



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA

Doctora
BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

RADICADO:	11001-33-35-016-2021-00255-00
DEMANDANTE:	ARCESIO GUTIERREZ VARGAS
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CONTESTACIÓN DE DEMANDA –

ROSA ESPERANZA PINEDA CUBIDES, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con el poder que se allega, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES:

PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad de la Orden de Personal No. 1143 del 1 de marzo de 2021, expedida por el Comando de Personal de Ejército Nacional, mediante el cual se ascendió a un personal, y el que no fue incluido el señor CP ARCESIO GUTIERREZ VARGAS, pues el acto administrativo se encuentra ajustado a la Constitución y a las normas legales.

SEGUNDA: Me opongo a que se le reconozca y reestablezca la antigüedad correspondiente a sus cursos que ascendieron al grado de Sargento Segundo, pues el acto administrativo se encuentra ajustado a la Constitución y a las normas legales.

TERCERO: Me opongo el pago indexado de salarios, prestaciones sociales, ascensos y demás emolumentos, dado que el no ascenso se cumplió con la normatividad vigente y los presupuestos jurisprudenciales.



CUARTO: Me opongo a que se acceda a las pretensiones de la demanda y por ende que se ordene el cumplimiento en lo dispuesto el artículo 192 del CPACA.

QUINTA: Me opongo a la condena de costas y agencias en derecho.

A LOS HECHOS

Al hecho 1. ES CIERTO. Al respecto me atengo a lo consignado en el extracto de la Hoja de Vida, en la que consta que el señor ARCESIO GUTIERREZ VARGAS fue alumno en la Escuela Suboficial con fecha el 2 de septiembre de 2005.

Al hecho 2: ES CIERTO. Al respecto me atengo a lo consignado en el extracto de la Hoja de Vida, en la que consta que el señor ARCESIO GUTIERREZ VARGAS tuvo los siguientes ascensos:

ASCENSOS

Grado	Fecha Ascenso	Escalafón	Clase No.	Fecha
CABO PRIMERO	02 Mar 2013	550 OAP-EJC	1180	20 Feb 2013
CABO SEGUNDO	02 Mar 2010	1186 OAP-EJC	1113	25 Feb 2010
CABOTERCERO	01 Mar 2007	670 OAP-EJC	1031	31 Ene 2007
ALUMNO SUBOFICIAL				
ESCUELA	02 Sep 2005	ORDIA 36		08 Sep 2005

Al hecho 3. ES CIERTO. Me atengo al contenido del Acta de Junta Médica Laboral No. 79361 del 21 de julio de 2015, en la que se le determinó una pérdida de capacidad psicofísica del 9.5%, con diagnostico “Trastorno de ansiedad no especifico valorado por psiquiatría, en la que se declara NO APTO y No se recomienda la reubicación laboral.

Al hecho 4. ES CIERTO. Me atengo al contenido del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML16-2 271 MDNSG-TML-4.1.1 registrada al Folio No. 271 del Libro de Tribunal Médico Laboral.

Al hecho 5. NO ES CIERTO.

Al hecho 6. ES CIERTO. Me atengo al derecho de petición del 5 de junio de 2018 radicado ante la Dirección de Sanidad.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Al hecho 7. ES CIERTO. Es de anotar que en Oficio Radicado 20193381549521 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN.110 del 13 de agosto de 2019, expedido por el Oficial Gestión Medicina Laboral DISAN Ejército, en la cual señalaron: *"(...) De conformidad a lo anterior le informo que la valoración por psiquiatría por usted solicitada ya que fue valorada por la última instancia, razón por la cual la posibilidad de Medicina Laboral como primera instancia de modificar las decisiones tomadas por la instancia superior, es improcedente.*

Al hecho 8. ES CIERTO. Me atengo al contenido en el Oficio No OFI19-110689 del 6 de diciembre de 2019, suscrito por la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral, en la que respondió que *"No es viable jurídicamente acceder a una nueva revisión por modificación de secuelas por las Patologías calificadas en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía referida anteriormente, toda vez que en términos del artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, las decisiones contenidas en el acta que emite este organismo Médico Laboral "Son IRREVOCABLES y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes"*

Al hecho 9. ES CIERTO. Me atengo al contenido del fallo de tutela allegado con la demanda.

Al hecho 10. ES CIERTO. Me atengo al contenido del fallo de tutela allegado con la demanda.

Al hecho 11. NO ME CONSTA. No reposa en los documentos anexos. Debe ser acreditado por la parte actora.

Al hecho 12. NO ME CONSTA. No reposa en los documentos anexos. Debe ser acreditado por la parte actora.

Al hecho 13. SE OMITIO ESTE HECHO.

Al hecho 14. ES CIERTO. Me atengo al contenido de la Orden de Personal No. 1143 del 1 de marzo de 2021, expedida por el Comando de Personal de Ejército Nacional, mediante el cual se ascendió a un personal, y el que no fue incluido el señor CP ARCESIO GUTIERREZ VARGAS

Al hecho 15. NO ES UN HECHO, ES UNA APRECIACION SUBJETIVA DE LA PARTE ACTORA.

Al hecho 16. NO ES UN HECHO ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.



Al hecho 17.NO ES UN HECHO ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

ARGUMENTO DE DEFENSA

NO LLAMAMIENTO ASCENSO DEL DEMANDANTE

El decreto 1790 de 2000, consagra los requisitos comunes para el ascenso de oficiales y suboficiales es el Art. 52. En él se establece:

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

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

Por su parte, el artículo 54 consagra los requisitos “mínimos” para el ascenso de Suboficiales, así:

“Artículo 54. Requisitos mínimos para ascenso de Suboficiales. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA

b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;

c) **Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;**

d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.

Parágrafo 1º. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.

Parágrafo 2. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Mayores, Suboficiales Jefes Técnicos, Sargentos Mayores de la Infantería de Marina y Técnicos Jefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto.

Parágrafo 3º. Para ascender al grado de Sargento Mayor o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Primeros, Suboficiales Jefes, Sargentos Primeros de la Infantería de Marina y Técnicos Subjefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, salvo lo relativo a los cursos o exámenes para ascenso.

Parágrafo 4º. Para ascender al grado de Sargento Segundo de las Armas en el Ejército, sargento segundo en la Infantería de Marina y Técnico Segundo del Cuerpo Técnico de seguridad y defensas de bases aéreas en la Fuerza Aérea, el Suboficial deberá aprobar con anterioridad un curso para adquirir una especialidad de combate.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Parágrafo 5º. El requisito de curso de que trata el literal b) en el caso del personal de Suboficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el Comandante de Fuerza respectivo." (Negrilla fuera de texto)

CASO CONCRETO

En Acta de Junta Médica Laboral No. 79361 del 21 de julio de 2015, se le determinó al señor CP GUTIERREZ VARGAS ARCESIO, una pérdida de capacidad psicofísica del 9.5%, con diagnóstico de "Trastorno de ansiedad", no específico, valorado por psiquiatría, en la que se declara NO APTO y No se recomienda la reubicación laboral.

En Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML16-2 271 MDNSG-TML-4.1.1 registrada al Folio No. 271 del Libro de Tribunal Médico Laboral, de fecha 19 de julio de 2016, practicado al señor CP GUTIERREZ VARGAS ARCESIO, se ratificó por completo el Acta de Junta Médica Laboral No. 79361 del 21 de julio de 2015.

Dentro de las conclusiones de este se señaló:

"1. Referente al cuadro de trastorno de ansiedad confirmado por psiquiatría presenta dos hospitalizaciones en Clínica mental, en enero de 2016 fue su última valoración por psiquiatría, en esa consulta le suspenden la Sertalina pero le continúan con el Clonazepan y la trazadona, continúan con el mismo diagnóstico de Trastorno de Ansiedad, el paciente refiere suspender por iniciativa propia los medicamentos, por tanto, esta Sala decide Ratificar la calificación e índices asignados en la Primera Instancia, teniendo en cuenta lo correspondiente al estado actual y severidad de la patología. Con respecto a la imputabilidad, la patología mental que presenta el paciente es una patología de origen multifactorial, donde interviene factores ambientales, culturales y de la personalidad no existiendo una relación directa con la prestación del servicio por lo tanto se considera una enfermedad de origen común.

"2. Esta instancia evidencia que según el Decreto 094 de 1980, se encuentran causales de no aptitud para el calificado por la patología mental, por lo cual se decide declararlo NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

“3. El paciente presenta patología mental no compatible con la actividad militar, actualmente asintomático, controlado con medicación, mano no resuelto, y por los estresores propios de la vida militar, podría presentar nueva crisis que pueden empeorar su patología y dado el fácil acenso de las armas pondría en riesgo su vida, la de sus compañeros y la de la comunidad llamada a proteger constitucionalmente, por lo tanto, no se recomienda la reubicación laboral.

El 17 de Mayo de 2017 el Centro de Rehabilitación de Psiquiatría del Batallón de Sanidad Slp JOSE MARIA HERNANDEZ” expidió una certificación en la consta el termino de tratamiento.

En Oficio Radicado 20193381549521 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN.110 del 13 de agosto de 2019, expedido por el Oficial Gestión Medicina Laboral DISAN Ejército, en la cual señalaron: *“(…) De conformidad a lo anterior le informo que la valoración por psiquiatría por usted solicitada ya que fue valorada por la última instancia, razón por la cual la posibilidad de Medicina Laboral como primera instancia de modificar las decisiones tomadas por la instancia superior, es improcedente.*

En Oficio No OFI19-110689 del 6 de diciembre de 2019, suscrito por la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral, se respondió a una petición del actor, de ser nuevamente valorado, lo siguiente: *“No es viable jurídicamente acceder a una nueva revisión por modificación de secuelas por las Patologías calificadas en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía referida anteriormente, toda vez que en términos del artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, las decisiones contenidas en el acta que emite este organismo Médico Laboral “Son IRREVOCABLES y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”*

De conformidad con el Acta No. 106371 del 11 de febrero de 2021, que trata del estudio adelantado y recomendación final por parte del Comité de Evaluación de los Suboficiales del Arma de Infantería considerados para ascenso en el mes de marzo de 2021, en la que se señaló respecto del CP INF GUTIERREZ VARGAS ARCESIO, lo siguiente:

“El Comité de estudio, basado en herramientas políticas y lineamientos en administración de personal a desarrollar al interior del Ejército Nacional, así mismo fundamentado en pormenorizado estudio minucioso detallado y justo, el cual analizó de manera objetiva, durante un lapso de tiempo



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

considerable todo lo relacionado con la carrera militar en los lineamientos éticos profesionales y personal del Suboficial, además de considerarse y tomar en cuenta otros aspectos que la Fuerza encuentra necesarios, para seguir escalando dentro del ámbito militar, la recomendación brindada por el colegiado, concluye finalmente que NO recomienda que el Suboficial sea ascendido toda vez que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 54 literal c del decreto 1790 de 2000 aplazado por No Ficha."

En el presente asunto no existe ninguna prueba que desvirtúe la legalidad del acto administrativo, ni desviación del poder o falsa motivación, por lo que las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas. Por el contrario, se evidencia que el no ascenso obedeció a que no cumplía con los requisitos y lo previsto en el artículo 54 literal c del decreto 1790 de 2000, esto es, **"Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente"**

Como se observa, el Comando de las Fuerza Conformar un Comité de Estudio y Evaluación de los suboficiales Comité que realiza su estudio de acuerdo a criterios, objetivos y ceñidos única y exclusivamente al análisis de la trayectoria militar, personal y profesional del personal considerado para ascenso, disponibilidad de planta; el cual recomienda al Comando de la Fuerza, que personal asciende y cual no, conforme los principios Constitucionales y las normas internas que reglamentan el Sistema de Evaluación y Clasificación del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares (Decreto 1790 de 2000 y decreto 1799 de 2000); así como los parámetros y procedimientos establecidos en las Directivas Permanentes, para los Comités de Evaluación.

El Ejército Nacional maneja como indicadores "condiciones personales, moral, sociabilidad, cultura física, espíritu de superación, virtudes militares, preparación profesional, administración, desempeño cargo principal, desempeño cargo adicionales. De acuerdo con los formularios de evaluación que maneja la Fuerza.

Ahora bien, en el proceso de evaluación intervienen una serie de documentos que es necesario tener presente por la incidencia que tienen al momento de consolidar las evaluaciones y clasificaciones de los uniformados, esto es lo regulado en el artículo 29 del Decreto 1799 de 2000. Lo importante es que se establecen los instrumentos de seguimiento del uniformado para garantizar la objetividad en la toma de las decisiones frente a la evaluación, pues allí se presentan todos los registros que se requieren para el efecto.



En el caso concreto se tiene que las decisiones contenidas en los actos administrativos demandados observaron los parámetros objetivos a los que se encuentran atadas estas decisiones y no desconocieron principios como la mejora constante del servicio, siendo ese su principal propósito.

Es así que después de una evaluación apropiada, en equidad y Justicia, el Comité de Evaluación emite su recomendación la cual es obligatoria para el Comando de la Fuerza, estudio que arrojó que el Suboficial no cumplía uno de los requisitos para ser ascendido al grado inmediatamente superior.

Es de anotar que la evaluación realizada a la carrera Militar del Suboficial, debe cumplir con los demás requisitos de ascensos señalados en la normatividad, entre ellos, acreditar la aptitud psicofísica.

El concepto emitido por la Dirección de Sanidad del Ejército proviene del personal médico especializados que lo declara con NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR razón por la cual no es posible ascender a una persona que no cumple la totalidad de los requisitos señalados en las normas que reglamentan el sistema de ascensos en las Fuerzas Militares.

EXCEPCION DE LEGALIDAD DEL ACTO DEFINITIVO DEMANDADO.

Propongo esta excepción de legalidad del acto definitivo demandado por no estar incurso dentro las nulidades de que trata el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no hay infracción a normas superiores, sin falta de competencia por la persona que expide el acto, tampoco el acto fue expedido en forma irregular, pues este se ajustó a la Ley.

PRUEBAS

Me permito allegar los antecedentes administrativos como son:

- Extracto de hoja de Vida
- Acta No 106371 del 11 de febrero de 2021 del Comité de Evaluación.
- Certificación de tiempo de servicio.
- Respuesta a requerimiento probatorio



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

PETICIÓN

Respetuosamente solicito a Su Señoría, me sea reconocida personería para actuar dentro del proceso e igualmente que se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

DE LAS COSTAS

Teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 – posición adoptada por el Consejo de Estado¹, solicito a su H. Despacho no se condene en costas siempre que no se compruebe uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales².

ANEXOS

Poder debidamente otorgado para actuar con sus respectivos anexos.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de ese despacho, en la Oficina Jurídica del Comando de Personal del Ejército Nacional,

Solicito al Despacho que todas las notificaciones sean comunicadas a los correos electrónicos rosa.pineda@buzonejercito.mil.co; Roespi79@hotmail.com

Atentamente,

ROSA ESPERANZA PINEDA CUBIDES

C.C. 52.536.045 de Bogotá

T.P. 125.893 del C.S.J.

¹ Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Rad. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), MP. Jaime Orlando Santofimio.

² Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) “(…) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”