

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. : 11001-33-42-046-2021-00144-00²
Demandante : GERMÁN EDUARDO OROZCO TRUJILLO
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA
: NACIONAL
Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a decidir, en primera instancia, el proceso presentado por el señor **GERMÁN EDUARDO OROZCO TRUJILLO**, quien actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declaren las siguientes:

1. PRETENSIONES:

En la subsanación de la demanda presentada el 09 de julio de 2021 se reformularon las pretensiones del medio control, las cuales quedaron así:

- 1. Que se decrete la nulidad del acto administrativo complejo, Resolución 2979 del 6 de noviembre de 2020 por medio de la cual el señor Ministro de la Defensa Nacional retiró del servicio activo de la Armada Nacional al señor Subteniente GERMAN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, acto notificado personalmente el 9 de noviembre de 2020, por cuanto tuvo como sustento actos preparatorios irregulares, fue expedido de manera irregular y adolece de vicios de falsa motivación y abuso de poder.*
- 2. Que como consecuencia de la nulidad de la Resolución 2979 del 6 de noviembre de 2020, a TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene reintegrar a mi mandante, Subteniente GERMAN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, a la Armada Nacional de Colombia, al cargo que venía desempeñando o a otro de superior Jerarquía, todo ello sin solución de continuidad para todos los efectos de orden legal y prestacional.*
- 3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, reconozca y pague al*

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620210014400](#) (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al Despacho para efectos de notificaciones judiciales).

señor GERMAN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su grado y cargo, con efectividad a la fecha del retiro del servicio y hasta cuando sea reincorporado a la Institución Militar, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad al citado retiro.

- 4. Que como consecuencia de la nulidad de la Resolución No. 2979 del 6 de noviembre de 2020, e igualmente a TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declare que para todos los efectos legales y en especial para los de prestaciones sociales y tiempo de servicio, que no ha habido solución de continuidad en los servicios prestados a la Armada Nacional, entre la fecha de su retiro del servicio activo y aquella en que se produzca su efectivo reintegro a dicha Institución y se ordene a esa Institución Armada que así lo haga constar en la hoja de vida del Subteniente GERMAN EDUARDO OROZCO TRUJILLO.*
- 5. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL, al pago de indemnización por concepto de DAÑOS MORALES, por la preocupación, tristeza y angustia que sufrió el señor GERMAN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, con ocasión de la expedición de los actos administrativos que conllevaron su retiro de la Armada Nacional de Colombia, en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 6. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL, concilie el pago de la indemnización de DAÑOS MORALES, por la preocupación, tristeza y angustia que sufrió la señora LIZETH YURIANA GARCIA VELASQUEZ, con la expedición de los actos administrativos que conllevaron al retiro de la Armada Nacional, a su esposo el señor Subteniente GERMAN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 7. Que la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, su jurisprudencia y doctrina.*

2. HECHOS DE LA DEMANDA

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor Germán Eduardo Orozco Trujillo, nació el 23 de mayo de 1990 e ingresó como Cadete Infante de Marina a la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” el 09 de julio de 2010, culminando el curso el 01 de diciembre de 2015, por lo que fue ascendido al grado de Subteniente de Infantería de Marina y designado a laboral en varias unidades militares.
2. Por orden administrativa de personal No. 0651 del 15 de junio de 2018, el accionante fue designado como Jefe del Departamento de Superficie al Buque ARC “FREDY ALEXANDER PÉREZ.

3. Durante una práctica deportiva llevada a cabo el día 22 de noviembre de 2018, el señor Orozco Trujillo sufrió fractura de tibia y peroné en su pierna izquierda.
4. Sobre el suceso anterior, el Teniente de Navío Eduardo Andrés Otero Quinchía elaboró el Informe Administrativo por Lesiones No. 003 de 23 de noviembre de 2018, indicando: *“DESCRIPCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE ADQUIRIÓ LA LESIÓN. Siendo el día 23 de noviembre de 2018 a las 2000R aproximadamente, el oficial se reunió con un grupo de señores Oficiales en la cancha sintética de la cámara de Oficiales con el fin de jugar fútbol, en medio de la actividad deportiva, siendo aproximadamente las 2047R se disputó el balón con el portero del equipo rival, entrando en contacto, al mirarse la pierna izquierda sintió un gran dolor, posteriormente fue llevado al hospital naval de Bahía Málaga en donde de acuerdo al diagnóstico el señor Oficial presentó fractura cerrada de tibia y peroné. CALIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS. Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor ST. CIM OROZCO TRUJILLO GERMAN EDUARDO se califica conforme a lo señalado en el Decreto 1796 de 2000 Título IV, Artículo 24, literal A “En el servicio, pero no por causa y razón del mismo”.*
5. Dada la lesión antes descrita, el señor Germán Eduardo Orozco Trujillo fue sometido a varios procedimientos quirúrgicos en el Hospital Militar, sin que aún se haya consolidado las secuelas definitivas de la lesión, puesto que aún se encuentra pendiente de nuevas intervenciones.
6. El 15 de junio de 2019 el demandante fue trasladado a la Dirección de Víctimas y Memorial Histórica, donde laboró sin limitaciones y contratiempos, hasta la fecha de su retiro definitivo.
7. El 27 de noviembre de 2019, mediante Oficio No. 000730, el Capitán de Fragata Eduardo José Falfan, en calidad de Vocal 1 de la Junta Clasificadora Armada Nacional le comunicó al demandante que la Junta señalada no lo recomendó para ascenso dentro de las novedades de diciembre de 2019, según las consideraciones consignadas en el Acta No. 41/MDN-COGFM-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25 del 07 de octubre de 2019, al no acreditar aptitud física de acuerdo con el reglamento vigente, conforme a lo estipulado en el oficio No. 20190423670414521/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDRU-DISAN-SSS-AMEL-27.3 de fecha 06 de septiembre de 2019 y en cumplimiento del literal d del artículo 53 del Decreto – Ley 1790 de 2000.
8. Durante los meses de abril y junio de 2020, dos de sus superiores: la Capitán de Fragata Margarita María Miranda Guerrero y el Capitán Juan Manuel París Bermúdez, emiten concepto sobre el desempeño laboral del demandante, destacando su labor, su responsabilidad, su sentido de pertenencia y lo gratificante que resulta tenerlo en la Institución.

9. El 12 de marzo de 2020 le fue realizada Junta Médico Laboral al demandante, en la que se calificó la fractura de tibia y peroné, sobre la que se determinó una incapacidad permanente parcial y disminución de capacidad laboral del 11%, declarando que no era no apto para el servicio, pero recomendando su reubicación laboral; en dicha Junta se estableció que, con base en el informe de lesiones del 23 de noviembre de 2018, la lesión ocurrió en el servicio, pero no por causa o razón del mismo.
10. Para acatar la recomendación de reubicación, el señor Germán Eduardo Orozco Trujillo, mediante solicitud de fecha 22 de abril de 2020, dirigida al Jefe de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, mediante el radicado No. 20200421221148743, requirió que se le asignará un cupo para realizar curso de complementación en Administración, con el fin de ser reubicado y así poder permanecer en la Institución, al haber sido declarado no apto para ascenso.
11. Ante la falta de respuesta al requerimiento anterior, el día 18 de junio de 2020, bajo el radicado No. 0200421221764623, el actor solicitó comisión de estudios para realizar el cambio de especialidad y poder continuar dentro de la Armada Nacional, poniendo de presente a la entidad que se encuentra estudiando Psicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, con el fin de obtener el título de pregrado para realizar el cambio de especialidad y poder continuar dentro de la Institución, al advertir el cumplimiento de la edad límite para el grado.
12. La anterior solicitud fue negada mediante oficio No. 20200423312758903 del 01 de octubre de 2020 por la División de Nóminas Armada Nacional encargada de las funciones de la Dirección de Personal de la Armada Nacional, sin informar los motivos que sustentaron la decisión.
13. Según el panorama descrito, el accionante no fue ascendido por la afección física que lo aqueja y tampoco fue reubicado.
14. Mediante Resolución No. 2979 del 06 de noviembre de 2020 el Ministro de Defensa Nacional, resolvió retirar del servicio activo de la Armada Nacional al señor Subteniente de Infantería de Marina GERMÁN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, argumentando que sobrepasó la edad correspondiente al grado según lo previsto en el artículo 100, literal a, numeral 4 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016) y el 105 del Decreto Ley 1790 de 2000.
15. Adicionalmente, se indica en los hechos de la demanda que, el señor Orozco Trujillo contrajo nupcias con la señora Lizeth Yuriana García Velásquez el 08 de junio de 2018 y que a la fecha de presentación de la demanda cursaba cuarto semestre de psicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

3. TESIS DE LAS PARTES

3.1. Parte demandante:

Invoca el demandante como violadas las siguientes normas:

De orden constitucional: *Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 29 y 53 de la Constitución Política.*

De orden Legal: *Decreto – Ley 1790 de 2000, Ley 446 de 1998, Ley 1346 de 2009.*

El apoderado de la parte demandante considera que desde la expedición del Informe Administrativo por Lesiones No. 03 del 23 de noviembre de 2018, que sirvió como fundamento de la Junta Médico Laboral No. 057 de 2020, se han expedido actos administrativos que adolecen del vicio de falsa motivación, en razón a que se ha señalado que el accidente sufrido por su representado sucedió en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, dándole un trato de accidente común, cuando a su juicio el mismo se produjo como un accidente de trabajo, tal como se puede corroborar con las pruebas del proceso.

Adicionalmente arguye que la mentada falsa motivación se refuerza al analizar los hechos narrados en el citado informe de lesiones, puesto que no se ajusta a lo normado en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, porque no se indican cuáles fueron las circunstancias reales en que sucedió el accidente.

De otra parte, acusa el acto demandado de haber sido expedido con abuso de poder por parte del Ministerio de la Defensa Nacional, al expedirse señalando que su mandante había superado la edad límite para la permanencia en el grado respectivo, cuando en realidad pudo dársele la oportunidad de ser reubicado laboralmente, tal como le fue recomendado en la Junta Médico Laboral que se le realizó el 12 de marzo de 2020.

En armonía con lo dicho, se afirma en el escrito de demanda que al actor lo cobija una estabilidad laboral reforzada por la lesión que padece, aclarando que la misma no consiste únicamente en su permanencia en el cargo sino también su reubicación laboral, en un ambiente y condiciones en las que pueda desarrollar actividades laborales sin atentar contra su integridad; tal como se requirió en este caso en forma oportuna por parte del actor, puesto que requirió al Jefe de Desarrollo de la Armada la continuidad en el servicio y un cupo para el curso de complementación en administración, sin que su petición hubiere sido atendida, lo que ocasionó que, con el paso del tiempo, el accionante superara la edad exigida para el grado y fuera retirado del cargo, sin haber obtenido la consideración necesaria para analizar su estabilidad en el cargo.

A continuación, la parte demandante cita jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional relacionada con la protección laboral de los uniformados que presentan alguna disminución de la capacidad psicofísica, pero que no es tal para el reconocimiento de pensión de invalidez, en el sentido de aplicar una protección laboral que les permita permanecer en el servicio mediante la reubicación.

En suma, la parte actora manifiesta que, en este caso, si bien se sustentó el retiro del servicio en la causal consistente en sobrepasar la edad límite del grado correspondiente, la Armada Nacional tuvo tiempo suficiente para acatar la recomendación de reubicación laboral hecha en la Junta Médico Laboral y que se encuentra prevista en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, puesto que: (i) el porcentaje de disminución de capacidad laboral, determinado por la Junta Médico Laboral No. 057 del 12 de marzo de 2020, es del 11%; (ii) la Jefatura Jurídica Integral de la Armada Nacional apoyó la solicitud del demandante para que se le permitiera adelantar el curso de complementación en administración (iii) el último cargo desempeñado por el accionante, con posterioridad a la calificación, fue de Teniente de Infantería de Marina; y (v) no se evidenció que por parte de la accionada que se hubiere adelantado alguna gestión tendiente a capacitar al actor para poder ser reubicado, por lo que no se siguió en este caso el lineamiento jurisprudencial, dando lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

3.2. Oposición a la demanda por la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional:

La entidad contestó de forma oportuna la demanda, mediante memorial visible en el archivo 11 del expediente, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, comoquiera que la Resolución demandada fue expedida con fundamento en las normas aplicables para este tipo de decisiones, principalmente lo relacionado con los tiempos de permanencia en los grados y cargos a ocupar acorde a los grados militares.

Como sustento de lo anterior, el apoderado de la accionada hace referencia a la estructura piramidal de las fuerzas militares, advirtiendo que tiene fundamento en la necesidad del servicio y en el cumplimiento de su deber dentro de la estructura del Estado, por lo que asegura que no todos los miembros de la fuerza cuentan con la calidades físicas y mentales para llegar a los más altos rangos.

Respecto a las causales de retiro, transcribe los artículos 99 y 100 del Decreto – Ley 1790 de 2000 y posteriormente afirma que en el marco jurisprudencial del Consejo de Estado corresponde al ejercicio de una facultad prevista en la Ley, que lleva implícita la presunción de legalidad, por lo que no comparte las afirmaciones de la parte actora respecto a un supuesto abuso o desviación del poder, pues asegura que frente a esta situación se impone la obligación de probar fehacientemente que el acto que se expidió persigue un fin distinto al que la Ley le asigna, situación que no se configura en este caso.

Desde este supuesto, considera que los cargos de falsa motivación y desviación de poder, alegados por la parte actora, no tienen vocación de prosperidad, puesto que no avizora en el expediente prueba con la que se logre desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, a través de estas causales.

Adicionalmente, indica, con base en extractos jurisprudenciales, que la idoneidad profesional por sí sola no otorga una prerrogativa de permanencia en el cargo, pues es lo mínimo que se le exige a un servidor público.

4. TRÁMITE PROCESAL

Luego de ser subsanada la demanda, mediante auto del 20 de agosto de 2021 se admitió la demanda de la referencia, ordenando las notificaciones respectivas, actuación que se realizó por la Secretaria del Juzgado, el 15 de septiembre de 2021. Surtido en debida forma el trámite de notificación, la entidad accionada allegó la contestación a la demanda, esbozando la tesis transcrita previamente.

A continuación, en audiencia inicial³, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, fijando fecha para la recepción de los testimonios decretados.

En el desarrollo de la audiencia de pruebas⁴ de fecha 22 de septiembre de 2022, se recibió el testimonio del señor Fredy Fernando Álvarez Toro y se aceptó el desistimiento de los testimonios de los señores Félix Ricardo Fajardo Espinal y Luis Carlos García Baquero; adicionalmente se incorporó al plenario la prueba documental⁵ aportada por la entidad, en virtud del requerimiento del Despacho y se corrió traslado de la misma a las partes.

Finalmente, en esa oportunidad se concedió a las partes el término para presentar alegatos de conclusión por escrito, los cuales se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: El apoderado indica que, si bien es cierto los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, también lo es que en ocasiones se expiden actos administrativos que ocultan una finalidad diferente, como en el presente caso, en tanto la Resolución de retiro no se expidió con la finalidad del buen servicio, sino que se hizo con el fin de retirar de esa Institución a un Oficial que tenía una disminución de la capacidad laboral de apenas 11%, que tenía una recomendación de reubicación laboral y que había hecho una petición para que se le permitiera realizar un curso administrativo para obtener el cambio de especialidad, para así mantenerse en el servicio, sin que ninguna de estas condiciones fuera tenida en cuenta al momento de expedir la Resolución de retiro.

Sobre este alegato, el apoderado de la parte actora manifiesta que el actuar institucional fue irregular, por cuanto debió valorar las condiciones de salud del demandante, sus habilidades, destrezas y capacidades, para que así pudiera implementar las medidas necesarias para garantizarle su integración profesional, en lugar de dejar transcurrir el tiempo sin darle ninguna solución a su situación e impedirle el ascenso y la reubicación bajo el alegato del cumplimiento de la edad límite del grado, más cuando el porcentaje de disminución de su capacidad laboral no resulta ser un impedimento para que pueda ejercer sus funciones dentro de la Armada Nacional.

³ Documentos 20 y 21 del expediente.

⁴ Documentos 25 y 26 del expediente.

⁵ Documento 22 del expediente.

⁶ Documento 27 del expediente.

Parte demandada⁷: En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada insiste en que se presenta en este asunto el fenómeno jurídico de la caducidad y el no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

Adicionalmente, se ratificó en los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. En consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la Resolución No. 2979/2020 no es contraria al ordenamiento jurídico, no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante y no se ha infringido norma de rango constitucional, convencional o legal, por cuanto la actuación está ajustada a derecho y todo fue acorde a las necesidades del servicio y parámetros serios, claros y definidos por la Armada Nacional.

Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

5. CONSIDERACIONES

6. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 155 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011,⁸ este Despacho es competente para decidir lo que en derecho corresponde frente a la pretensión de nulidad y restablecimiento.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a determinar si el señor Germán Eduardo Orozco Trujillo tiene derecho a ser reintegrado a la Armada Nacional, al cargo que venía desempeñando o a otro de superior jerarquía, sin solución de continuidad para los efectos salariales y prestacionales, determinando a su vez si las actuaciones administrativas desplegadas por la entidad le causaron daños morales a él y a su esposa, que ameriten ser resarcidos.

8. Normas aplicables al retiro de los Miembros de la Armada Nacional

El artículo 217 de la Constitución Política estableció un régimen especial prestacional, disciplinario y de carrera para las Fuerzas Militares; dicho régimen está regulado por las Leyes 923 de 2004 y 1792 de 2016 y los Decretos 094 de 1989, 1796 y 1790 de 2000, 4433 de 2004 y 1070 de 2015. En las referidas disposiciones se ha fijado el régimen de acceso, permanencia y retiro de los uniformados pertenecientes a dichos organismos.

Particularmente, el Decreto 1790 de 2000 fue expedido para regular el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas

⁷ Documentos 28 del expediente.

⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Militares, definiendo en su artículo 1 a las Fuerzas Militares como “*las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea*”.

La Armada Nacional es la fuerza naval de las Fuerzas Militares de Colombia. Es responsable de la protección de las zonas marítimas del Pacífico y del Caribe, las zonas fluviales del interior del país y algunas áreas terrestres. La Armada se compone de dos grupos: (i) el cuerpo naval y (ii) el cuerpo de Infantería de Marina.

La estructura jerárquica de esta institución está conformada por tres categorías que componen su funcionamiento piramidal, a saber: (i) Oficiales, (ii) Suboficiales e (iii) Infantes de Marina Profesionales. A su turno, cada una de aquellas categorías se subdivide en grados, diferenciándose entre ellos los que son navales de los que son de Infantería de Marina, encontrándose, dentro de la categoría de Oficiales, a los Tenientes de Corbeta – Subtenientes de Infantería de Marina.

Ahora bien, respecto al retiro de las Fuerzas Militares, el artículo 90 del Decreto 1790 de 2000 lo define como aquella figura por medio de la cual los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin perder el grado, cesan en la prestación de servicios por haber incurrido en alguna de las causales previstas en la Ley para tal efecto; lo que no excluye la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Por su parte, la Ley 1792 de 2016 que modificó el artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, en el que se establecieron las causales de retiro del servicio activo para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, determina las siguientes:

“Artículo 100. Causales Del Retiro. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por cumplir cuatro (4) años en el Grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este Decreto.*
- 3. Por llamamiento a calificar servicios*
- 4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
- 5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
- 6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
- 7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este Decreto.*
- 8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este Decreto.*
- 9. Por no superar el período de prueba;*

b) Retiro absoluto:

- 1. Por invalidez.*
- 2. Por conducta deficiente.*

3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la Ley.
4. Por muerte.
5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente Decreto.
6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.” (Subrayado fuera del texto)

Se enfatiza en la causal consagrada en el numeral cuarto del literal a, precisando que el artículo 105 del mismo Decreto estableció las edades en las que sería forzoso el retiro en cada uno de los grados de Oficiales y Suboficiales, así:

“Artículo 105. Retiro Por Edad. Es forzoso el retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, con pase a la reserva, cuando cumplan las siguientes edades en sus grados:

a. Oficiales

Subteniente o teniente de corbeta

30 años

(...)” (Subrayado fuera del texto)

9. De la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral

En los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 se regula lo relacionado a la capacidad psicofísica exigida a todos los miembros de las Fuerzas Militares. Esta está definida como *“el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente Decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente Decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*⁹.

La capacidad psicofísica es calificada con los conceptos de *“apto, aplazado y no apto”*, siendo relevante indicar que la calificación de *“no apto”*, se da cuando una persona *“presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones”*¹⁰.

Ahora bien, para poder determinar dicha capacidad, a los miembros de las Fuerzas Militares se les realizan unos exámenes médicos y paraclínicos, para *reclutamiento, incorporación, ascenso y retiro*, entre otros casos, establecidos en el artículo 4 del Decreto 1796 de 2000.

Respecto a la vigencia de los exámenes médicos y el concepto de calificación de la capacidad psicofísica, el artículo 7 de esa disposición consagró que los primeros tendrán una validez de dos meses, contados desde la fecha de su práctica, y los

⁹ Artículo 2, del Decreto 1796 de 2000.

¹⁰ Artículo 3, del Decreto 1796 de 2000.

segundos serán válidos para el personal por un término no mayor a tres meses, dentro de los cuales dicho concepto “*será aplicable para todos los efectos legales*” y, vencido aquel término, continuará vigente hasta cuando sobrevenga una nueva situación que haga necesaria una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 15 del referido Decreto, las autoridades médico-laborales encargadas de definir las condiciones de salud de los uniformados son las Juntas Médico-Laborales Militar o de Policía, advirtiéndose que a estas les corresponden las siguientes funciones: (i) “*Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas*”; (ii) “*Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite*”; (iii) “*Determinar la disminución de la capacidad psicofísica*”; (iv) “*Calificar la enfermedad según sea profesional o común*”; (v) “*Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones*”; (vi) “*Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello*”; y (vii) “*Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento*”.

Cabe precisar que, cuando el personal de las fuerzas Militares sufre alguna lesión debe elaborarse el correspondiente Informe Administrativo por Lesiones, en la forma establecida en el artículo 24 del Decreto 1796, que reza:

“ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. *Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:*

a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

d. En actos realizados contra la Ley, el reglamento o la orden superior.

PÁRAGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.”

Entre tanto, el artículo 26 posibilita que dicho informe sea modificado, en caso de que el mismo sea contrario a las pruebas aportadas y dentro de un término de tres meses siguientes contados a partir de su notificación:

“ARTICULO 26. MODIFICACIÓN DEL INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. *Los Comandos de Fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional, quedan facultados para modificar el Informe Administrativo por Lesiones cuando éste sea contrario a las pruebas allegadas.*

La solicitud de modificación deberá presentarse dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la notificación del respectivo Informe Administrativo.

Para el personal civil de la Unidad Gestión General, la modificación del Informe Administrativo la realizará el Secretario General, y para el personal civil del Comando General de las Fuerzas Militares, la realizará el Jefe de Estado Mayor Conjunto.” (Resalta el Despacho)

En lo que atañe a los accidentes de trabajo, indica el artículo 31:

“ARTICULO 31. ACCIDENTE DE TRABAJO. *Se entiende por accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga en el servicio por causa y razón del mismo, que produzca lesión orgánica, perturbación funcional, la invalidez o la muerte.*

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes impartidas por el comandante, jefe respectivo o superior jerárquico, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente lo es el que se produce durante el traslado desde el lugar de residencia a los lugares de labores o viceversa, cuando el transporte lo suministre la Institución, o cuando se establezca que la ocurrencia del accidente tiene relación de causalidad con el servicio.” (Resalta el Despacho)

Finalmente, resulta preciso señalar que, según el artículo 27 del Decreto 1796 de 2000, la “incapacidad” es aquella disminución o pérdida de la capacidad psicofísica que afecta el desempeño de las actividades laborales de los miembros de las Fuerzas Militares. La incapacidad puede clasificarse en: (i) temporal y (ii) permanente parcial. Cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75%, se considerará que la persona se encuentra en estado de invalidez.

10.- De la reubicación de los miembros de las Fuerzas Militares

En reiterada jurisprudencia constitucional se ha establecido la protección que se les debe otorgar a las personas que se encuentran en estado de discapacidad. Particularmente, tratándose de miembros de las Fuerzas Militares que han sufrido disminución en su capacidad psicofísica, la Corte ha señalado que es necesaria una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para así poder definir si existe o no alguna actividad que pueda ser desarrollada por aquel dentro de la misma institución, de tal suerte que pueda ser reubicado en otro cargo.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha concluido que, pese a tratarse de un régimen especial en el que se permite el retiro cuando haya disminución o pérdida de la capacidad psicofísica, ha considerado que ello podría suponer la vulneración de derechos fundamentales, dependiendo de las características especiales de cada caso¹¹.

Por último, debe señalarse que, el Decreto 1790 de 2000 previó la posibilidad de que los oficiales, hasta el grado de mayor o capitán de corbeta, y los suboficiales,

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

hasta el grado de sargento primero, suboficiales jefe o suboficiales técnico subjefe, puedan solicitar el cambio de arma, cuerpo o especialidad dentro de sus respectivas fuerzas o poder hacer un cambio de una fuerza a otra, al disponer:

ARTÍCULO 25. CAMBIO DE FUERZA ARMA, CUERPO Y/O ESPECIALIDAD. *Previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o de los comandos de fuerza, los oficiales hasta el grado de mayor o capitán de corbeta y los suboficiales hasta el grado de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe inclusive, podrán cambiar a solicitud propia de arma, cuerpo o especialidad dentro de la respectiva fuerza, así como pasar de una fuerza a otra. Las limitaciones del presente artículo no se tendrán en cuenta cuando se trate de cambios impuestos por necesidades orgánicas de las Fuerzas Militares o del servicio.*

Los cambios que afecten a oficiales serán dispuestos por resolución ministerial y los de los suboficiales por orden administrativa del Comando General de las Fuerzas Militares cuando se trate de cambio de fuerza y por orden administrativa del respectivo comando de fuerza cuando sea cambio de arma, cuerpo o especialidad.

Los oficiales y suboficiales a quienes se les autorice el cambio de fuerza, deberán adelantar el curso de ambientación a la normatividad de la nueva fuerza de acuerdo con la reglamentación que expidan los Comandantes de fuerza.

Concretamente, cuando la solicitud de cambio deviene de una incapacidad física, la citada normatividad contempla lo siguiente:

ARTÍCULO 26. CAMBIOS POR INCAPACIDAD FÍSICA. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior podrá disponerse por el Ministro de Defensa Nacional o por los comandos de fuerza respectivamente, **el cambio de arma, cuerpo o especialidad, de aquellos oficiales y suboficiales que previo concepto de la Dirección de Sanidad de la respectiva fuerza, presenten lesiones adquiridas en combate o en el servicio por causa y razón del mismo, que los incapaciten.***

PARÁGRAFO. *Cuando las lesiones sean producidas en actos del servicio, por causa y razón del mismo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, el Ministro de Defensa Nacional, podrá destinar en comisión de estudios al lesionado para que adquiera conocimientos que le habiliten en el desempeño de cargos requeridos por la Institución.*
(Negrillas del Juzgado)

Por su parte, el artículo 9 del Decreto 1495 de 2002 estableció los requisitos generales que deben ser acreditados por los Oficiales y Suboficiales para efecto de obtener la autorización correspondiente para el cambio de fuerza, arma, cuerpo y/o especialidad. Dentro de estos requisitos se encuentran los siguientes:

“a) *Capacidad psicofísica para la nueva Fuerza, Arma, Cuerpo y/o Especialidad;*

b) Presentación del Título Profesional, Técnico o Tecnológico, que acredite la idoneidad del Oficial o Suboficial para desempeñarse en la nueva actividad, cuando sea del caso;

c) No haber sido sancionado penal ni disciplinariamente durante los últimos tres (3) años de servicio y estar clasificado en lista 1, 2 o 3;

d) Concepto del jefe inmediato y del Jefe de Recursos Humanos o Desarrollo Humano de la Fuerza;

e) Cuando se trate de cambio de Fuerza, concepto previo de los Comandos de Fuerza interesados.”

10. CASO CONCRETO

De conformidad con los medios probatorios aportados al expediente, se encuentran los siguientes:

HECHOS PROBADOS

El señor Germán Eduardo Orozco Trujillo estuvo vinculado a la Armada Nacional, desde el 09 de julio de 2010 fecha en la que ingresó a la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, ascendiendo al grado de Subteniente de Infantería de Marina el día 01 de diciembre de 2015, mediante Resolución No. 10793 del 27 de noviembre de 2015¹².

El 22 de noviembre de 2018, el demandante sufrió fractura de tibia y peroné en la pierna izquierda, como consecuencia de un accidente acaecido en el desarrollo de un partido de fútbol, realizado en las instalaciones de la Cámara de Oficiales del Municipio de Bahía Málaga.

Sobre el suceso anterior, se elaboró el Informe Administrativo por Lesiones No. 003 del 23 de noviembre de 2018, en el que se indicó: “*DESCRIPCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE ADQUIRIÓ LA LESIÓN. Siendo el día 23 de noviembre de 2018 a las 2000R aproximadamente, el oficial se reunió con un grupo de señores Oficiales en la cancha sintética de la cámara de Oficiales con el fin de jugar fútbol, en medio de la actividad deportiva, siendo aproximadamente las 2047R se disputó el balón con el portero del equipo rival, entrando en contacto, al mirarse la pierna izquierda sintió un gran dolor, posteriormente fue llevado al hospital naval de Bahía Málaga en donde de acuerdo al diagnóstico el señor Oficial presentó fractura cerrada de tibia y peroné. CALIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS. Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor ST. CIM OROZCO TRUJILLO GERMAN EDUARDO se califica conforme a lo señalado en el Decreto 1796 de 2000 Título IV, Artículo 24, literal A “En el servicio, pero no por causa y razón del mismo”¹³.*

Mediante Oficio No. 0007300 del 27 de noviembre de 2019 se le comunicó al demandante que la Junta Clasificadora no lo recomendó para su ascenso dentro de

¹² Hoja de servicios, visible a folios 31 a 35 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

¹³ Folios 36 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

las novedades del 2019, al no acreditar aptitud física de acuerdo con el reglamento vigente¹⁴.

El 12 de marzo de 2020 le fue realizada Junta Médico Laboral al accionante bajo el No. 057, concluyendo que la fractura de tibia y peroné sufrida el 22 de noviembre de 2018, dejó como secuela deformidad leve en el sitio de fractura, presentando fistula activa, por lo que se determinó incapacidad permanente parcial, declarándolo “no apto”, se recomendó reubicación laboral y se evaluó la disminución de la capacidad laboral en 11%; adicionalmente, en el acápite de “Imputabilidad del Servicio” se determinó que la lesión se produjo en el servicio, pero no por causa y razón del mismo (AC), de acuerdo al Informe Administrativo por Lesiones¹⁵.

En la anterior decisión se hizo constar que contra la misma procedía recurso para convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; no obstante, el mismo no fue convocado por ninguna de las partes.

Por medio del Oficio No. 20200421221136663 del 20 de abril de 2020¹⁶, el demandante solicitó ante la Jefatura Jurídica Integral de la accionada, *pase con apoyo a curso de complementación en administración*, advirtiendo que no cumplía con los requisitos para ascenso, pero poniendo de presente la recomendación de reubicación formulada por la Junta Médica; dicha solicitud fue apoyada mediante Oficio No. 20200421211185403 del 23 de abril de 2020¹⁷, por esa Jefatura.

Adicionalmente, a través del Oficio No. 20200421221148073 del 20 de abril de 2020¹⁸, el accionante elevó la misma solicitud ante la Dirección de Víctimas y Memoria Histórica, siendo esa la Unidad a la que se encontraba adscrito en el momento, advirtiéndose que la misma fue apoyada por esa dependencia mediante el Oficio No. 20200421221148203 del 20 de abril de 2020¹⁹.

Con fundamento en lo anterior, el accionante requirió a la Jefatura de Desarrollo Humano mediante el radicado No. 2020042122114873 de 22 de abril de 2020²⁰ para que se le aprobara un cupo en el Curso de Complementación en Administración, con el fin de obtener título profesional y cambiar a especialidad administrativa, al haber sido declarado no apto para el servicio en la Junta Médica que le habían realizado recientemente, advirtiendo que, en el término de un mes, cumpliría la edad límite para su grado; sin embargo, dicha petición no obtuvo respuesta.

El demandante cumplió 30 años el 23 de mayo de 2020, pues según consta en su hoja de vida, su fecha de nacimiento fue el 23 de mayo de 1990.

Atendiendo el acaecimiento de esta situación, el actor promovió una nueva petición dirigida a la Jefatura de Desarrollo Humano bajo el radicado No.

¹⁴ Folios 38 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

¹⁵ Folios 46 a 48 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

¹⁶ Folios 52 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

¹⁷ Folios 51 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

¹⁸ Folio 54 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

¹⁹ Folio 53 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

²⁰ Folio 50 del archivo “01DEMANDAYANEXOS”.

20200421221764623 del 18 de junio de 2020²¹, en el sentido solicitar su continuidad en la Armada Nacional, haciéndole saber a la entidad que en ese momento se encontraba cursando la carrera de psicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

Adicional a lo anterior, el mismo 18 de junio de 2020, bajo el radicado 20200421221765163²², el demandante solicitó a la Jefatura de Desarrollo Humano una comisión de estudio para continuar su carrera profesional y así poder ascender cuando terminara los estudios en psicología; petición que fue negada mediante Oficio 20200423312758903 del 01 de octubre de 2020²³, señalando que la misma había sido desaprobada en el Comité de Novedades de Personal, celebrado por la entidad el 05 de agosto de 2020.

El 08 de septiembre de 2020, dentro del Acta No. 012, se celebró la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en la cual se dispuso recomendar por unanimidad el retiro del servicio demandante, al sobrepasar la edad correspondiente al grado²⁴.

Finalmente, mediante Resolución No. 2979 de 06 de noviembre de 2020²⁵ el Ministro de Defensa Nacional, resolvió retirar del servicio activo de la Armada Nacional al señor Subteniente de Infantería de Marina GERMÁN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, argumentando que sobrepasó la edad correspondiente al grado, decisión que fue comunicada al demandante el 09 de noviembre de 2020, en forma personal.

Dilucidado lo anterior y descendiendo al estudio de la situación descrita, conforme a las disposiciones que regulan el retiro de los Oficiales de las Fuerzas Militares, es imperioso destacar que la causal invocada en este caso atendió a la configuración de un supuesto legal, en el que expresamente se delimita una edad máxima para permanecer en un grado de la Institución, en este caso, la edad límite fijada para el grado del actor como Subteniente de la Armada Nacional, es de 30 años, tal como se consignó en el apartado considerativo de esta providencia, de suerte que, bajo la aplicación del artículo 100, literal a, numeral 4 y el 105 del Decreto Ley 1790 de 2000, era preciso que la Armada Nacional retirara del servicio al aquí accionante, al materializarse dicha condición normativa.

Vale decir que, atendiendo a la estructura jerárquica y piramidal de la Fuerza Pública, periódicamente se posibilita a los uniformados participar de los procesos de ascenso, constatándose que, para el caso que se encuentra bajo estudio, a los Oficiales que fungen como Subtenientes se les exige un tiempo mínimo de servicio en el cargo de 4 años, según prescribe el artículo 55 del Decreto 1790 de 2000, de lo que se infiere que el objeto de esta integración normativa es que los servidores no permanezcan indefinidamente en un determinado grado militar.

²¹ Folio 55 del archivo "01DEMANDAYANEXOS".

²² Folio 63 del archivo "01DEMANDAYANEXOS".

²³ Folio 64 del archivo "01DEMANDAYANEXOS".

²⁴ Folios 48 y 49 del archivo "24Mem08Sept2022ExpActivo".

²⁵ Folios 106 a 108 del archivo "01DEMANDAYANEXOS".

De ahí que, en el presente caso, el retirado Subteniente de Infantería de Marina GERMÁN EDUARDO OROZCO TRUJILLO, luego de completar los 4 años de servicio en ese cargo, debía seguir el trámite legal para obtener el ascenso al grado siguiente en el año 2019; no obstante, tal como se expuso en precedencia, en la verificación de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional, se determinó que el actor no contaba con la capacidad psicofísica requerida para ascender, constatándose además que esta situación fue puesta en conocimiento del accionante mediante Oficio No. 0007300 del 27 de noviembre de 2019, sin que contra dicha decisión o, en su defecto, contra el Acta No. 41/MDN-COGFM-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25 del 07 de octubre de 2019, en la que no se recomendó el ascenso del accionante, se hubiere promovido ningún tipo de medio impugnatorio en sede administrativa, dejándose incólumes los efectos de dichas decisiones, que se materializaron en la Resolución No. 2191 del 01 de diciembre de 2019, en la que se efectuó el ascenso de los Oficiales homólogos al actor, sin que este fuera incluido.

Nótese que esta acta es concreta en señalar en materia de recursos que: “ Contra la presente Acta de Junta Medico Laboral procede el recurso de solicitar la convocatoria del Tribunal Medico laboral de Revisión Militar y de Policía del cual podrá hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación, según lo establecido en el Decreto 94/89, ante la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, Tribunal Medico Laboral,.....”norma que se conserva en el Decreto 1796 de 2000.

Aquí vale la pena recordar que las Actas expedidas por la Junta-Médico Laboral Militar o el Tribunal de Revisión son actos administrativos de carácter particular, los cuales pueden ser objeto de los recursos para concluir procedimiento administrativo, solicitar la revocatoria directa de los mismos y cuya legalidad puede ser discutida al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que se hubiese cuestionado en sede administrativa.

Luego, debe decirse que para determinar si el acto de la Junta Médico Laboral es administrativo o de trámite se debe tener claridad si Impide continuar con la actuación en la medida en que, por ejemplo, no de la posibilidad de recurrir, en este caso no se le puede dar el calificativo de tramite sino administrativo y por tanto, es susceptible de demanda ante ésta jurisdicción. No sucede lo mismo cuando expresamente señala la posibilidad de recurrir y no se hace uso del recurso obligatorio, caso en el cual será mero acto de tramite no susceptible de ser demandado.

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, para el caso en términos legales el recurso de apelación podrá interponerse directamente, y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Al no haberse interpuesto este recurso, no se concluyó el procedimiento administrativo y por tanto no se habilitó la posibilidad de acceder a la jurisdicción y por tanto no era demandable.

Esta situación no puede pasarse por alto por el Despacho, pues en el medio de control que se encuentra bajo estudio se debate la legalidad de la decisión contenida en la Resolución No. 2979 de 06 de noviembre de 2020, que se reduce a la desvinculación del servicio del actor por el acaecimiento de su edad, no así, a las posibilidades de ascenso o movilidad al interior de la Institución, pues dichas pretensiones se relacionan con decisiones administrativas que no fueron oportunamente controvertidas.

A su vez, este Despacho constata que, si bien en la Junta Médica que le fue realizada el 12 de marzo de 2020 al demandante se estableció la condición de “no apto” para el servicio, en aquella misma decisión se determinó, en el apartado de Imputabilidad al Servicio, que la lesión padecida se produjo en el servicio, *pero no por causa y razón del mismo*, tal como se estableció en el Informe Administrativo por Lesiones.

Lo que permite aseverar que, al contrastar el escenario descrito con la motivación esbozada como sustento de la demanda, en la que se atacan los fundamentos de estas decisiones, particularmente para indicar que la lesión sufrida por el actor debió catalogarse como causada en el servicio y por razón del mismo, para de esa manera acceder a la modalidad de cambio por incapacidad física, mediante la destinación de comisión de estudios al lesionado, en la forma en que fue solicitado por el demandante en las peticiones del 22 de abril y 18 de junio de 2020, se encuentra una notoria incongruencia argumentativa, en tanto las alegaciones con las que se pretende desvirtuar la legalidad del acto acusado atañen a situaciones administrativas que exceden la órbita de verificación de legalidad y constitucionalidad puestas en conocimiento de este Despacho, en el presente medio de control, concentradas en el acto administrativo censurado.

En efecto, dichas argumentaciones debieron ser puestas de presente en la convocatoria del Tribunal Médico - Laboral y de revisión, que es la autoridad en materia Médico - Militar y Policial, como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales. En consecuencia, el Tribunal Médico Laboral podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones, que es en última instancia lo que se está solicitando en este escenario judicial, sin haber dado la posibilidad a la administración de conocer los argumentos previamente y someterlos al escrutinio del Tribunal Médico Laboral.

No obstante, en sentido meramente aclaratorio con relación a dichos argumentos, debe indicarse que, la alternativa de reubicación que surgió como recomendación para la vinculación del accionante no resulta ser una decisión definitiva, pues la misma se trató de un acto preparatorio, que se debía surtir para resolver sobre la posibilidad de ascenso del actor y, aun cuando esta fue adversa a sus aspiraciones de ascenso y con esto de permanencia en la Institución, se reitera, no se promovió ningún tipo de medio impugnatorio contra esta determinación, esto es que no se presentó reclamación alguna contra la decisión de la Junta Médico - Laboral, de

modo que, la posibilidad de reubicación quedó reducida a una mera recomendación sin carácter vinculante.

Téngase en cuenta entonces que, este tipo de trámites se encuentran condicionados a la disponibilidad de plazas para la movilidad de personal al interior de la Institución, así como la acreditación de los requisitos de formación que permitan la variación de dependencia, en todo caso, respetando la necesidad del servicio.

Ahora, frente al reclamo del actor en lo referente a las peticiones que elevó para que se le autorizara la comisión de estudio para continuar su carrera profesional y así poder ascender cuando terminara los estudios en psicología, debe indicarse que, en todo caso, el párrafo del artículo 26 del Decreto Ley 1790 de 2000, contempla que la entidad accionada “**podrá** destinar en comisión de estudios al lesionado para que adquiera conocimientos que le habiliten en el desempeño de cargos requeridos por la Institución”, sin embargo, ello por sí solo no significa que sea una obligación para la entidad, pues el verbo empleado implica que es una acción potestativa que debe atender a las necesidades del servicio, según se ha expuesto.

En suma, en el presente caso se concluye que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, dado que el retiro del servicio del demandante, por superar la edad límite para el grado, se ajustó a lo previsto en el Decreto - Ley 1790 de 2000 ya que a la fecha de su expedición (06 de noviembre de 2020) este ya contaba con la edad límite para permanecer en el grado de Subteniente, es decir treinta (30) años, que fueron cumplidos el día 23 de mayo de 2020, de manera que no es próspero el alegato de falsa motivación.

Adicionalmente, no se encontró en el escrito de la demanda que el apoderado demandante expusiera en forma concisa los yerros advertidos para sustentar que existe un abuso de poder del Ministerio de Defensa Nacional en la expedición del acto acusado, el que obedece al cumplimiento de las normas que regulan la carrera militar, de modo que, quedó evidenciado que los criterios que sustentan el Decreto 1790 de 2000 frente a esta causal son objetivos, siendo debidamente aplicados en el caso del señor OROZCO TRUJILLO, razón por la cual, no se puede concluir que el Ministerio de Defensa quebrantará el orden jurídico con su expedición.

Nótese que, los cargos formulados de falsa motivación y desviación de poder no fueron debidamente acreditados para desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, puesto que para que este alegato prospere, le corresponde al actor probar los motivos ocultos que, en su sentir, conllevaron a su desvinculación, distintos a la causal de superar la edad límite en el grado.

En efecto, cuando se trata de la desviación de poder por el torcido ejercicio de una facultad de retiro respecto al agente estatal que desempeñaba la función, es preciso acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo.

Cabe aclarar, que la carga probatoria a que se hace referencia no corresponde a acreditar el buen desempeño del cargo por el funcionario que fue retirado del servicio, pues considera este Juzgado que es obligación de todos los funcionarios públicos cumplir sus funciones y deberes a la Institución a la que pertenecen, sin que ello genere un fuero de estabilidad que le impida que el nominador determinar la procedencia o no de la continuidad en el servicio.

Precisamente en relación con la idoneidad del funcionario en la prestación del servicio el Consejo de Estado²⁶ ha expresado:

*“En relación con el argumento del apelante, según el cual, la buena conducta y la eficiencia profesional en el servicio son causas que anulan el acto acusado, la Sala reitera que **no se puede sostener que la idoneidad y el buen desempeño en el empleo limitan la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos que hagan aconsejable el retiro de los funcionarios. Además, tales cualidades no otorgan un fuero de inamovilidad. Debe entenderse que tales circunstancias son presupuestos indispensables y obligatorios del servidor público para desempeñar el cargo y no para crear un fuero de estabilidad.**”* (Resaltado extra texto).

Frente a este supuesto, en la revisión de las pruebas recaudadas se puede establecer que la parte accionante enfocó toda su declaración en relatar su trayectoria como miembro del Armada Nacional y el buen comportamiento que presentó durante sus labores, enfatizando en el apoyo que recibió de sus superiores en las solicitudes de formación para que procediera a la reubicación, sin embargo, observa el despacho que en toda la declaración en ningún momento se hace alusión a que existan motivos ocultos o que se puedan constituir en una desviación de poder, por parte de la entidad demandada.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que, con la expedición del acto administrativo objeto de reparo, la entidad demandada cumplió con los requisitos objetivos señalados en la Ley; es decir, la existencia de una recomendación de retiro de la Junta Asesora y tener la edad suficiente en el grado. Además de ello, el Ministerio de Defensa consignó de manera clara los motivos por los cuales retiró del servicio al demandante, los cuales guardan razonabilidad y proporcionalidad con la decisión adoptada en la decisión de retiro, por lo que para este Despacho no son de recibo las argumentaciones de la parte actora relacionadas con la supuesta falsa motivación y desviación de poder.

A esta conclusión se arriba al estudiar y analizar el material documental allegado al expediente por las partes, así como la valoración del testimonio del señor Fredy Fernando Álvarez Toro, que se centra en el lamentable accidente sufrido por el demandante en el año 2018, sin que con esto se dé sustento a la pretensión de declaración de nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio, pues se desconocería con esto la carencia de diligencia que se presentó en este caso frente

²⁶ Sentencia del 02 de agosto de 2007, Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B" C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación 25000-23-25-000-2002-10877-01(7880-05).

a las decisiones que impidieron el ascenso y movilidad del actor al interior de la Armada Nacional, siendo del caso negar las pretensiones de la demanda.

11. COSTAS

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²⁷ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas

²⁷ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadís Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. No. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. No.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

1. F A L L A :

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de Ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:
Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fff403322bc86588e75141ae05e13d78b6143ec49e7d7c4aa438c2f98ff2bafb**

Documento generado en 03/02/2023 10:59:53 AM

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