B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INVALIDEZ

NO APTO- PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL, DEL SETENTA Y SEIS PUNTO VEINTINUEVE PORCIENTO (76.29%)

D. Imputabilidad del Servicio

LESIÓN- OCURRIÓ EN COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO- SEGÚN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES No. 10 DEL 2007 Literal C.

En el numeral VIII de la referida acta se dejó establecido que contra la misma procedía el recurso de solicitar convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del cual podría hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acta, e interponerse ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, conforme lo establece el Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000, sin que de los documentos allegados al proceso se evidencie que tal recurso haya sido interpuesto, por lo que se colige que el mismo se encuentra en firme.

Igualmente, fue allegada al expediente el Acta No. 03 de 11 de marzo de 2010 del Ejército Nacional en la que se hace constar que se reunió en sesión ordinaria la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para

las Fuerzas Militares, la cual, teniendo en cuenta lo establecido en los Acuerdo 99 y 100 literal b numeral 1 del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006), en concordancia con el artículo 28 del Decreto 1796 de 2000, por unanimidad **recomendó el Retiro por Invalidez del servicio activo del Teniente OSCAR QUINTANA PARRA** (fls. 198 a 201).

A folios 480 a 481 del cuaderno de anexos 1, obra Acta de Junta Médica Laboral No. 44562 de 30 de junio de 2011, suscrita por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que se estableció como calificación de capacidad psicofísica para el servicio, "INVALIDEZ" "NO APTO", y como evaluación de la disminución de la capacidad laboral lo siguiente: "LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE PUNTO TREINTA Y OCHO POR CIENTO (9.38%) DEL (23.71%) RESTANTE YA QUE TIENE JML ANTERIOR No. 30666/2009 CON DCL (76.29%) Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (**85.67%**)". Acto administrativo que tampoco fue objeto de recursos de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

En este orden de ideas, del análisis de la normatividad que regula la materia objeto de litigio, así como de las pruebas allegadas al plenario, colige la Sala que comoquiera que el artículo 28 del Decreto 1796 de 2000 tiene establecido que se considera inválida a una persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de la disminución de la capacidad laboral, y que la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional estableció como disminución de la capacidad laboral del actor como consecuencia de la lesión causada en "servicio por acción directa del enemigo", un **76.29%**, y aumentada posteriormente en un **85.67%**, resulta evidente que en el sub judice se cumple con el presupuesto para que el actor haya sido declarado invalido, siendo lo procedente en tal evento el retiro del servicio, por ser catalogado tal evento como una causa absoluta de retiro de retiro del servicio conforme lo establece el numeral 1º del literal b) del artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, y tal como lo recomendó la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares mediante Acta

No. 03 de 11 de marzo de 2010 del Ejército Nacional, y lo llevó a cabo la entidad demandada mediante los actos administrativos acusados.

Ahora bien, es del caso precisar que si bien el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000 establece que en los casos de pérdida de capacidad psicofísica, excepcionalmente no se procederá al retiro del servicio cuando las calificaciones de los oficiales y suboficiales lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares, lo cierto es que dicha codificación también establece una condición cuando se trata de oficiales, como es el caso del demandante quien se desempeñaba como Teniente del Ejército Nacional, al disponer que para que excepcionalmente no proceda el retiro del servicio por pérdida de la capacidad psicofísica, se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.", concepto que en el presente caso fue establecido mediante Acta de No. 03 de 11 de marzo de 2010 recomendando Retirar por Invalidez al actor.

Así entonces, y a pesar de que fueron allegadas al expediente las calificaciones de desempeño del actor desde el año 1999 hasta el año 2010 (fls. 382 a 470 cdno 1), y que en las mismas se da fe de su buen desempeño y de las buenas calificaciones, tal circunstancia no permite por sí sola encajar el caso del demandante dentro de la excepción de retiro del servicio prevista en el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000, habida cuenta que la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el Acta No. 30666 de 11 de mayo de 2009, conceptuó que por su invalidez no es APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR (fls. 95 a 97), acta que fue tomada como fundamento para el retiro del servicio efectuado a través de los actos administrativos demandados, en concordancia con lo establecido en los artículos 100 literal b) numeral 1ª del Decreto Ley 1790 de 200 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y el párrafo del artículo 28 del Decreto Ley 1796 de 2000 (fl. 3), de lo que se infiere que contrario a lo señalado por el apoderado del demandante, los actos enjuiciados se encuentran debidamente motivados con base en el dictamen de la Junta Médica Laboral y de la normatividad

que regula la materia, por lo que el argumento expuesto por el recurrente en tal sentido no tiene vocación de prosperar.

De otra parte, en cuanto al argumento del actor relacionado con la existencia de desviación de poder en los actos acusados al haberse removido al actor de su cargo, dejando en su lugar a otros en peores condiciones de cumplimiento, capacidad de trabajo y estudios para ascenso de grado y prestación del servicio (sic), dirá la Sala que, como otrora se señaló, a pesar que de las evaluaciones de desempeño visible a folios 382 a 470 se da fe de su buen desempeño y de sus buenas calificaciones, y de los diplomas allegados se evidencia los estudios realizados, lo cierto es que no fue allegado al plenario las hojas de vida u otra prueba de la que se pueda hacer el estudio comparativo de las condiciones de las personas que continuaron prestando el servicio en el cargo que desempeñaba el demandante o los que ascendieron al cargo de General al cual aspiraba el actor, por lo que al no atenderse la carga de la prueba que ordena el artículo 167 del C.G.P., no es posible darle veracidad a tal argumento y por tanto el cargo no tiene vocación de prosperar.

En este punto, es menester precisar que en esta instancia procesal no es posible estudiar la causal de nulidad de los actos acusados por falsa motivación, fundamentada en el sentido que los mismos fueron expedidos 8 meses y 18 días después de efectuado el dictamen por parte de la Junta Médica Laboral, cuando el Decreto 1796 de 2000 establece que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal del Ejército Nacional tienen una validez de 3 meses, debido a que dicho argumento no fue puesto en conocimiento en vía administrativa (fls. 11 a 22), ni tampoco en el libelo demandatorio, por consiguiente, la administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, ni el Juez debió referirse al respecto en la sentencia de primera instancia, por lo tanto, de una parte, no resulta posible en esta instancia judicial sorprender a la administración con un argumento del que no tuvo la oportunidad de pronunciarse, pues ello vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa, y de otra parte, no es procedente que esta instancia procesal se emita un pronunciamiento en tal sentido, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P. uno de los fines de

la apelación es examinar "la cuestión decidida", y en la sentencia apelada el Juez sólo hizo referencia a los argumentos expuestos en la demanda, dentro de los que no se encontraba el referido argumento que sustenta la causal de falsa motivación, por lo que el mismo no puede ser objeto de análisis.

El Consejo de Estado en sentencia de 22 de agosto de 2013 al llevar a cabo un análisis del artículo 320 del C.G.P., señaló que *"una lectura sistemática de las normas lleva a concluir que al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a quo para que el superior revise los posibles errores en que hay incurrido la primera instancia. Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tienen la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena oportunidad de defensa. (...) el ámbito de decisión del juez se enmarca por lo que pide quien ejerce la respectiva acción, por el ordenamiento legal que se invoca vulnerado por el acto administrativo impugnado, si es que se persigue su nulidad en cualquiera de las modalidades, y por los argumentos encaminados a demostrar dicha vulneración."*

Finalmente, en cuanto al argumento del apelante relacionado con la especial protección de las personas con disminución en sus condiciones físicas, y en especial de los Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, dirá la Sala que en el sub judice no se evidencia la vulneración de los derechos constitucionales del actor, comoquiera que ante la pérdida de la disminución de la capacidad laboral dictaminada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al actor se le reconoció una pensión de invalidez, tal como lo afirma el demandante en la demanda, hecho que demuestra que el señor OSCAR QUINTANA PARRA no quedó desprotegido en sus derechos al mínimo vital, y a la vida en condiciones dignas.

En este orden de ideas, al no encontrarse probados los cargos de falsa motivación y desviación de poder contra los actos acusados, alegados por

la demandante en el recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia de primer grado.

5. COSTAS.

No se condenará en costa en esta instancia procesal, toda vez que no se encuentra acreditada temeridad o mala fe por parte de la recurrente.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito judicial de Tunja, en la que se negó las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

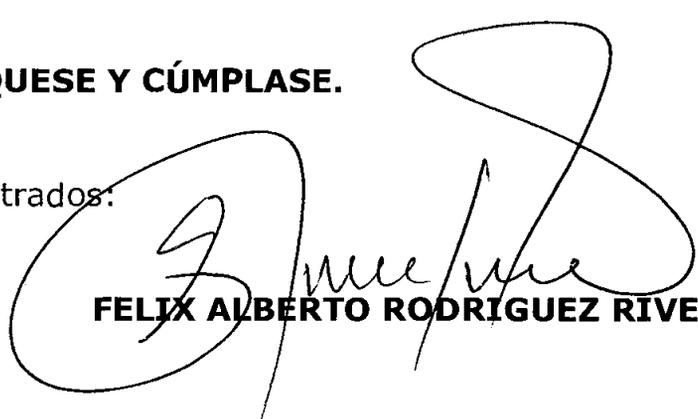
Segundo: Sin condena en costas en esta instancia procesal.

Tercero: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS



FABIO IVAN AFANADOR GARCIA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Hoja de firmas

N y R 1500133331 001-2011- 00155- 01

Demandante: OSCAR QUINTANA PARRA

Demandando: Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional



Tribunal Administrativo de Boyacá

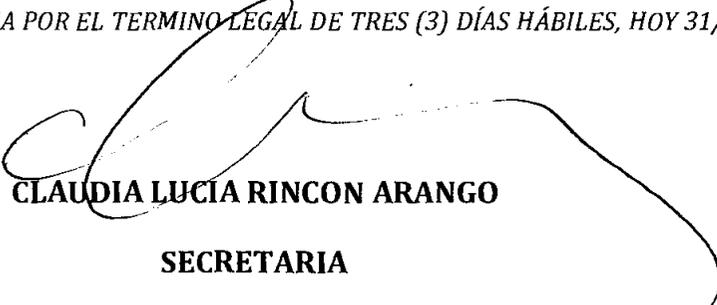
Secretaria

E D I C T O

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR
EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

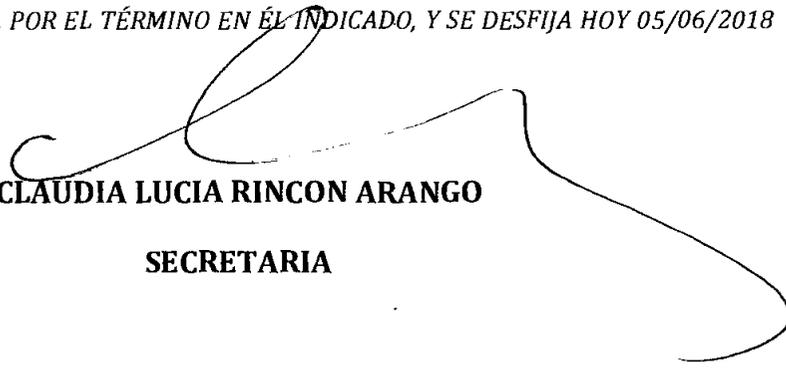
CLASE DE ACCIÓN **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO **150013331001201100155-01**
DEMANDANTE **OSCAR QUINTANA PARRA**
DEMANDADO **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**
MAG. PONENTE **Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**
FECHA DE DECISIÓN **24 DE MAYO DE 2018**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 31/05/2018 A LAS 8:00 A.M.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 05/06/2018 A LAS 5:00 P.M.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

MAYMM