



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 100 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2015-00017-00
DEMANDANTE	FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
ASUNTO	REINTEGRO DE ALUMNO A LA ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA, por intermedio de apoderado judicial, contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014 "Por la cual se retira a un Cadete de la Armada Nacional", proferida por el Director Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla".
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada al restablecimiento del derecho a favor del actor consistente en: a) Reintegrar o reincorporar al demandante al Programa de Formación de Oficiales de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" contingente NA 142-28 en el grado que corresponda con sus compañeros de curso si al momento de la sentencia han ascendido en el escalafón de alumnos, y, de ser el caso, se le incorpore al escalafón militar de la Armada Nacional en el grado de Teniente de Corbeta, antigüedad y orden en el escalafón que le correspondería si no hubiese sido retirado del Programa de Formación junto con sus compañeros de curso que al momento de la sentencia ostenten la calidad de oficiales en ese grado; b) La declaración de que no hubo solución de continuidad en el Programa de Formación citado y en el tiempo de servicio en el escalafón como Oficial, entre la fecha de retiro y la de reintegro o reincorporación; y c) El pago de las sumas totales que como bonificaciones, salarios, prestaciones, primas y demás haberes haya dejado de devengar como alumno u Oficial de la Armada Nacional en el grado de Teniente de Corbeta entre la fecha en que fue retirado y la del reintegro, todo de acuerdo a lo señalado en esta demanda.
3. Igualmente, como consecuencia de la nulidad, se condene a la entidad demandada a la reparación del daño causado conforme a la estimación razonada realizada bajo juramento estimatorio en esta demanda.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

2

4. Se disponga que la entidad demandada deberá cancelar las sumas a las que resulte condenada, debidamente actualizadas e indexadas en los términos del artículo 187 del C.P.A. y C.A.

5. Así mismo se establezca que la entidad demandada debe dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A. y C.A.

6. Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada según el artículo 188 del C.P.A. y C.A.

7. Se hagan las demás condenas y declaraciones consecuenciales a que haya lugar.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" es un ente educativo, reconocido como de educación superior, establecida como una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional orientado esencialmente a la formación de los futuros Oficiales de la Armada Nacional.

2. El joven FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vio en la Armada Nacional su futuro personal, profesional, familiar y social, y por ello planteó a su padres la necesidad de ingresar a esa Fuerza de la Fuerza Pública Colombiana, para lo cual procedió a realizar todas las exigencias de ingreso a la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" para realizar el curso de Oficial, esto es, para ingresar a la Carrera Administrativa Especial de las Fuerzas Militares, regida por el artículo 217 de la Constitución Nacional y el Decreto 1790 de 2000.

3. El actor ingresó como Cadete Naval a la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" desde El 13 de enero de 2014, como integrante del Curso No. 142.

4. Para el ingreso del actor al mencionado centro educativo castrense, le fueron practicados todo los exámenes médicos de rigor, dentro de ellos el de oftalmología, siendo encontrado apto para el servicio.

5. Estado en su desarrollo normal en la Escuela de Formación, y siendo incluso alumno sobresaliente, no presentado ninguna afección de salud o controversia con el servicio, poseyendo índice de visión 20/20, de manera sorpresiva se le procede a practicar exámenes exploratorios que inicialmente recomendaron realizar TEST FASWORD D-15, pero terminó efectuándose un supuesto test de ISHIHARA, realizado en un teléfono celular por parte de la Teniente de Navío JOHANNA V. OSORIO RAMIREZ. Igualmente, nunca se solicitó consentimiento informado a los padres del Cadete para practicar los exámenes, dado que era menor de edad. Tampoco se dieron a conocer los resultados de la supuesta prueba y no se le permitió al Cadete controvertirla.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

3

6. Con base en los supuestos resultados del examen practicado irregularmente, se convocó Junta Médico-Laboral No. 153-2014 Folio 101 del 06 de junio de 2014 registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional (Anexo No. 4), en la cual participó la misma Teniente de Navío JOHANNA V. OSORIO RAMIREZ, quien no se declaró impedida.

7. Ahora bien, la discromatopsia supuestamente diagnosticada no se encuentra dentro de las enfermedades clasificadas para determinar NO APTITUD, de acuerdo a lo establecido en el TITULO VII del Decreto 094 de 1989.

8. Igualmente, tampoco se estableció que tipo de discromatopsia era la supuestamente encontrada y su gravedad, con el consecuente efecto incapacitante, simplemente se tomó un mal diagnóstico y con él se ubicó sobre el artículo 68 del Decreto 094 de 1989, sin identificar cuál de las tres hipótesis allí existentes era la que determinaba el concepto de NO APTITUD, ni tampoco la patología específica que configuraba esa causal, situación absolutamente irregular.

9. Sin estar en firme la Junta Médico-Laboral aludida, contra la cual se interpuso oportunamente solicitud de convocatoria de Tribunal Médico Laboral de revisión Militar y de Policía, se profiere el acto administrativo de retiro demandado motivado justamente en la NO APTITUD establecida en esa Junta Médico-Laboral.

10. El demandante al momento de su retiro mostraba un desempeño académico y militar que le permitía continuar en la Escuela de Formación.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa la demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas plantea las siguientes: Normas Constitucionales y legales: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 16, 25, 26, 29 y 121 de la Constitución Nacional, artículos 3, 44, 65, 87 a 90 de la Ley 1437 de 2011, artículo 119 literal c de la Ley 489 de 1998, artículo 95 literal c) del Decreto 2150 de 1995, artículos 21 y 22 del Decreto 1796 de 2000 y 25, 29 y 31 del Decreto 094 de 1989, Resolución No. 0045 del 1 de junio de 2014 de la Dirección de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla".

Considera la parte demandante que el acto administrativo que se demanda en nulidad y restablecimiento del derecho están inmerso en causal de nulidad por desconocer las normas en que debían basarse dada su frontal oposición a la Constitución y a la Ley, expedición irregular, su falsa motivación y desviación de poder, todo teniendo presente los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Sostiene que no es conteste con un diagnóstico de NO APTITUD, establecido solo meses después, el concepto de APTITUD estipulado para ingresar a la Escuela, y lo más grave, que se diga que esa NO APTITUD no fue adquirida en el servicio dado que, si era APTO para el servicio al ingreso, por obvias razones la NO APTITUD sobreviniente necesariamente será adquirida en el servicio.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

EREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

Agrega que, de esta forma, tampoco es ajustada a la NO APTITUD para el servicio la no generación de incapacidad, dado que esa NO APTITUD se deriva justamente de que existe una incapacidad mental o física para el servicio en la actividad que se desempeña, esto es que cuando una persona es encontrada NO APTA para una determinada actividad, para el caso la carrera militar, no puede ingresar a la misma, y, de estar en ella y haber adquirido esa NO APTITUD se genera una incapacidad que debe ser valorada e indemnizada, ese y no otro el sentido de los artículos 1, 2, 3, 27, 28 y 29 del Decreto 1796 de 2000, por lo que de sostenerse la hipótesis infundada de la NO APTITUD para el servicio se debió generar la incapacidad pertinente como enfermedad profesional de tipo permanente de acuerdo al artículo 28 literal b del Decreto 1796 de 2000 y enfermedad profesional según el artículo 30 de la misma preceptiva.

Que lo anterior demuestra, a su vez, la clara contradicción de la realidad, jurídica y probatoria, frente a las conclusiones de la Junta Médico-Laboral mencionada, y que ésta es también ilegal por haber sido notificada a un menor de edad, no a sus representantes legales que son los padres.

Manifiesta que es contrario a derecho el acto de retiro del servicio, pues para que se pudiese motivar éste necesariamente habría de estar en firme, esto es tener carácter ejecutivo y ejecutorio dado que ninguna actuación administrativa es ejecutable mientras no se encuentre en firme (Artículos 87 a 90 del C.P.A. y C.A.), situación que se corrobora en el oficio No. 20140423530035061 del 20 de agosto de 2014.

Que la decisión administrativa de retiro demandada fue también notificada irregularmente pues, siendo el destinatario del acto un menor de edad, se le notificó a éste y no a sus representantes legales tal decisión.

Conforme a los hechos señalados es claro que el acto administrativo de retiro demandado es nulo por no atender las normas en que debía basarse, haber sido expedido en forma irregular, estar inmerso en falsa motivación y clara desviación de poder, siendo natural que, ante su nulidad, se restablezca el derecho a mi mandante reintegrándolo.

Igualmente, se anota que el retiro se estructuró bajo la causal contenida en el artículo 13 literal a) Numeral 5 del Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" "...Cuando sea declarado "No apto para el servicio" de acuerdo con el concepto de la Junta Médica...", de tal manera que esa causal, al no estar en firme la Junta Médica citada, no se encontraba estructurada y por tanto el acto administrativo es contrario a las normas que debieron guiarlo, está expedido irregularmente por no estar presente el requisito, falsamente motivado e inmerso en desviación de poder.

Aparte de lo anterior el reglamento en el cual se funda la causal de retiro tampoco goza de eficacia al no haber sido publicado en la forma indicada para los actos administrativos de carácter general. En efecto, según se certifica en el oficio 1350 del 10 de octubre de 2014 que remitió la documentación que se adjunta a la demanda, la Resolución 045 del 1 de junio de 2013 citada, siendo acto



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

administrativo de carácter general, no cumplió con las exigencias que sobre su publicación. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter general deben ser publicados en el Diario Oficial. Conforme a las mencionadas normas, el aludido acto administrativo de carácter general, Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", debió ser publicado en el Diario Oficial para que pudiesen tener fuerza obligatoria, tal y como se contiene en el artículo 119 literal c de la Ley 489 de 1998 concordante con el artículo 95 literal c) del Decreto 2150 de 1995, normatividad esta que fue reiterada por los artículos 43 del Decreto 01 de 1984 y 65 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A. y C.A.).

Ahora bien, al verificar los Diarios Oficiales de las fechas relativas al acto administrativo mencionado, se encuentra que el mismo no aparece publicado, lo cual se confirma con la información suministrada por la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" en el oficio atrás citado. De esta forma se tiene que el acto administrativo demandado se emitió con base en acto administrativo de carácter general que no tenía eficacia, valga decir, que no eran obligatorios para los particulares, sus destinatarios, por ausencia de su legal publicación, sin la cual lógicamente no adquirirían fuerza vinculante o ejecutoria y por tanto no podían basar una actuación administrativa dado que, en este sentido, faltarían al principio de legalidad que rige este tipo de actuaciones según el artículo 29 de la Carta Política.

1. PRIMER CARGO. ILEGALIDAD SUSTANCIAL. VIOLACION A LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN BASARSE. EXPEDICION IRREGULAR.

El acto sometido a examen constituye una grosera vulneración de la Ley, es decir, constituye verdadera vía de hecho que violentó derechos fundamentales de mi poderdante, normas sustantivas que debían obedecerse, como se pasa a observar y ya se ha anticipado.

1.1 Ilegalidad sustancial por acreditar una causal de retiro en un acto administrativo que no se encontraba en firme:

La decisión de retiro se basó en una causal que contiene una decisión administrativa que, a fin de que produzca efectos jurídicos materiales, requiere encontrarse en firme.

En efecto, el acto administrativo para que tenga eficacia, esto es produzca efectos jurídicos sustantivos, debe encontrarse en firme, esto es, que debe adquirir las características de fuerza ejecutiva y ejecutoria, lo cual solo acontece en los eventos contemplados en el artículo 87 del CPACA. Lo que se prueba en el presente caso es que la Junta Médica que sustenta la causal aplicada para el retiro de la Escuela de mi poderdante, NO SE ENCONTRABA EN FIRME al momento de expedirse el acto administrativo demandado y por esa razón no podía estructurar la causal aludida, pues solamente los actos administrativos en firme tienen fuerza vinculante, son ejecutables.

En efecto, en contra de la Junta Médico Laboral procede el recurso de convocatoria de Tribunal Médico Laboral, de acuerdo a las disposiciones de los



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

6

artículos 21 y 22 del Decreto 1796 de 2000 y 25, 29 y 31 del Decreto 094 de 1989, éste que en nuestro caso se interpuso oportunamente, razón por la cual al momento de darle eficacia a las decisiones de la Junta Médico-Laboral como estructuradora de la causal de retiro, tal decisión administrativa no se encontraba en firme y por ende no podía conferírsele fuerza vinculante alguna, lo que determina que el acto administrativo demandado es nulo, al violar el marco normativo que guiaba su expedición y aplicar una causal con un requisito, la Junta Médica, que no era eficaz jurídicamente en ese momento por lo que también se expidió irregularmente.

De esta manera la entidad demandada no tenía fundamento probatorio ni jurídico para haber dictado la resolución objeto de litigio para retirar de la Escuela al afectado, cuando el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no había resuelto el recurso interpuesto y por tanto no había rendido su concepto médico respecto de su capacidad psicofísica, la cual no estaba determinada definitivamente.

1.2 Ilegalidad sustancial por expedir el acto bajo una causal de retiro que no puede exigirse legalmente:

En efecto, el Reglamento Académico de la Escuela de Cadetes "Almirante Padilla" aplicado para el retiro bajo la causal consagrada en su artículo 13 literal a) numeral 5), no es vinculante porque no fue publicado en el Diario Oficial. El Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" es acto administrativo de carácter general, expedido por una entidad pública del orden nacional, el cual se someten al requisito de su publicación para efectos de determinar su eficacia, esto es, que no producen efecto legal alguno frente a sus destinatarios, no son obligatorios, si no han sido publicados como lo establece el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter general deben ser publicados para que adquieran su fuerza obligatoria.

Conforme a las mencionadas normas, el aludido acto administrativo de carácter general debió ser publicado en el Diario Oficial para que pudiese tener fuerza obligatoria, tal y como se contiene en el artículo 119 literal c de la Ley 489 de 1998, concordante con el artículo 95 literal c) del Decreto 2150 de 1995, normatividad esta que fue reiterada por el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Ahora bien, al verificar los Diarios Oficiales de las fechas relativas al acto administrativo mencionado, se encuentra que éste no aparece publicado. De esta forma se tiene que el acto administrativo demandado se emitió con base en acto administrativo de carácter general que no tenía eficacia, valga decir, que no era obligatorio para los particulares, sus destinatarios, por ausencia de su legal publicación, NO ESTABA VIGENTE, sin la cual lógicamente no adquirirían fuerza vinculante o ejecutoria y por tanto no podían basar una actuación administrativa dado que, en este sentido, faltarían al principio de legalidad que rige este tipo de actuaciones según el artículo 29 de la Carta Política.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA
NACIONAL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

7

Por lo anterior se violó, al expedir el acto administrativo demandado cimentado en acto administrativo de carácter general sin eficacia, los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011, 119 literal c de la Ley 489 de 1998 concordante con el 95 literal c) del Decreto 2150 de 1995, normas que resultaron inaplicadas y que configuran violación al debido proceso que exige la sujeción a la ley de las actuaciones administrativas, constituyendo esto causal de nulidad del acto administrativo enjuiciado por infringirse las normas en que debía fundarse y expedición irregular.

1.3 Ilegalidad sustancial por expedir el acto administrativo basado en una causal ilegal:

La decisión de la Junta Medico Laboral, aparte de no estar en firme, es ilegal, de tal manera que al cimentar en ese acto administrativo ilegal la causal de retiro y así el acto administrativo demandado, la consecuencia inexorable es que éste deviene en nulo al basarse en decisiones de igual talante.

La ilegalidad de la actuación que se cuestiona, no deja duda que, a un brillante alumno se le cercenaron sus derechos al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Carta Política), intimidad (artículo 15 de la Constitución) y derecho al trabajo y a desempeñar una profesión y oficio escogida por él (artículos 25 y 26 de la Constitución), al retirarlo de la institución contrariando las normas que rigen su formación, situación que, además, constituye una violación al derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) al ponerlo en desigualdad frente a los demás miembros del conglomerado social sin justificación legal alguna; todo lo cual reitera la ilegalidad de las decisiones involucradas en este caso y la violación fehaciente a derechos fundamentales, como verdaderas vías de hecho, en que se incurrió frente a mi poderdante.

2. SEGUNDO CARGO: FALSA MOTIVACION:

Los motivos alegados en el acto administrativo demandado son falsos, pues es evidente que la decisión usada para estructurar la causal, así como la causal misma, no se encontraban en firme y no era vinculante. Por otro lado, al no haber aplicado las normas que debieron obedecerse, el acto administrativo cuestionado torna también sus motivos en falsos.

3. TERCER CARGO: DESVIACION DE PODER:

El acto administrativo demandados es el fiel reflejo de una desviación de poder que implica en sí un abuso de éste, esgrimido sin la menor consideración de la legalidad y de la dignidad humana.

En este caso el poder público no fue usado a fin de procurar que fueran los mejores quienes pasaran a tener la condición de servidores públicos militares como oficiales de la Armada Nacional, sino que, dejando a un lado los logros del joven SALAMANCA, se pasó a camuflar una irracional y desproporcionada, a más de ilegal, determinación de retiro.

No se persiguió, entonces el fin del buen servicio, el servicio a la patria por los mejores, sino simplemente un interés individual y egoísta de retirar a cualquier



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

8

costo al joven Cadete, lo que repugna a un Estado de derecho, garantista por excelencia.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por su parte la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, en la contestación de la demanda (fls. 137 al 150) manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues al acto acusado no se le ha desvirtuado su presunción de legalidad y fue expedido conforme a las normas vigentes.

Considera que el acto de retiro se fundamentó en la respectiva acta expedida por la Junta Médico Laboral que determinó la patología de Discromatopsia, por lo cual no presenta incapacidad laboral pero se concluyó su no aptitud para el servicio, razón por la cual esa entidad tomó la decisión de retirarlo. Precisa además que la decisión de retiro se tomó basada en el capítulo 3 del reglamento de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, que trata sobre el retiro de los estudiantes de la institución, en el caso particular el artículo 13 literal a) numeral 5. De conformidad con lo anterior es evidente que la autoridad administrativa demandada actuó bajo los parámetros que le señaló la norma.

Por otra parte se señala que la solicitud de ilegalidad propuesta también se refiere a la no aplicación del contenido del reglamento estudiantil por no haberse publicado en el Diario Oficial. Se anota que la Resolución No. 045 de 2013 por medio de la cual se reforma el reglamento académico de la Escuela Naval "Almirante Padilla", en sus artículos 2 y 4 contempla que el reglamento establece la competencia, las normas técnicas y procedimientos que debe cumplir la ENAP para evaluación de los estudiantes, la relación con los docentes y otros aspectos de la administración académica, y que mediante el acto de la matrícula el estudiante manifiesta que conoce y acepta el reglamento y adquiere el compromiso de cumplirlo. Igualmente se señala que el reglamento estudiantil rige para toda la ENAP y obliga sin excepción a todos los estudiantes quienes en virtud de su responsabilidad y libre elección aceptan integralmente sus disposiciones. Cuando el actor refrendó el proceso de matrícula en la ENAP, manifestó que conocía el reglamento y aceptaba su aplicación integral frente a cualquier situación que en adelante se presentara.

En cuanto al cargo de falsa motivación señala que el actor en ningún momento manifiesta que la decisión tomada correspondió a un capricho o a una invención de la demandada, quien siempre ha sostenido que la decisión tomada se fundamentó en el dictamen científico de la Junta Médico Laboral que se allega al expediente. La vida militar requiere para su desarrollo de la plenitud de capacidades físicas y psicológicas, así se protege la vida y la seguridad tanto del estudiante como del personal militar y civil que con él se relaciona. En este orden de ideas, el actor presentó al momento del examen, una patología que lo torna no apto para el servicio.

En cuanto al cargo de desviación de poder señala que el acto administrativo acusado se profirió de acuerdo a una norma que facultaba para ello, que contemplaba el supuesto que se dio para definir el retiro.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

9

Por otra parte, frente a la indebida notificación del acto acusado por ser el demandante en esos momentos de la notificación un menor de edad, que además no se les notificó a sus representantes legales, la ENAP actuó conforme al reglamento que la rige amparada en la autonomía universitaria. En el caso de los establecimientos educativos escolares por regla general, se dispone en sus manuales de convivencia que los menores de edad deben ser asistidos por sus padres o acudientes, esto en razón a la naturaleza de impúberes o adolescentes, pues no cuentan con capacidades y madurez para asumir con pleno conocimiento las consecuencias de sus actos, sin embargo, esta situación no puede predicarse en igual sentido de los estudiantes universitarios que aun tratándose de menores de edad, deben actuar de conformidad con las responsabilidades propias del entorno universitario en que se encuentran, dada su mayor grado de madurez psicológica y por ende de responsabilidad personal del alumno, por ello no es necesario que deban ser asistidos por sus padres.

Por todo lo anterior consideran que el acto demandado se encuentra librado y notificado conforme a los preceptos legales y por ende ceñido a su validez y eficacia, por lo que no existe por parte del demandante razón alguna en sus argumentaciones para sustentar la nulidad del acto.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El despacho corrió traslado para presentar alegaciones en la segunda sesión de la audiencia de pruebas (fl. 420). **La parte demandante** presentó alegaciones finales en forma escrita (fls. 426 al 432), en donde manifiesta que mientras el actor se encontraba en su desarrollo normal en la escuela de formación, no presentando ninguna afección de salud, de manera sorpresiva se le practicaron exámenes exploratorios, que inicialmente le recomendaron realizar Test Fasword D-15 para determinar el grado de discromatopsia, pero caprichosamente terminó en un supuesto Test de Ishihara realizado en un teléfono celular, cuya existencia nunca fue acreditada por la demandada.

Para el demandante fue evidente que la técnica usada no corresponde a los parámetros técnicos requeridos para esa prueba y menos al examen que fue ordenado, tal como lo reconoce el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía al desatar recurso de impugnación interpuesto contra la Junta Médico Laboral. Igualmente, nunca se solicitó consentimiento informado a los padres del cadete para practicar los exámenes, dado que es menor de edad. Tampoco se dieron a conocer los resultados de la supuesta prueba y no se le permitió al cadete controvertirla.

Insiste además en las argumentaciones encaminadas a señalar que el acta de Junta Médico Laboral no se encontraba en firme, por lo que no creaba la situación fáctica para el retiro, pues carecía de eficacia. Lo mismo ocurre con el argumento de que la decisión de retiro fue notificada a un menor de edad y no a sus representantes legales.

Por su parte, **la entidad demandada** presentó alegaciones finales (fls. 440 al 446) en donde insiste en las argumentaciones planteadas en la contestación de la demanda. En cuanto al cargo de falsa motivación señala que el acto demandado



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

no correspondió en ningún momento a un capricho o invención de la demandada, siempre se ha sostenido que la decisión tomada se fundamentó en un dictamen científico de la Junta Médico Laboral, los cuales son obligatorios y por ello la Escuela Naval está llamada a cumplirlos.

Dice además que la realización de exámenes médicos es un requisito contenido en el Decreto 1796 de 2000 y es un requisito importante, pues la vida militar requiere la plenitud de sus condiciones físicas y psicológicas para proteger la vida y seguridad, tanto del evaluado como del personal civil y militar con el que se relaciona.

Frente al cargo de desviación de poder, señala que la decisión fue tomada de conformidad con las facultades legales que le confirió al Director de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla la Resolución No. 645 de 2003 y de igual forma, con lo previsto por el reglamento estudiantil el cual establece en su artículo 13 que cuando el estudiante sea declarado no apto para el servicio debe ser retirado.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada y sometida a reparto el día 16 de enero del 2015. (fl. 119), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue admitida mediante auto de fecha 23 de febrero de 2015 (fls. 120 y 121). La demanda fue notificada el día 24 de febrero de 2015 (fl. 122).

Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2015 se fija el día 15 de marzo de 2016 a las 10:30 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. El día 5 de mayo de 2016 se celebra la audiencia de pruebas (fl. 351) de la cual se realizó una segunda sesión el día 8 de junio de 2016 (fl. 420), diligencia durante la cual se corrió traslado a las partes a fin de que presentaran alegaciones finales por escrito.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y siendo este despacho el competente en virtud del numeral 3º del artículo 155 del CPACA y habiéndose verificado en el sub judice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, y no existiendo excepciones sobre las cuales pronunciarse, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

EL PROBLEMA JURIDICO



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

El problema jurídico radica en establecer si resulta procedente o no declarar la nulidad del acto administrativo No. 064 del 20 de junio de 2014 por el cual se retira al actor de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, y si como consecuencia de ello, el actor debe ser reintegrado o reincorporado a dicha escuela con el correspondiente pago de los presuntos perjuicios causados por el retiro de que fue objeto.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el Despacho que en el presente asunto, el demandante no acreditó los cargos de nulidad planteados contra la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014, proferido por la entidad demandada y por la cual se retira del servicio al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven en aplicación del artículo 13, literal a) numeral 5 del reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, en consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

MARCO JURIDICO

LEY 30 DE 1992

“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. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)”*

“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.”*



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

12

Artículo 137. *La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones (ITEC), el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley.*

RESOLUCIÓN No. 045 DENAP/13 del 1º de junio de 2013 “Por medio de la cual se reforma el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, Resolución No. 118 de diciembre 13 de 2012”

Artículo 1.-NATURALEZA. *El Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, que en adelante y para todos los efectos se denominará ENAP, se fundamenta en el Artículo 69 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 30 de 1992, que organiza el servicio público de la Educación Superior, y establece en el artículo 137 la calidad de Institución de Educación Superior de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares, respetando su dependencia orgánica del Ministerio de Defensa, y fijando pautas en cuanto a la naturaleza jurídica y el régimen académico.”*

Artículo 2.-ALCANCE. *El Reglamento Académico establece la competencia, las normas técnicas y procedimientos que debe cumplir la ENAP para la evaluación de los estudiantes, la relación con los docentes, y otros aspectos de la administración académica. Su cumplimiento y control es responsabilidad de todo el personal involucrado en el proceso de formación y capacitación.*

Mediante el acto de la matrícula, el estudiante manifiesta que conoce y acepta el presente reglamento y adquiere el compromiso de cumplirlo.”

Artículo 13.-PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE. *Se pierde la calidad de estudiante cuando:*

a) *Sea retirado de la ENAP por alguno de los siguientes motivos:*

1) *Por solicitud propia.*

2) *Por separación absoluta de las Fuerzas Militares o suspensión de funciones por faltas gravísimas o graves, en concordancia con lo establecido en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.*

3) *Por incurrir en faltas disciplinarias que establece el Reglamento Disciplinario de la ENAP.*

4) *Por bajo rendimiento académico o de aptitud naval de acuerdo con lo establecido en los Reglamentos, previo estudio y decisión del Consejo Académico o de Aptitud Naval de la ENAP.*

5) *Cuando sea declarado “No apto para el servicio” de acuerdo con el concepto de la Junta Médica.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

13

- 6) *Por inasistencia a clases de acuerdo con el porcentaje fijado en el presente Reglamento.*
- 7) *Por falsificación, plagio o adulteración de documentos o firmas.*
- 8) *Por fraude comprobado durante pruebas calificables o cuando el estudiante sea sorprendido en el acto mismo.*
- 9) *Por decisión del Comando de la Armada Nacional para el personal de Guardiamarinas, Alféreces y Pilotines, o de la Dirección de la Escuela Naval para los Cadetes y Aspirantes.*
- b) *Se compruebe que cualquiera de los documentos que presente el estudiante para su ingreso o durante la carrera de formación en la Institución son falsos o adulterados, o por mentir respecto a la información suministrada para su ingreso.*
- c) *Por disposición del mando sea trasladado a otra unidad de la Armada Nacional, sin haber finalizado un curso y que implique la pérdida de continuidad en el estudio.*
- d) *Por finalización del término académico” (Subrayas fuera del texto).*

DECRETO 1796 DE 2000

“Artículo 3. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. *La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. PARAGRAFO.- Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.”*

“Artículo 7. 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 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 sicofísica. El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El*



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

14

control de este término será responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional.” (Subrayado nuestro).

“Artículo 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MÉDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICÍA. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía
2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía Son autoridades médico-laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
2. Los integrantes de las Juntas médico-laborales.
3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina
4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.”

“Artículo 15. JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Sus funciones son en primera instancia:

1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
2. Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.
6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
7. Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”

“Artículo 21. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA. 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.”

LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

Pruebas aportadas con la demanda:

A folio 5 del expediente obra copia de la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014, por la cual se retira del servicio al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven, en aplicación del artículo 13, literal a) numeral 5 del reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

15

A folio 7 del expediente milita ejemplar original de la certificación de fecha 8 de octubre de 2014, emanada de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla – Jefatura de Estadística y Archivo, donde hace constar que el joven Freddy Steven Hernández Salamanca ingresó a esa institución como aspirante a cadete naval el día 13 de enero de 2014 y retirado mediante Resolución No. 064 DENAP del 20 de junio de 2014.

A folios 9 al 11 del expediente encontramos copia del Acta de Junta Médico Laboral No.153 de fecha 6 de junio de 2014, emanada de la Armada Nacional, en cuyas conclusiones señala: a) Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas: Discromatopsia, b) Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio: Las anteriores lesiones le determinan NO LE DETERMINAN INCAPACIDAD – NO APTO PARA EL SERVICIO – ARTICULO 068 DECRETO 094/89, c) Evaluación de la disminución de la capacidad laboral: Presenta una disminución de la capacidad laboral del 0.00%, d) Imputabilidad del servicio: De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 de 2000 le corresponde: Literal (A) en el servicio pero no por causa y razón del mismo (EC), y e) Fijación de los correspondientes índices: De acuerdo al artículo 71 del decreto 94/89 le corresponde los siguientes índices: 1- No hay lugar a fijar índices.

A folio 12,14 del expediente encontramos constancia de notificación del Acta de Junta Médico Laboral No. 153 del 6 de junio de 2014. Este documento señala que la notificación fue realizada el día 6 de junio de 2014.

A folios 16 al 20 del expediente reposa copia de la solicitud de convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía elevada por el apoderado del actor, con recibido del día 26 de septiembre de 2014 radicado 076968. Mediante esta solicitud se pretende que el Tribunal Médico Laboral modificara las conclusiones del Acta de Junta Médico Laboral No. 153 de 2014.

A folios 24 al 48 del expediente se aportó copia de la Resolución No. 045 DENAP/13 del 1º de junio de 2013, "Por medio de la cual se reforma el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", Resolución No. 118 de diciembre 13 de 2012".

A folios 56 al 58 del expediente se observan ejemplares originales de certificaciones de calificaciones de fecha 8 de octubre de 2014, expedidas por la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla correspondientes al primer semestre cursado por el joven Freddy Hernández Salamanca. Se señala un promedio académico de 7.035

A folios 59 al 75 del expediente encontramos copia de la hoja de vida del aspirante a Cadete Freddy Steven Hernández Salamanca, emanada de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla.

A folios 76 a 91 del expediente se allegan documentos con los que se pretende acreditar todos aquellos gastos (perjuicios materiales) en que incurrió el actor por concepto de transporte, matrículas y elementos de ingreso a la Escuela Naval de Cadetes.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

folios 2

16

A folios 93 al 94 del expediente se observa ejemplar original del contrato de prestación de servicios profesionales para asistencia jurídica suscrito por los padres del actor y el abogado Nelson Iván Zamudio Arenas, para el apoderamiento con el fin de adelantar proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2015 emanada de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla. Este contrato exhibe fecha de suscripción el 26 de agosto de 2014.

Pruebas decretadas y aportadas durante el proceso

A folio 223 del expediente se allega copia auténtica del formato de comunicación de retiro de personal de fecha 20 de junio de 2014, firmado por el demandante Freddy Steven Hernández Salamanca. Se deja constancia en este registro que al actor se le hizo entrega de copia del acto administrativo. Igualmente se allegó a folios 224 al 227 copia auténtica de la Resolución No. 001 del 13 de enero de 2014, por la cual se ingresa un personal como Alumnos de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, entre ellos el actor.

A folios 228 al 231 del expediente obra copia auténtica de la Resolución No. 037 del 28 de marzo de 2014, por la cual se da de alta como Cadetes a un personal de Alumnos de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, entre ellos el actor.

A folios 240 al 294 del expediente milita oficio No. 20160423670156841/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-27.3 del 4 de abril de 2016, emanado de la Jefatura de Medicina Laboral de la Armada Nacional al cual se le anexan los siguientes documentos:

- a) Copia auténtica del Acta de Junta Médico Laboral No.153 de fecha 6 de junio de 2014, emanada de la Armada Nacional correspondiente al joven Freddy Steven Hernández Salamanca, cuyas conclusiones señala: a) Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas: Discromatopsia, b) Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio: Las anteriores lesiones le determinan NO LE DETERMINAN INCAPACIDAD – NO APTO PARA EL SERVICIO – ARTICULO 068 DECRETO 094/89. (fl. 241-243)
- b) Copia auténtica de la constancia de notificación del Acta de Junta Médico Laboral No. 153 del 6 de junio de 2014. (fl. 244)
- c) Copia auténtica del concepto médico DISAN 31 del 30 de mayo de 2014, emanado de la Dirección de Sanidad Naval, correspondiente al joven Freddy Steven Hernández Salamanca (fl. 246), al igual que la ficha médica de exámenes médicos laborales de fecha 17 de junio de 2014 (fl. 247) donde se señala que se trata de un paciente con Discromatopsia.

A folios 297 al 350 del expediente obra Despacho Comisorio No. 002 del 15 de marzo de 2016 diligenciado por el Juzgado 51 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., con el cual se recaudó prueba testimonial a las señoras Elizabeth Salamanca García, Jaqueline González Riaño, Emperatriz Quintero Juyo y Lucy Janeth Zamudio Caviedes



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

17

En declaración rendida por la señora Elizabeth Salamanca García el día 21 de abril de 2016, manifiesta bajo la gravedad del juramento que su hijo Freddy Steven Hernández Salamanca era menor de edad al momento de ingresar a la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, igual que al momento de su retiro de la Escuela. Señala además que como padres del actor, nunca fueron notificados de alguna solicitud para practicar exámenes médicos al demandante ni les fue notificado el acto administrativo de retiro del joven Hernández Salamanca. Dice que luego de realizar indagaciones sobre el proceso de su hijo en la Dirección de Reclutamiento Naval, le dijeron que su hijo estaba apto para el servicio. En esa dependencia le comunicaron que por una novedad llegada de Bogotá le exigían presentar unos exámenes de la vista. Nunca les notificaron el retiro de su hijo de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla. Manifiesta además que no conoce el término discromatopsia, pues en su familia nunca han tenido inconvenientes con la vista y ellos no tenían conocimiento que su hijo padeciera de esa condición, pues nunca le fue diagnosticada esa enfermedad en la vista. Afirma que Freddy Hernández nunca ha presentado problemas en sus órganos de la visión que no le permita distinguir los colores. Señala que con el retiro del alumno Freddy Hernández sufrieron daños materiales por valor aproximado de \$ 35.000.000.00 y adicionalmente han tenido que cancelar honorarios de abogado para asumir la defensa en este proceso. Igualmente manifiesta que este retiro de la Escuela ha generado daños psicológicos inmensos, pues luego de este retiro el joven Freddy llegó deprimido, lloraba mucho y no comía.

En declaración rendida por la señora Jaqueline González Riaño el día 21 de abril de 2016, manifiesta bajo la gravedad del juramento que conoce a Freddy Steven Hernández desde que era un bebé y señala que le consta que el joven Hernández Salamanca permaneció en la Escuela Naval de Cadetes por un periodo de seis meses aproximadamente. Señala que la familia de Freddy Steven sufrió muchos perjuicios económicos, pues a su madre le tocó pintar en su taller de pinturas, hacer manualidades para atender los gastos de uniformes de su hijo por una cuantía de \$ 30.000.000.00 aproximadamente. Le consta que el joven Hernández Salamanca llegó luego del retiro moralmente mal, no dormía, lloraba mucho, se alejó de la familia y era menor de edad. Dice que no conocía que el joven Hernández sufriera de discromatopsia ni ninguno de su familia.

En declaración rendida por la señora Emperatriz Quintero Juyo el día 21 de abril de 2016, manifiesta bajo la gravedad del juramento que conoce a Freddy Hernández, a su mamá y a su papá por el taller de manualidades que posee la señora Elizabeth, por eso se enteró que el joven Freddy pasó los exámenes de ingreso a la Escuela Naval de Cadetes, después del juramento de bandera se presentaron los problemas relacionados con una novedad de una enfermedad en los ojos, pero nunca le informaron a los padres sobre esa novedad. Él salió apto y no sabían por qué salió presentando ese problema de la vista. Esto le consta porque conoce a la señora Elizabeth Salamanca y ella le comentó todo eso, además, cuando se encontraban en el taller de la señora Elizabeth escuchó una llamada donde le comunicaban que a Freddy le estaban adelantando unos exámenes médicos en el Hospital Naval de Cartagena. Señala que el núcleo familiar del joven Hernández Salamanca tuvo que hacer préstamos para atender los costos del ingreso a la Escuela Naval que aproximadamente ascendían a \$



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

18

25.000.000.00. No le consta que el joven Freddy Hernández sufra de algún problema de la vista.

En declaración rendida por la señora Lucy Janeth Samudio Caviedes el día 21 de abril de 2016, manifiesta bajo la gravedad del juramento que conoce a Freddy Hernández, a su mamá y a su papá porque ha tomado clases de pintura en cerámica en el taller de manualidades que posee la señora Elizabeth. Señala que conoce que el joven Freddy Hernández fue aceptado en la Escuela Naval de Cadetes y se encontraba apto para el servicio y nunca se le notificó o comunicó a los padres la situación presentada por el joven Freddy. Señala que los padres de Freddy sacaron créditos, dineros prestados, sus ahorros personales pues querían apoyar el proyecto de vida de su hijo. Le consta que el joven se preparó para ingresar a la Armada y que Freddy Hernández era menor de edad al momento del ingreso a la Escuela e igualmente al momento de su retiro. Señala que la familia ha quedado con deudas y se les acabaron los ahorros debido a los gastos que en su momento hicieron para que el joven Freddy ingresara a la escuela Naval de Cadetes. Igualmente dice que el retiro de la Escuela ha producido un daño moral que no tiene precio, es muy diferente a la persona que se fue.

A folios 365 al 401 del expediente se allegó oficio No. 0688/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JINEN-DENAP-AJEN-1.10 del 20 de mayo de 2016 emanado de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, al cual se anexa lo siguiente:

- a) Copia auténtica de la hoja de vida del Alumno Freddy Hernández Salamanca (fls. 366 a 381).
- b) Copia auténtica del Acta de Junta Médico Laboral No.153 de fecha 6 de junio de 2014 emanada de la Armada Nacional correspondiente al joven Freddy Steven Hernández Salamanca cuyas conclusiones señala: a) Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas: Discromatopsia, b) Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio: Las anteriores lesiones le determinan NO LE DETERMINAN INCAPACIDAD – NO APTO PARA EL SERVICIO – ARTICULO 068 DECRETO 094/89 (fls. 382 a 384).
- c) Copia auténtica de la constancia de notificación del Acta de Junta Médico Laboral No. 153 del 6 de junio de 2014 (fl 385).
- d) Copia del Oficio No. 120 MDN-CGPM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-JSNEN-JML.27.3 del 9 de junio de 2014, por medio del cual el Jefe de Sanidad 1033 de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” comunica al Comandante Batallón de Cadetes ENAP que el demandante fue declarado no apto.(fl. 387)
- e) Copia de la señal de fecha junio de 2014, en la que se autoriza iniciar trámite de baja por aptitud psicofísica al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven por acuerdo de Junta Médico Laboral No. 153. (fl. 388)
- f) Copia del oficio del 20 de junio de 2014, por medio del cual el demandante solicita Director de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” su retiro



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

19.

de la institución, de acuerdo al acta de Junta Médico Laboral y bajo la constancia que la baja se da de forma involuntaria. (fl. 389)

g) Copia auténtica de la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014 por la cual se retira del servicio al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven en aplicación del artículo 13, literal a) numeral 5 del reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla (fl. 392).

h) Copia auténtica del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML15-2-128 – TML15-2-795 MDNSG-TML-41.1 del 30 de octubre de 2015, mediante la cual se decide por unanimidad ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 153 del 6 de junio de 2014 correspondiente al joven Freddy Steven Hernández Salamanca (fls. 398 a 400).

A folios 403 al 419 del expediente milita copia auténtica de la historia clínica del joven Freddy Hernández Salamanca emanada de la Jefatura de Establecimiento Sanidad Militar 1033-ENAP. En esta historia se registra a folio 413 que el paciente Hernández Salamanca presenta una discromatopsia (daltónico) y se recomienda hacer test más específico Fasword de 15 para determinar grado de discromatopsia.

EL CASO CONCRETO

En el presente caso pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014 proferida por la Dirección de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, por la cual se retira del servicio al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven en aplicación del artículo 13, literal a) numeral 5 del reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, y en consecuencia se ordene a la demandada reincorporar al actor a esa institución universitaria castrense, con el correspondiente pago de los presuntos perjuicios causados por el retiro de que fue objeto.

Se encuentra acreditado en el proceso que el joven Freddy Steven Hernández Salamanca se incorporó a la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla en calidad de Alumno, tal como se dispuso en Resolución No. 001 del 13 de enero de 2014 por la cual se ingresa un personal como Alumnos de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, entre ellos el actor.

Se encuentra acreditado además que por Acta de Junta Médico Laboral No.153 de fecha 6 de junio de 2014 emanada de la Armada Nacional, resultado de valoraciones médicas realizadas al joven Freddy Steven Hernández Salamanca, se concluyó que este joven padecía de una condición en su órgano de la visión denominada discromatopsia, la cual no le determina incapacidad pero si le declara como NO APTO para el servicio de acuerdo a lo reglado en el Decreto 094 de 1989.

Como resultado de este diagnóstico, la Dirección de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla mediante Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014 decide retirar del servicio al cadete Freddy Steven Hernández Salamanca, en aplicación



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

Señala

20

de lo dispuesto en el artículo 13, literal a) numeral 5 del reglamento académico de la Escuela, es decir, por haber sido declarado no apto para el servicio de acuerdo con el concepto de la Junta Médica Laboral.

Considera la parte demandante (concepto de violación) que en el presente caso se presenta una ilegalidad sustancial del acto acusado, pues se acreditó una causal de retiro en un acto administrativo que no se encontraba en firme, es decir, no podía exigirse legalmente. Esta circunstancia la fundamenta en que si bien la Junta Médico Laboral había establecido que el alumno Hernández Salamanca padecía de discromatopsia, lo que a su vez lo hacía no apto para el servicio, el retiro no debió ejecutarse, pues aún se encontraba pendiente la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión, por lo que la decisión inicial no se encontraba en firme.

Señala además la parte actora que el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla contenido en la Resolución No. 045 DENAP/13 del 1º de junio de 2013, " Por medio de la cual se reforma el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", Resolución No. 118 de diciembre 13 de 2012", que señala entre otros aspectos las causales de pérdida de la calidad de estudiante, no es vinculante, pues al ser un acto administrativo de carácter general expedido por una entidad del orden nacional, debió ser publicado en el Diario Oficial para tener fuerza obligatoria, según lo ordena el artículo 119 literal c) de la Ley 489 de 1998.

Igualmente señala que el acto acusado se encuentra viciado por falsa motivación y desviación de poder, por una parte, en razón a que los motivos alegados son falsos al estructurar una causal de retiro que no se encontraba en firme y que no era vinculante, y por otra parte, el acto acusado se esgrime sin la menor consideración de la legalidad y la dignidad humana, pues se dejó de lado los logros del joven alumno y se pasó a camuflar una irracional y desproporcionada determinación de retiro.

Por último, señala la parte actora en su escrito de demanda que la decisión administrativa de retiro demandada, fue también notificada irregularmente pues, siendo el destinatario del acto un menor de edad, se le notificó a éste y no a sus representantes legales tal decisión.

Pasa el Despacho a efectuar el análisis de las argumentaciones planteadas en la demanda y las cuales se han resumido en el punto anterior, encontrando lo siguiente:

a) El Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla contenido en la Resolución No. 045 DENAP/13 del 1º de junio de 2013, por medio de la cual se reforma el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", Resolución No. 118 de diciembre 13 de 2012¹, contempla unas causales para proceder al retiro de los alumnos de la Escuela Naval de Cadetes por pérdida de la calidad de estudiante, señalando en el artículo 13 como causal de pérdida de dicha calidad, en su numeral 5º, lo siguiente:

¹ Reglamento académico aplicable al caso particular por encontrarse vigente al momento del retiro del demandante.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

21

“Cuando sea declarado “No apto para el servicio” de acuerdo con el concepto de la Junta Médica” y dentro de la misma disposición, no se exige que el Tribunal Médico Laboral hubiere emitido concepto. Por el contrario, el aludido reglamento preceptúa que se pierde dicha calidad cuando el estudiante es declarado no apto **solo por concepto de la Junta Médica**, sin que sea necesario el concepto de otra instancia institucional.

En relación a este tópico, en un caso cuyas particularidades resultan similares al caso de marras, encontramos el siguiente pronunciamiento:

“(...) Mediante el recurso de alzada, el demandante manifiesta que en este caso no resultaba procedente decretar la pérdida de la calidad de alumno y el correspondiente retiro de la institución militar, toda vez que dicho acto tuvo como fundamento el Acta de la Junta Médica Laboral, sin que aún se hubiere proferido el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por lo cual concluye que no era viable adoptar una decisión con fundamento en una calificación de invalidez que estaba sujeta al análisis de una autoridad superior.

Sin embargo, el anterior argumento no puede ser acogido, por cuanto el reglamento estudiantil prevé un trámite especial para proceder al retiro de los Alumnos de la Escuela Militar de Cadetes y dentro del mismo no se exige que el Tribunal Médico Laboral hubiere emitido concepto. Por el contrario, el aludido reglamento preceptúa que se pierde dicha condición cuando el estudiante es “declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos de acuerdo con las autoridades de sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral). Si el estudiante acude a convocar Tribunal Médico Laboral y dicha instancia revoca la decisión de la Junta Médica Laboral, el estudiante será reintegrado a la Escuela Militar al período académico que cursaba en el momento de su retiro, para lo cual debe presentar solicitud adjuntando el acta correspondiente.”.

De conformidad con lo anterior se observa que el retiro procede por la declaratoria de falta de aptitud realizada por la Junta Médica Laboral y en caso de que el estudiante convoque al Tribunal Médico Laboral y dicha autoridad revoque la primera calificación, entonces lo procedente será ordenar el reintegro del alumno a la Escuela de Formación.

Siguiendo esta línea interpretativa, y de acuerdo con los supuestos fácticos del caso concreto, se observa que la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, acató el reglamento estudiantil y el ordenamiento jurídico aplicable al Sub lite, pues el artículo 28 del estatuto de la institución preveía que la calidad de alumno se perdía cuando el estudiante era declarado como no apto para el servicio, atendiendo el procedimiento establecido para el efecto.

Al respecto, es preciso anotar que si bien es cierto tanto la Constitución Política como diversos tratados internacionales y leyes de la República establecen una especial protección a las personas discapacitadas, en orden a garantizar su rehabilitación e integración a la vida social en igualdad de



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

22

condiciones que los demás ciudadanos, también lo es que la actividad militar concierne a la prestación de un servicio especial, que comporta la acreditación de calidades tanto intelectuales como físicas, por lo que el tratamiento diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico al personal de la Fuerza Pública ha sido avalado por la Corte Constitucional. (...)"²

De conformidad con lo anterior se observa que el retiro procede por la declaratoria de falta de aptitud realizada por la Junta Médica Laboral, como ha ocurrido en el caso particular, lo que no obsta para que en caso de que el estudiante convoque al Tribunal Médico Laboral y dicha autoridad revoque la primera calificación, proceda a ordenar el eventual reintegro del alumno a la Escuela de Formación.

Siguiendo el precedente jurisprudencial, y de acuerdo con los supuestos fácticos del caso concreto, se observa que la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla acató el reglamento académico y el ordenamiento jurídico aplicable al caso particular, pues el artículo 13 del estatuto de la institución (Resolución No. 118 de diciembre 13 de 2012) preveía que la calidad de estudiante se perdía cuando el alumno era declarado como no apto para el servicio, atendiendo lógicamente el procedimiento establecido para el efecto.

Así, puede concluir el Despacho que en este caso, no se requería decisión de segunda instancia para retirar de la Escuela Naval Almirante Padilla al actor al ser calificado como no apto para el servicio por la Junta Médico Laboral de la institución; dicho en otras palabras; la causal de retiro podía hacerse efectiva solo con el concepto de la Junta Médica sin que fuere necesario el agotamiento de instancia superior, ante la concreción de una causal legalmente contemplada en el Reglamento Interno del alma mater castrense.

Es menester anotar que la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-640 de 2009 señaló que "(...) *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 desatacado la jurisprudencia "aquella 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"*³. Así, lo que importa al régimen especial aplicable

² Al respecto ver C.E. Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 26 de julio de 2012, Rad. 25000-23-25-000-2007-01372-01(0451-12), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-890 de 1999, reiterada en la sentencia C-970 de 2003. En la sentencia C-890/99 la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, que establecía el derecho a la pensión de invalidez cuando hubiere una pérdida igual o superior al 75% de la capacidad sicofísica del destinatario del régimen especial propio de la Fuerzas Armadas, al considerar que el tratamiento especial dado a estos sujetos no vulneraba el principio de igualdad dado que "no es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones". En la sentencia C-970/03, con fundamento en la misma argumentación declaró la existencia de cosa



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

23

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”⁴.

Si bien, el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML15-2-128 – TML15-2-795 MDNSG-TML-41.1 del 30 de octubre de 2015 (fís. 398 a 400), señala en sus consideraciones que las pruebas tomadas para fundamentar la Junta Médico Laboral realizada al cadete Hernández Salamanca carecen del procedimiento adecuado, por lo cual aplazó con el fin de reactivar los servicios médicos y solicitar concepto por oftalmología para determinar las condiciones reales del diagnóstico; ese Tribunal, luego de realizarse las valoraciones pertinentes, decide por unanimidad ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 153 del 6 de junio de 2014 y en tal virtud, mantener la condición del actor como NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.

b) Ahora bien, propone la parte demandante que el acto acusado se encuentra viciado por falsa motivación y desviación de poder, entendida la primera como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad, con la cual se fundamenta la decisión. El Despacho, luego de analizar el acto acusado y compararlo con la situación fáctica planteada; encuentra que las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo que se acusa y contenidas estas en la parte motiva del mismo, tienen perfecta correspondencia con la decisión que se adoptó, sin que se observe que se han disfrazado los motivos reales que fundan su expedición. Así mismo, no se observa el desvío de poder, pues no resultó demostrado que la intención con la cual la autoridad tomó la decisión que hoy se demanda, persiguiera un fin diferente al previsto por la norma aplicable, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.

c) Por otra parte, es importante señalar que el requisito de publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros, y no de validez. La falta de publicación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad, sino de inoponibilidad frente a terceros, como se dijo antes, requisito de eficacia y no de validez frente al mismo acto.⁵ La notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa.

Sin embargo, en cuanto a este tema, la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia en lo que concierne a la publicación en el Diario Oficial de los actos generales proferidos por las universidades, señalando que ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley 489 de 1998 son aplicables a

juzgada respecto de la misma materia contenida en los artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 4796 de 2000.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Ver C.E. Sección Quinta, Sentencia del 29 de mayo de 2014 Rad. 11001-03-28-000-2011-00059-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

24

los entes universitarios autónomos, en razón a que el artículo 40 ibídem determinó que los *“organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes”*. Así las cosas, y comoquiera que *“las universidades públicas son entidades con un régimen especial, por disposición del artículo 69 Superior, el cual fue establecido en la Ley 30 de 1992, no le es aplicable la Ley 489 de 1998”*, y concluyó que *“la publicación de los actos administrativos proferidos por las Universidades -de carácter general- en el Diario Oficial no es obligatoria.”*⁶

Ahora bien, el reglamento estudiantil o académico es un estatuto que regula entre otros aspectos, los requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos que orientarán las relaciones entre la institución y sus alumnos; instrumento que se funda en la autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, cuyo cumplimiento y control es responsabilidad de todo el personal involucrado en el proceso de formación y capacitación, y cuyo contenido es de pleno conocimiento de cada estudiante, quienes al momento de matricularse manifiestan que conocen y aceptan el reglamento y adquieren el compromiso de cumplirlo.

Su aplicación se circunscribe solo el ámbito universitario, en el que se concretan los derechos, deberes y obligaciones que pesan sobre la comunidad educativa, y que se extiende tanto a las autoridades académicas como a las personas inscritas y debidamente matriculadas en los centros de educación superior; en otras palabras, de aquellos que ostentan la calidad de estudiantes. En el caso de marras, el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla se encuentra publicado en el portal web o página electrónica de dicha institución⁷, hecho cuya prueba aporta el mismo demandante como anexo de su demanda (fls. 52 al 54), cumpliéndose así el requisito de publicidad del Reglamento Académico (garantía del debido proceso); aun cuando para los actos generales expedidos por universidades no es obligatorio, y por ende, este instrumento era del conocimiento del actor, quien así lo asumió al momento de adelantar el proceso de matrícula en aplicación del inciso 2º del artículo 2º de la misma Resolución No. 045 DENAP/13 del 1º de junio de 2013.

d) Para finalizar, se señala en la demanda que *“la decisión administrativa de retiro demandada, fue también notificada irregularmente pues, siendo el destinatario del acto un menor de edad, se le notificó a éste y no a sus representantes legales tal decisión”*

Frente a este punto resulta pertinente revisar el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, que hace referencia a la capacidad y madurez psicológica de los estudiantes universitarios que a continuación se transcribe:

“(…) Ahora bien, en lo atinente a la reclamación que hace la accionante en el sentido de que su representado debió estar acompañado en el trámite

⁶ Ver C.E. Sección Quinta, Sentencia del 26 de noviembre de 2015, Rad. 11001-03-28-000-2015-00003-00. C.P. Rocío Araujo Oñate.

⁷ <http://www.escuclanaval.edu.co/index.php/academia/reglamentos/reglamento-academico>



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

25

del proceso disciplinario en su contra por sus padres o asistido por un profesional del derecho o por su asesor académico, dada su condición de menor de edad, debe recordarse que en efecto, por regla general, dentro de las actuaciones judiciales que se inicien en contra de un menor de edad, y vista su condición de incapaz para actuar, éste debe ser asistido siempre por sus padres (representantes legales) o por un abogado, particularmente en el trámite de procesos de naturaleza penal.

En el caso de los establecimientos educativos escolares, por regla general, se dispone en sus manuales de convivencia que los menores de edad deberán ser asistidos por sus padres o acudientes. Así, respecto de las instituciones educativas de este nivel, ha de entenderse que este acompañamiento por parte de los padres debe hacerse en tanto, puede corresponder a procesos disciplinarios que involucren a menores impúberes o adolescentes, quienes en razón al entorno en que se desenvuelven no cuenta, en principio, con las suficientes capacidades y madurez para asumir con pleno conocimiento y responsabilidad la consecuencia de sus actos.

Sin embargo, esta situación no puede predicarse en igual sentido de los estudiantes universitarios quienes, aun tratándose de menores de edad, deben actuar de conformidad con las responsabilidades propias del entorno universitario en que se encuentra, con el conocimiento íntegro de las obligaciones que este ambiente académico implica, y teniendo en cuenta para ello, que el ejercicio del derecho a la educación se entiende en su doble dimensión de derecho – deber, suponiendo un mayor grado de madurez psicológica y, por ende, de responsabilidad personal del alumno. Por ello, no es necesario que deban ser asistidos por sus padres en los procesos disciplinarios que se les sigan y así lo contempla el propio Reglamento General de Estudiantes de Pregrado de la Universidad de los Andes al disponer, en su artículo 23, la participación personal y directa de sus alumnos en cada una de las actuaciones disciplinarias que les competen (...)"⁸

Visto lo anterior; y aun cuando este pronunciamiento hace referencia específicamente a actuaciones disciplinarias, el despacho lo encuentra aplicable al caso de marras, por lo que con base a ello se puede concluir que si bien el joven Freddy Steven Hernández al momento de su ingreso a la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla y durante el trámite que terminó con su retiro de dicha Escuela era menor de edad⁹, se ha demostrado que todos los actos relacionados con el diagnóstico y calificación de su padecimiento visual que a la postre llevó a su retiro por considerarse no apto para el servicio, le fueron debidamente notificados, garantizándole con ello el debido proceso, máxime cuando se acreditó que presentó (por intermedio de apoderado) solicitud de convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, lo que le garantizó una segunda instancia en cuanto a lo relacionado con el diagnóstico que provocó su retiro (fls. 20 al 24).

⁸ Ver Corte Constitucional Sentencia T-246 de 2006.

⁹ Ver hoja de vida del actor (fls. 366 a 381).



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL

RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

26

SOBRE
En tal virtud, considera el Despacho que el joven Hernández Salamanca, dada su capacidad y madurez psicológica por tratarse de un joven universitario de 17 años de edad al momento del retiro, se encontraba en capacidad de entender y asumir todo lo relacionado con el proceso de diagnóstico de su condición de salud y el trámite que se adelantó frente a su retiro de la Escuela Naval, sin que fuere necesaria la asistencia de sus padres o representantes legales.

Así las cosas, este operador judicial encuentra que en el presente caso, el demandante no acreditó los cargos de nulidad planteados contra el acto acusado, Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014 proferida por la entidad demandada, por la cual se retiró del servicio al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven en aplicación del artículo 13, literal a) numeral 5 del reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla y por ello, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 2% del valor de la cuantía estimada de la demanda¹⁰, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandada y la cuantía de las pretensiones.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte¹¹, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

¹⁰ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 30.000.000.00 (fl. 113)

¹¹ Ver folios 126 y 127 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
FREDDY STEVEN HERNANDEZ SALAMANCA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA
NACIONAL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00017-00

27

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, con inclusión de agencias en derecho por el equivalente al 2% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

TERCERO: Previa solicitud, devuélvase al demandante por intermedio de su apoderado, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza



The central area of the page is mostly blank white space with a few scattered small black specks and a faint vertical line near the center-right.