

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2021.

Señores:

CONSEJO DE ESTADO.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: JOSE DURLEY NAVARRO MARÍN.

ACCIONADOS: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO DE RECONOCIMIENTO DE
OBLIGACIONES LITIGIOSAS Y GRUPO
COACTIVO.
EJÉRCITO NACIONAL- COMANDO DE
PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA.
JUZGADO CINCUENTA ADMINISTRATIVO
DE CIRCUITO DE BOGOTÁ.

JOSE DURLEY NAVARRO MARIN, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con C.C. No. 94.231.300 de Zarzal (Valle), oficial activo del Ejército, de grado capitán, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y el Decreto 2591 de 1991, acudo a la Acción de tutela por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad procesal, puesto de manifiesto en la negativa por parte del Ministerio de Defensa Nacional de cumplir Sentencia Judicial emitida por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenándose el restablecimiento de mis derechos.

PARTES:

1. **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** ubicado en el centro administrativo nacional, en la Calle 26 N° 69-76, Torre 4 “Agua” Piso 9 de la ciudad de Bogotá, teléfono 3150111, correo electrónico Notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
2. **JOSE DURLEY NAVARRO MARIN**, con dirección de notificación en la Calle 24F No.85B-05, Lote 5, II Etapa, Interior 4, Apto 421, Bosque de Modelia, Bogotá D.C. numero celular 3108914276, correo electrónico jdnm79@outlook.com
3. **JUZGADO CINCUENTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, ubicado en la Cra 57 No. 43-91, piso 6 Bogotá.
4. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, ubicado en la Calle 24 No. 53-28 Bogotá.

HECHOS

PRIMERO: El día 09 de julio del 1999, ingresé al Ejército Nacional como Cadete en la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba.

SEGUNDO: El 01 de diciembre de 2002, ascendí al grado de Subteniente del Ejército Nacional mediante Resolución Ministerial No.1179.

TERCERO: El día 10 de marzo de 2006, siendo orgánico del Batallón de Contraguerrillas No.1 Muisca, en desarrollo de operaciones y maniobras contra integrantes de las FARC, fui víctima de una mina antipersonal, lo cual me generó una amputación transtibial en el miembro inferior izquierdo, por debajo de rodilla.

CUARTO: En el mes de diciembre de 2006, ascendí al grado de Teniente, aplicándoseme la excepción contemplada en el parágrafo del artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000. mediante Resolución Ministerial No. 4231.

QUINTO: El día 08 de mayo de 2007, me fue calificada la lesión mediante Junta Médica Laboral No.18687, en literal "C" (herida en combate), con un porcentaje de disminución de la capacidad física del 90.95%.

SEXTO: El día 01 de diciembre de 2010, fue ascendido al grado de Capitán del Ejército Nacional mediante Decreto Ministerial No. 4489.

SÉPTIMO: El día 23 de agosto de 2012, obtuve el título profesional de Ingeniero Aeronáutico de la Universidad San Buenaventura sede Bogotá, aprobado por el Ministerio de Educación.

OCTAVO: El día 11 de septiembre de 2013, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, me reconoció como víctima mediante resolución No.2013-263918, así como los derechos de las víctimas: el derecho a la verdad, la justicia, no repetición y no revictimización.

NOVENO: El día 04 de agosto de 2015 , el señor Brigadier General EMIRO JOSE BARRIOS JIMENEZ comandante de la División de Aviación de Asalto Aéreo (Unidad militar donde me desempeño laboralmente) emitió concepto de idoneidad favorable en los cuales me evaluó de manera particular en: condiciones personales, ética militar ,condiciones profesionales, ejercicio en el mando, competencia administrativo, desempeño en el cargo, responsabilidad como evaluador y revisor, cultura física, compromiso institucional y su recomendación final para el ascenso.

RECOMENDACIÓN: por lo anteriormente expuesto, este comando CONSIDERA POSITIVO que mencionado oficial ascienda al grado inmediatamente superior, ya que reúne las condiciones militares, personales y profesionales para continuar al servicio de la Institución sic.

1. Por conducto regular se solicita al Comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo, solicitar al señor Ministro de la Defensa Nacional la consideración de ascenso al grado inmediatamente superior.
2. El señor Brigadier General Comandante de la División de asalto aéreo mediante oficio No 20159402304293 MDN- CGFM-CE-DAVAA-DOLAV – ING -29.6 realizó solicitud al señor General Comandante del Ejército Nacional para considerar mi ascenso al grado inmediatamente superior.
3. El día 22 de septiembre de 2015, en respuesta al oficio anterior y mediante documento con radicado No.20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.10, la Jefatura de desarrollo Humano (para la época, hoy Comando de Personal) tomó la decisión de no ascenderme por no cumplir con los requisitos de ascenso (Acreditar aptitud psicofísica), pese a existir una excepción para los heridos en combate, excepción que si fue tenida en cuenta para ascensos anteriores.

“todo lo anterior aunado al concepto emitido por el Tribunal Medico, no es posible ascenderlo al grado inmediatamente superior, puesto que no reúne los requisitos establecidos contemplados en el articulo 53 decreto ley 1790 de 2000, además que el concepto de medicina laboral de la Dirección de Sanidad, no recomendó Reubicación laboral, pero determino que NO ES APTO, para ascenderlo al grado inmediatamente superior.

Es necesario reiterar que en consideración a que esta misma situación las Vivian varios militares, estos convocaron Tribunal Medico Laboral nuevamente, sin embargó el señor Oficial con un 90.95 % no lo hizo quedando en la misma situación, lo que significa que no ha cambiado su situación de NO APTO”. SIC.

DÉCIMO: El día 27 de noviembre de 2015, fue publicado el Decreto Ministerial de ascenso No.2317 donde se ascendió a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares, Decreto del cual fui excluido.

DÉCIMO PRIMERO: En el mes de marzo de 2016, presente una Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante el Juzgado 50 Administrativo de circuito de Bogotá.

DÉCIMO SEGUNDO: El día 29 de septiembre del 2017 el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, emitió fallo de primera instancia, bajo el expediente No.11001-33-42-050-2016-00277-00, denegando las pretensiones de la demanda contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional. (Anexo sentencia de primera instancia).

DÉCIMO TERCERO: El día 18 de octubre de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

DÉCIMO CUARTO: El día 11 de abril del 2019, el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "B", emitió fallo de segunda instancia (expediente No.11001334205020160027701), donde revoca la sentencia primera instancia del día 29 de septiembre y se declara las pretensiones y la nulidad del oficio 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 de la fecha 22 de septiembre del 2015, ordenándose mi ascenso al grado de mayor con la misma fecha y prelación en que ascendieron mis compañeros de curso y/o promoción. (Anexo Sentencia).

DÉCIMO QUINTO: El día 30 de mayo de 2019, se interpuso derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, solicitando el cumplimiento expedito de la sentencia de segunda instancia, a fin de que se me reestablecieran los derechos, me fuera nivelado el grado y la antigüedad con la de mis compañeros de curso y entrara a participar para el llamamiento a curso de estado mayor, como estaba sucediendo con ellos.

DÉCIMO SEXTO: Del derecho de petición interpuesto el día 30 de mayo de 2019, nunca se obtuvo una respuesta, razón por la cual, el día 28 de agosto de 2019, se interpuso una acción de tutela ante el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el cual ordenó al Ministerio de Defensa Nacional, que en el término de dos (2) días diera respuesta, pero el Ministerio, tampoco contestó la acción de tutela.

DÉCIMO SÉPTIMO: El día 09 de septiembre de 2019, el Juzgado 43, decidió tutelar el derecho fundamental de petición, decisión que el Ministerio de Defensa Nacional impugnó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

DÉCIMO OCTAVO: El día 24 de octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección "A", falla en segunda instancia la acción de tutela, haciendo un llamado de atención al MDN, por no haber dado respuesta al derecho de petición y no haber cumplido la sentencia de fecha 11 de abril de 2019, en la cual se ordenaba mi ascenso, siendo la segunda vez que esta Corporación ordena el cumplimiento de la sentencia y establece 5 días para el acatamiento, situación que a la fecha no se ha cumplido. (Anexo fallo de 2a instancia de tutela).

DÉCIMO NOVENO: El día 11 de diciembre de 2019, se radicó ante el Ministerio de Defensa Nacional- Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas, la copia auténtica y cuenta de cobro de la sentencia judicial con expediente No.11001334205020160027701. (Anexo copia del recibido).

VIGÉSIMO: El día 03 de febrero de 2020, la Dirección de Personal del Ejército, mediante documento con radicado No. 2020313000175481: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.5, informa que en cumplimiento al fallo de tutela, se procederá con el ascenso en el mes de junio de 2020, previo cumplimiento de los requisitos de ascenso contemplados en artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, a excepción del Literal "D", y conforme al resultado del estudio de ascenso realizado por el comité de ascensos para ese primer semestre del 2020. Situación que tampoco se cumplió. (Anexo copia documento radicado No. 2020313000175481).

CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

El artículo 229 de la Constitución Política, establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de los derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observación de las garantías previstas en las leyes – debido proceso- Cfr. sentencia C-426 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado, tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo. Sentencia T-443 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

- **Obligación de respetar**, el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.
- **Obligación de proteger**, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia.
- **Obligación de realizar**, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo".

En cuanto a las obligaciones del Estado en materia de acceso a la administración de justicia, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...) y, en consecuencia,*

corresponde al Estado “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En la misma dirección, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: (...) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*.

De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:

“La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).” Sentencia T-554 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccionales, quedaría desprovisto de sentido, si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que *“incumplir la*

orden dada por el juez constitucional en un fallo, es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.” Sentencia C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

En nuestro ordenamiento, el artículo 2 de la Constitución prevé: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Sentencia T-216 de 2013, M.P.: Alexei Julio Estrada.

Así mismo la Sentencia C-367/14, en unos de sus apartes expresa:

“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

*La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no puede ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. **El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos.** Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada”, valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo.*

La **nulidad y restablecimiento del derecho** es un medio de control de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través del cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo y que como consecuencia, se le restablezca su derecho o se repare el daño.

CASO EN CONCRETO:

- El Decreto 1790 de 2000, en su artículo 53 establece los requisitos de ascenso, entre estos el literal "D" (Acreditar aptitud sicofísica), motivo por el cual me fue negado el ascenso al grado de mayor en el año 2015, aun cuando este mismo Decreto en su artículo 52, parágrafo, establece dos excepciones de requisitos: aptitud psicofísica y mando de tropa, supeditado a que la no aptitud sicofísica haya sido generada por la acción directa del enemigo, como es mi caso, excepción que si me fue aplicada en los ascensos anteriores cuando la discapacidad ya existía.

- La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección "B", (expediente No.11001334205020160027701), donde se ordena mi ascenso, resalta que las personas en condiciones de debilidad manifiesta gozan de especial protección Constitucional y de trato preferencial, donde según los principios que gobiernan el Estado Social de Derecho, las autoridades tienen la obligación de garantizar la igualdad en condiciones reales y efectivas, y para mi caso en particular no se me dio ese trato preferencial, ni siquiera el trato de igualdad con respecto a mis compañeros de promoción y la negativa del ascenso obedeció a una acción discriminatoria solo por mi condición de discapacidad.

- Con respecto al documento que envió la Dirección de Personal con radicado No.2020313000175481:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.5, de fecha 03 de febrero de 2020, informando que en el mes de junio del 2020, cumpliría la sentencia, pero solo sí cumplía los requisitos de ascenso establecidos en el artículo 53 del decreto ley 1790 del 2000, a excepción del literal "D" (Acreditar aptitud sicofísica), además concepto favorable del comité de ascenso de ese semestre; me permito manifestar que, las providencias judiciales no admiten condicionamientos, solo ejecución, el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional y claramente en el oficio con radicado No. 2020313000175481, se está condicionando el acatamiento del fallo con la exigencia de cumplimiento de requisitos; requisitos que ya fueron cumplidos en su totalidad en el año 2015, cuando se me hizo el primer estudio de ascenso al

grado de mayor, requisitos que a la fecha se han seguido cumpliendo en su totalidad a excepción de aptitud psicofísica.

- Todos los años me realizan 2 estudios para ascenso (junio y diciembre), es así que a la fecha me han realizado desde el 2015, once (11) estudios sin que el ascenso se haya materializado, aun cuando existe la excepción de ley contemplada en el artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000 y una sentencia que así lo ordena. Siempre el resultado es el mismo, aplazado por sanidad y no acreditar aptitud psicofísica, manteniéndose la conducta discriminatoria por parte del Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional.
- Si bien es cierto, que los ascensos de los oficiales se dan en los meses de junio y diciembre, según el artículo 46 de Decreto Ley 1790 de 2000, esto solo aplica para los oficiales que van nivelados y llevan su carrera militar de forma normal, para mi caso, es por sentencia judicial y el ascenso se puede dar en cualquier momento, con la novedad fiscal igual a la de mis compañeros de curso.
- El Ministerio de Defensa Nacional, es quien firma el Decreto de ascenso de los oficiales, pero es la fuerza (Ejército Nacional), quien tiene la responsabilidad de elaborar el Acto Administrativo de ascenso para la posterior firma del señor Ministro de Defensa.
- El cumplimiento a las sentencias y providencias judiciales tiene un tiempo de ejecución, tiempo que está claramente establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), así:

“Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”.

- La sentencia judicial que ordena el ascenso, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con expediente No.11001334205020160027701, fue emitida el día 11 de abril del 2019, significa que a la fecha han pasado 22 meses de su expedición y aun no se cumple.
- A la fecha la providencia judicial, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección "B", ha sido desconocida y no cumplida, por parte del Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, evidenciándose decidía oficial frente al cumplimiento de las sentencias.
- Cuando una autoridad demandada se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior. Lo anterior, como quiera que la misión de los jueces de administrar justicia, mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos, una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.

- Entre más pasa el tiempo para el restablecimiento de los derechos vulnerados, por parte del Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, hay más detrimento de estos y más revictimización al daño que ya me fue causado por las FARC, daños que solo son conocidos por quien los padece, como la degradación y la humillación en el mando de forma injustificada, también daños económicos, sociales, familiares, laborales y profesionales.

- El derecho a la no revictimización es un derecho constitucional creado para las víctimas y consiste en no generar un daño mayor por parte del Estado por la sola condición de víctima, y este daño que ahora estoy sufriendo por los órganos del Estado, en especial del Ministerio de Defensa Nacional, me está revictimizando aún más por mi sola condición física, la cual fue adquirida en el desarrollo de operaciones militares.

- Para mi caso en particular, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, ordenado en la sentencia judicial con expediente No.11001334205020160027701, solo se dará cuando el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, me ponga en las mismas condiciones de igualdad con mis compañeros de curso y/o promoción (Curso militar General Manuel Roergas Serviez), solo así los derechos lesionados quedaran subsanados.

Se evidencia que he realizado todas gestiones pertinentes a mi alcance a fin de solicitar el cumplimiento de la decisión judicial de fecha 11 de abril de 2019, por parte del Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, donde se me restablezcan los derechos vulnerados. Si bien es cierto la acción ejecutiva es el mecanismo idóneo para el cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales, dentro del presente medio de control se debe analizar la protección especial de la cual estoy investido, por encontrarme en una condición de debilidad manifiesta (persona en condición de discapacidad) y por ende de protección especial constitucional.

Por otro lado, mis compañeros de curso y/o promoción, fueron ascendidos al grado de Mayor el día 01 de diciembre de 2015 y, posteriormente ascendidos al grado de Teniente Coronel el día 01 de diciembre del 2020, con lo cual se me sigue generado un daño inminente de revictimización, a pesar de la decisión judicial a mi favor. Así mismo, si no hubiera sido discriminado por el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional en el año 2015, seguramente habría ascendido a mayor con mis compañeros de curso en ese año, y posteriormente al grado de Teniente Coronel en diciembre de 2020, misma situación si el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional hubieran cumplido la sentencia judicial de forma oportuna.

Quiero considerar de manera inequívoca, que mi pretensión no es del orden económico, mi pretensión es precisa en cuanto al cumplimiento de la providencia judicial que ordena mi ascenso.

La única intención de esta acción constitucional, es el resarcimiento de mis derechos vulnerados, ya que mis compañeros de curso y/o promoción a la fecha, ostentan el grado de Teniente Coronel y yo aun ostento el cargo de Capitán desde hace 11 años.

DECLARACIÓN JURAMENTADA:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he instaurado otra solicitud de amparo Constitucional con fundamento en los mismos hechos y derechos objeto de esta acción, según el art. 37, del decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS:

Anexo los siguientes documentos como pruebas:

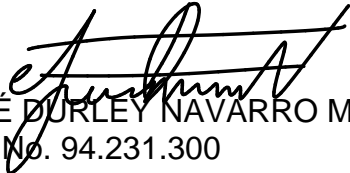
1. Copia cedula de ciudadanía. (1 folio).
2. Copia sentencia Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá de fecha 29 de septiembre de 2017. (17 folios)

3. Copia sentencia emitida por el Tribunal Administrativo con expediente No.11001334205020160027701 donde se ordena el ascenso (23 folios).
4. Copia fallo de Tutela de segunda instancia del Tribunal Administrativo. (8 folios).
5. Copia del recibido de los documentos radicados en el Ministerio de Defensa Nacional el día 11 de diciembre de 2019. (1 folio).
6. Copia documento con radicado No. 2020313000175481, donde la Dirección de Personal del Ejército condiciona el cumplimiento del fallo. (2 folios).

PRETENSIONES:

1. Se me TUTELE el derecho fundamental al debido proceso e igualdad.
2. Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, el cumplimiento inmediato de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 11 de abril del 2019, con expediente No.11 00 133 42 050 2016 00277-01, en amparo y restablecimiento de los derechos que siguen siendo vulnerados.
3. Así mismo se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, iniciar los trámites respectivos para que mi grado militar y antigüedad estén en condiciones de igualdad a la de mis compañeros de curso y/o promoción.

Respetuosamente,

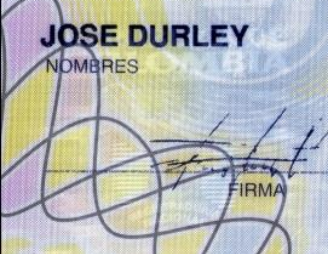

JOSÉ DURLEY NAVARRO MARÍN
C.C. No. 94.231.300


REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **94.231.300**

NAVARRO MARIN
 APELLIDOS

JOSE DURLEY
 NOMBRES


 FIRMA




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **25-ABR-1979**

TULUA
(VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO

1.70
 ESTATURA

B+
 G.S. RH

M
 SEXO

30-DIC-1997 ZARZAL
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION


 REGISTRADOR NACIONAL
 JUAN CARLOS GALINDO VAJHA



A-3112400-43156458-M-0094231300-20070222 04090 07052N 02 214182485

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CINCUENTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIAS

Expediente:	11001-33-42-050-2016-00277-00
Demandante:	José Durley Navarro Marín
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Encontrándose el proceso de la referencia al Despacho y sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a proferir sentencia dentro del proceso iniciado por el señor **JOSE DURLEY NAVARRO MARÍN**, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

PRETENSIONES:

La apoderada de la parte actora depreca las siguientes declaraciones y condenas según se observan a folio 248 en la demanda y en el escrito de subsanación a folio 345, que se resumen así:

Solicito se declare la nulidad del acto administrativo No. 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 del 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se decidió el no ascenso al grado superior por no reunir los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, al ser declarado no apto.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho; se ordene a la entidad demandada a realizar el ascenso del demandante al grado inmediatamente superior de conformidad con lo establecido en la excepción contemplada en el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000.

Así mismo, peticionó que condene a la entidad accionada a pagar a título de indemnización el salario del grado de mayor.

HECHOS:

Se resumen así (fls. 249 a 254):

Manifestó que el accionante ingresó al Ejército Nacional el 9 de julio de 1999 como cadete de la Escuela Militar de Oficiales y que el 1° de diciembre de 2001, fue ascendido al grado de Alférez mediante la Resolución No. 1039 y que seguidamente el 1° de diciembre de 2002, fue ascendido al grado de Subteniente por medio de la Resolución No. 1179.

Narró que el 10 de marzo de 2006, en desarrollo de operaciones y cumplimiento del deber, fue víctima de una mina antipersonal de acuerdo a informativo administrativo por lesiones No. 003 del Batallón de Contraguerrillas No.01 Muisca, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

Indicó que el 1 de diciembre de 2006 fue ascendido al grado de Teniente del Ejército Nacional en la Resolución No. 4231, aplicándose lo estipulado en el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1796 prenombrado.

Precisó que mediante acta médica laboral No. 18687 del 8 de mayo de 2007, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional considero una disminución de la capacidad laboral del 90.95% NO APTO, dejando como secuelas amputación pie izquierdo por debajo de la rodilla, calificada en literal C de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

Aseveró que en el mes de enero de 2007, por orden del Comandante del Ejército Nacional y por decisión del Comité de capacitación de Heridos en combate, recibió apoyo económico equivalente al 100% para adelantar estudios en educación superior en la carrera de Ingeniería Aeronáutica en la Universidad de San Buenaventura en Bogotá y que para el 7 de julio del mismo año se firmó entre el Director de Personal del Ejército Nacional y el Mayor Jefe de la Sección de Capacitaciones del Ejército, carta de compromiso de obligatoriedad de prestación de servicios por un lapso doble por el término de la capacitación en pregrado.

Agregó que el 15 de julio de 2009 mediante Orden Administrativa No. 1292, fue trasladado desde el batallón de Sanidad José María Hernández al Comando de la Vigésima Quinta Brigada de Aviación del Ejército Nacional en razón a la proyección profesional como Ingeniero Aeronáutico y que con la Orden Administrativa No. 1899 del 4 de enero de 2010, nuevamente fue trasladado a la Escuela de Armas y Servicios EAS para realizar el curso reglamentario para ascenso al grado de Capitán, culminando este con excelentes resultados y obteniendo el premio al espíritu de cuerpo por su abnegación, excelencia física, disciplina y tenacidad en cada una de las actividades desarrolladas.

Afirmó que por Orden Administrativa No. 1329 del 1° de junio de 2010, fue trasladado a la División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional, por su formación profesional y las necesidades del servicio en esa especialidad y que para el 1° de diciembre de la misma anualidad mediante el Decreto No. 4489 cumpliendo todos los requisitos y aplicándose lo estipulado en el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 ascendió al grado de Capitán del Ejército.

Dijo que el 23 de agosto de 2012, se recibió el título profesional como Ingeniero Aeronáutico en la Universidad San Buenaventura en Bogotá y que por medio de la Resolución No. 7/2013 el Consejo Profesional de Ingeniería Electrónica, Mecánica y Profesionales afines lo acredita como ingeniero aeronáutico con matrícula CN-270 -91234.

Aseguró que el 10 de febrero de 2014, realizó curso de Administración de Mantenimiento Aeronáutico en la Corporación Educativa Indoamericana y que el 28 de abril de 2014 realizó curso de Logística Internacional en la IAAFA (Academia Interamericana de las Fuerzas Aéreas) Base aérea Rockland, Texas Estados Unidos de América (graduado con Honores por su rendimiento académico) el 13 de junio de 2014.

Puntualizó que el 5 de junio de 2014, la Universidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil lo acreditó como Ingeniero Especialista Aeronáutico mediante la licencia No. IEA-728 y que el 9 de enero de 2015 fue llamado a la Escuela de Armas y Servicios mediante Orden Administrativa de Personal No. 1115 de 2015, para adelantar curso reglamentario para ascenso al Grado de Mayor, culminando éste con excelentes resultados y obteniendo el premio al espíritu de cuerpo.

Señaló que en el año 2015, el accionante culminó dos especializaciones, i) de administración de Recursos Militares para la Defensa Nacional en el Centro de

Educación Militar y ii) en Gerencia Integral de Obras en la Escuela de Ingenieros Militares con énfasis en PMI (Project Management Institute) y que el 4 de agosto del mismo año el Brigadier General de la División de Aviación Asalto Aéreo, emitió concepto de idoneidad profesional como requisito en la evaluación para ascenso y que para el mes de septiembre siguiente le fue comunicado que ya se había realizado la evaluación, pero que la Dirección de Sanidad del Ejército no veía viable su ascenso.

Relató que por conducto regular le solicitó al señor Brigadier General Comandante de la División de Asalto Aéreo su intervención ante el señor Mayor General Comandante del Ejército Nacional, la consideración de ascenso al grado inmediatamente superior y que dicho Brigadier mediante Oficio No. 20159402304293 MDN- CGFM-CE-DAVAA-DOLAV – ING -29.6 del 11 de septiembre de 2015, realizó la petición y que posteriormente la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército con el Oficio No. 20155620918811 MDN- CGFM.CE-JEDEH. DIPER –SJU 1.10 del 22 de septiembre de 2015, notificado el 30 de octubre siguiente manifestó la negativa para el ascenso por no reunir los requisitos del artículo 53 del Decreto Ley 1790 de 2000.

Que para el 27 de noviembre de 2015, fue firmado el Decreto de ascenso No. 2317 donde se asciende a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares, entre ellos a compañeros de curso del demandante al Grado de Mayor excluyéndose del mismo al actor y que entre los ascendidos se encuentra el capitán Miguel Ángel Perdomo Flórez, de la Infantería de Marina con novedad fiscal 14 de diciembre numeral 37 quien también está amputado en una de sus piernas y regido bajo el mismo Decreto 1790 de 2000, con acta de junta médica No. 124 folio 174 del 26 de mayo de 2010, Dirección de Sanidad Naval.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Con la expedición del acto administrativo controvertido, la apoderada del actor encontró vulnerados: los artículos 1, 2, 11, 13, 29, 93 y 209 de la Constitución Política, el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Recomendación de la Organización del Trabajo en cuanto a la igualdad de oportunidades, la Ley 1471 de 2011, el párrafo del artículo 52 Decreto 1796 de 2000, el Decreto 1790 de 2000, la Ley 1104 de 2006 y la Sentencia C-381 de 2005.

En el concepto de violación se explican los cargos de nulidad que se sintetizan así (fl. 333):

Adujo que el Ministerio de Defensa Nacional le violó al demandante los derechos al trabajo, a la reubicación laboral, a la igualdad de oportunidades para los ascensos, el derecho procedimental al emitir un acto administrativo por un funcionario incompetente, el procedimiento en cuanto a los ascensos del personal de las Fuerzas Militares y las excepciones legales y que se discriminó al Oficial por su condición de discapacidad sin tener en cuenta su excelencia física y sobresaliente rendimiento laboral.

Planteó que el señor Jefe de Desarrollo Humano en el Oficio No. 2155620918811 del 22 de septiembre de 2015, manifestó que el actor no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 y el requisito establecido en el literal D aptitud sicofísica y que es claro que deben cumplirse dichos requisitos pero que esa regla en particular tiene una excepción y que está demostrado que el accionante le fue calificada la lesión en el año 2007 con una no aptitud sicofísica, pero que también quedó probado que la imputabilidad de la misma fue consecuencia de combate o en tareas de restablecimiento del orden público y que mediante informativo administrativo por lesiones No. 001 de 2006 y acta medico laboral No. 18687 del 8 de mayo de 2007 la lesión fue calificada de acuerdo al literal c) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

Expresó que frente a los heridos en combate el legislador consideró en el artículo 52 del Decreto 1796 mencionado que el personal de oficiales y suboficiales que sean declarados no aptos por la sanidad militar, podrán ascender con sus compañeros de curso y que bajo este precepto el demandante ya ha tenido dos ascensos anteriores y personal militar en condiciones similares también lo han hecho a lo largo de su carrera sin inconveniente alguno.

Añadió que el Jefe de Desarrollo Humano en el oficio antes citado está considerando requisitos adicionales como la reubicación, cosa que la norma no expresa y que al considerar que debe acreditar la aptitud nuevamente ello es un absurdo por su situación médica ya que es claro como se demuestra documentalmente que presenta sus pruebas físicas con resultados del 100% cosa que en ocasiones no sucede con el personal APTO, porque realiza trote de 4 km con rendimientos altos, realiza maratones de 10 km y 21 km con prótesis evidenciándose un excelente rendimiento físico.

2. POSICION DE LA ENTIDAD DEMANDADA (fls. 360 a 377):

La apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que los soldados por la naturaleza de su cargo deben estar en plena capacidad psicofísica como requisito para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada y que estamos frente a regímenes especiales que regulan situaciones semejantes de sus miembros, en cuyo caso al hacerse un juicio de constitucionalidad se puede determinar que el acto acusado no desconoce el principio de igualdad es claro que no existen vicios en el procedimiento por lo que goza de presunción de legalidad de acuerdo a lo señalado en este escrito, motivo por el cuál solicitó se mantenga incólume el acto acusado.

II. TRAMITE PROCESAL

AUDIENCIA INICIAL:

Se trató lo relativo al saneamiento del proceso, a las excepciones, se fijó el litigo, se declaró fallida la conciliación judicial entre las partes y se decretaron pruebas.

AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS:

Se incorporaron formalmente al proceso las documentales allegadas como respuesta a las pruebas decretadas en la audiencia inicial y no se practicó el testimonio por la inasistencia del testigo, se accedió al desistimiento de unas documentales y del testimonio, se declaró cerrado el término probatorio y se les corrió el traslado a las partes para que expusieran sus alegatos de conclusión y a la Agente del Ministerio Público para que emitiera concepto, igualmente se indicó que la sentencia se proferiría dentro de los 30 días siguiente a la diligencia.

Los apoderados de las partes manifestaron en sus alegatos de conclusión lo siguiente:

PARTE ACTORA:

El apoderado alegó que el demandante ingreso al Ejercito el 9 de julio de 1999, que actualmente posee el Grado de Capitán habiendo sido víctima de un arma no convencional que fue ascendido en varias oportunidades en aplicación de la excepción establecida en los artículos 52 y 53 del Decreto 1790 de 2000 y que

fue calificado mediante acta medica No. 18687 de 2007 en el cual se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 90.95% declarándolo invalido, de igual manera indicó que en el plenario se encuentran las copias de las actas y de los comités de ascensos para el grado de teniente y capitán en las cuales se declaró apto por haber recuperado su aptitud a pesar de que tenía una invalidez y que la entidad dispone de la facultad para retirarlo pero no lo hizo y por el contrario lo ascendió.

Solicitó que se aplique el artículo 13 de la Constitución Política con relación a la igualdad ya que si bien la entidad dice que no es apto, en el plenario se probó que el demandante presenta prueba física del 95% es decir que ha mostrado todo para merecer el ascenso y que este únicamente fue concedido cuando se estudió para el grado de teniente y capitán afirma que no lo retiraron de la institución y lo dejaron en el servicio como una colaboración por su conocimiento pero no le dieron la oportunidad para lograr su ascenso.

Expuso que el accionante fue reubicado en la institución por sus condiciones físicas e intelectuales y citó consideraciones de la sentencia C-379 de 2000 y concluyó que dadas las pruebas que se encuentran en el expediente y que el demandante se encuentra en servicio activo y no se le ha definido su situación le es aplicable la excepción para el ascenso dado que es un oficial y posee una lesión en combate y solicitó que se accedan a las pretensiones de la demanda.

ENTIDAD DEMANDADA:

La apoderada indicó que de conformidad con el informativo administrativo por lesiones por causa del servicio la entidad procedió a todo el tema de salud en cuanto a su rehabilitación y que si bien es cierto que el demandante fue ascendido a Teniente y posteriormente a Capitán, no es cierto lo que afirma la parte actora ya que la norma afirma que cuando un militar es lesionado debe ascender al grado inmediatamente superior y después se inician las gestiones de estudio para los demás ascensos y que sin embargo cuando a él se le realiza la junta médica en acta No. 18687 del 8 de mayo de 2007 que lo declara no apto con una disminución del 90.95 ya no era subteniente ya él era Teniente y que el ascenso que se hizo efectivo por excepción a la norma es el de Capitán.

Aclaró que el accionante debe permanecer en la fuerza para efecto de recibir sus tratamientos y aunado a ello la fuerza pública le da un beneficio para estudio del 100% y que firmó una permanencia por el tiempo en que va a realizar sus

estudios y que mal haría la entidad en retirarlo cuando se encuentra haciendo unos estudios y máxime cuando tiene la disminución de la capacidad laboral y que en la institución hay una misión y una visión clara y es la formación de personas para efectos de protección a la soberanía y la seguridad y por tanto las personas deben tener un perfil.

Expresó que la planta no es igual para los soldados regulares, para los soldados profesionales, para los suboficiales y para los oficiales y que deben tenerse en cuenta para los ascensos la cantidad de los cupos y que para el caso de los Capitanes se hacen unos estudios y que el actor al sufrir la lesión no cumplió con todas las actividades que en su rango debe realizar porque estaba en su rehabilitación y que esas son unas de las cosas que se estudian para los ascensos; aclaró que respecto a la aptitud psicofísica le dice la junta médica que no está apto para las actividades militares pero ello no quiere decir que no pueda realizar ejercicios, que no pueda estudiar, pero cuando llegan al grado de mayores y capitanes normalmente van de comandantes de batallones y el nivel de exigencia física es mucho más alto de lo que se exige de pronto a un sub oficial y precisó que la entidad tiene una planta piramidal y que para cada grado superior se reducen los cargos y adujo que si no estaba de acuerdo con la junta médica porque no se está demandando dicha acta y porque no hizo nuevamente solicitudes para que se le determinara nuevamente la aptitud psicofísica y solicitó que se denieguen las pretensiones.

MINISTERIO PÚBLICO:

No emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Como quedó establecido en la audiencia inicial, en el presente asunto se debe determinar si procede o no la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado y si como consecuencia de ella le asiste o no derecho al demandante a ser ascendido al grado inmediatamente superior del Ejército Nacional al que ostenta, es decir al grado de Mayor. En caso afirmativo, se deberá estudiar el correspondiente restablecimiento del derecho para el caso particular.

Del material probatorio que obra dentro del expediente se destacan los siguientes:

- Copia de la cédula del demandante (fl. 2).
- Copia del carnet del accionante en el Ejército Nacional (fl. 3).
- Copia del acta de junta médica laboral No. 18687 del 8 de mayo de 2007, realizada al actor en la cual se le calificó la capacidad psicofísica para el servicio en NO APTO y la disminución de la capacidad laboral en 90.95% y se determinó que la lesión ocurrió en el servicio (fls. 4 a 7).
- Copia del Decreto No. 2317 del 27 de noviembre de 2015, mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional ascendió a un personal del Ejército Nacional (fls. 8 a 39).
- Oficio No. 20159402304293 del 9 de septiembre de 2015, por medio del cual el Brigadier General Comandante de División de Aviación y Asalto Aéreo se dirigió ante el Mayor General Comandante de la Institución con el fin de ponerle en consideración el ascenso del Capitán José Durley Navarro Marín (fls. 40 a 42).
- Copia del Oficio No. 20155620918811 del 22 de septiembre de 2015, con el cual el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional (e), dio respuesta negativa a la solicitud de ascenso del señor Navarro aduciendo que no es posible puesto que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 53 del Decreto Ley 1790 de 2000 y que el concepto de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad, no recomendó reubicación laboral pero determinó que no es apto para ascender al grado inmediatamente superior y resaltó que en consideración a que esa misma situación la vivían varios militares, estos convocaron a Tribunal Médico nuevamente, sin embargo el ahora demandante no lo hizo, quedando en la misma situación, lo que significa que no ha cambiado su concepto de no apto (fls. 43 a 47).
- Copia de diplomas y certificados conferidos al demandante por sus estudios en pregrados, especializaciones, cursos, seminarios y condecoraciones en el Ejército Nacional (fls. 49 a 79).
- Copia del Informativo Administrativo por lesión del accionante del 20 de marzo de 2006, suscrito por el Mayor Comandante BCG N° 1 "MUISCAS" Batallón de Contraguerrilla (fl. 80).

- Concepto de Idoneidad Profesional del 4 de agosto de 2015, firmado por el Brigadier General Comandante de la División de Aviación de Asalto Aéreo del Ejército Nacional en el cual se consideró positivo que el señor Navarro ascienda al grado inmediatamente superior por reunir las condiciones militares, personales y profesionales para continuar al servicio de la institución (fls. 81 a 83).
- Copia de folios de vida, acta de compromiso de 2007 y extracto de la hoja de vida e información básica del actor (fls. 84 a 158).
- Copia del acta de tribunal médico laboral de revisión militar y de policía efectuada al señor Oscar Diego Moreno Rosso, de su hoja de servicios, de la Resolución No. 1675 del 10 de octubre de 2008 por medio de la cual fue retirado del servicio, de la sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A" del 28 de febrero de 2013, que ordenó su ascenso y la reliquidación de su pensión de invalidez y de la Resolución No. 1625 del 23 de julio de 2014, en la cual el General Comandante del Ejército Nacional resolvió dar cumplimiento al fallo (fls. 159 a 186).
- Copia del informativo administrativo por lesiones, del acta de junta médica laboral, y del extracto de la hoja de vida en el Ejército del señor Elkin Ferney Pinilla Arévalo (fls. 187 a 194).
- Copia del acta de junta médica laboral, de la Resolución No. 2302 del 29 de abril de 2010, con la cual fue retirado del servicio activo y de la Resolución No. 3259 del 9 de septiembre de 2010, mediante la cual se le reconoció pensión de invalidez al señor Eduard Marco Mora Gutiérrez (fls. 195 a 201).
- Copia del concepto informativo por lesiones, del acta de junta médico laboral y de certificación de tiempos prestados por el señor Wilmer Adriano Fernández Perdomo (fls. 202 a 208).
- Copia de la Resolución No. 520 del 17 de agosto de 2010, por medio de la cual se decidió una solicitud de revocatoria directa, del acta de junta médica laboral y del extracto de la hoja de vida del señor Eisner Ismael Mendoza Rojas (fls. 209 a 226).
- Copia de una acta de junta médico laboral realizada al señor Miguel Ángel Perdomo Flórez (fls. 227 a 232).

-
- Copia de acta de junta médica laboral y del informativo administrativo por lesiones del señor Oscar Alexander Ruiz Lozano (fls. 398 a 400).

 - Copia del acta de junta médica laboral del señor Carlos Alberto Ospina Ovalle (fl. 401).

 - Copia del Acuerdo No. 059 del 25 de marzo de 2015, por medio del cual se estableció la política para la atención en salud de las personas con discapacidad afiliados y sus beneficiarios al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (fls. 407 a 409).

 - Copia del Decreto No. 4489 del 1° de diciembre de 2010, expedido en el Ministerio de Defensa Nacional y en el cual se ascendió al grado de Capitán al demandante (fls. 415 y 416).

 - Copia de una constancia laboral del accionante firmada por el Oficial de la Sección de la Atención al Usuario DIPER (fl. 417).

 - Copia del Oficio No. 369309 del 25 de octubre de 2010, con el cual el Director de Sanidad del Ejército Nacional envió al Director de Personal una relación de la aptitud psicofísica de un personal de oficiales aptos entre ellos el ahora accionante (fls. 435 a 446).

 - Copia del folio de vida lapso evaluable del señor Navarro del 2012 al 2016 (fls. 456 a 520).

DEL FONDO DEL ASUNTO:

En el caso sub examine, el demandante pretende que se ordene su ascenso al Grado de Mayor del Ejército Nacional aduciendo que ello es posible en aplicación de la excepción que contempla el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, para ello aduce que la entidad en dos ocasiones anteriores lo ascendió al grado de Teniente y Capitán de conformidad con dicha norma pese a haber sido declarado no apto y se cuestiona él porqué para el ascenso al grado siguiente no se aplicó dicha excepción.

Por medio del acta de junta médica laboral No. 18687 del 8 de mayo de 2007, efectuada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al señor José Durley Navarro Marín en la cual se le calificó la capacidad psicofísica para el servicio determinándose NO APTO y la disminución de la capacidad laboral en 90.95% y

que la lesión ocurrió en el servicio por acción directa del enemigo, en el restablecimiento del orden público o conflicto internacional de acuerdo al informativo administrativo No. 3/2006.

Analizada el acta médica antes mencionada corrobora el Despacho la aclaración realizada por la apoderada de la entidad demandada en sus alegatos de conclusión cuando manifestó que para la fecha de dicho dictamen ya el señor Navarro tenía el grado de Teniente y que por ello ese ascenso no fue posterior a su lesión como señaló el apoderado del actor en la demanda y en sus alegatos de conclusión.

Ahora bien, con posterioridad a la lesión del demandante mediante el Decreto No. 4489 del 1° de diciembre de 2010, el Ministerio de Defensa Nacional lo ascendió al grado de Capitán por haber reunido los requisitos establecidos en los artículos 51, 52, 53, 55, 67, 68, 69, 70 y 74 del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por las Leyes 1104 de 2006 y 1405 de 2010).

El Brigadier General Comandante de la División de Aviación y Asalto Aéreo del Ejército Nacional el 4 de agosto de 2015, emitió un concepto de idoneidad profesional recomendando al accionante para que ascendiera al grado inmediatamente superior y en el numeral 8° de la parte considerativa del mismo manifestó que es sobresaliente la cultura física del oficial, pese a que este perdió una de sus piernas en cumplimiento del deber, y siempre presenta todas sus pruebas físicas y corre haciendo uso de su prótesis, obteniendo porcentajes superiores al 95% y manteniendo su relación talla-peso y resaltó su espíritu de cuerpo y la tenacidad del oficial, convirtiéndose en ejemplo de superación personal.

En el acto administrativo demandado No. 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.10 del 22 de septiembre de 2015, expedido por el Jefe de Desarrollo Humano Ejército Nacional (e) se dijo que no es posible el ascenso del Capitán Navarro al grado inmediatamente superior por no reunir los requisitos contemplados en el artículo 53 del Decreto Ley 1790 de 2000, que el concepto de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad, no recomendó reubicación laboral y determinó que no es apto para ascender y resaltó que en consideración a que esa misma situación la vivían varios militares, estos convocaron a Tribunal Médico nuevamente, sin embargo el ahora demandante no lo hizo, quedando en la misma circunstancia, lo que significa que no ha cambiado su concepto de no apto.

El artículo 4º del Decreto 1790 del 14 de septiembre de 2000, con relación a la determinación de la planta dispone:

"ARTÍCULO 4. DETERMINACION DE LA PLANTA. La planta de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las mismas, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado y Fuerza.

Analizada la anterior normatividad, le corresponde al Gobierno Nacional con base en las necesidades de la institución establecer el número de miembros por grados, lo que conlleva que todos los aspirante a un curso de ascenso no puedan ser seleccionados o recomendados debido a que existe un límite de vacantes, por lo tanto se hace indispensable que la parte actora demuestre fehacientemente en el proceso que su hoja de vida en comparación con la de los demás aspirantes era la más adecuada y opcionada para así mejorar el servicio que es lo que se pretende con los ascensos.

Se traen a colación los artículos 51, 52 y 53 del Decreto antes citado, ya que respectivamente definen las condiciones, los requisitos comunes y mínimos para ascensos de oficiales:

"ARTÍCULO 51. CONDICIONES DE LOS ASCENSOS. Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, **de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo**, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO. Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicológicas 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.

(...)

ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales 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.
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.
- d. Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. *El requisito de curso de que trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares "* (Algunas negrillas y subrayas por fuera del texto original)

Conforme a los artículos antes citados, se tiene que en el Ejército Nacional los ascensos se hacen de acuerdo con las vacantes existentes en la planta de personal y el párrafo del artículo 52 tal y como lo dijo el apoderado del demandante establece que el personal de oficiales que en el momento del ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o por la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público **podrá** ascender al grado inmediatamente superior y en orden de prelación en que asciendan sus compañeros de cursos o promoción, de esta manera se observa que la norma si bien trae una excepción para los que hayan sido declarados no aptos se debe también aclarar que se dispuso que podrán ascender, es decir, no es una obligación ni orden imperativa del legislador en cabeza de la institución.

El apoderado del actor en la demanda afirmó que el 27 de noviembre de 2015, mediante el Decreto 2317 fue ascendido un personal de oficiales de las Fuerzas Militares entre ellos compañeros de cursos de su representado.

Respecto a la anterior precisión, en un caso parecido en el cual también se solicitó un ascenso, el H. Consejo de Estado en sentencia desestimó las suplicas de la demanda, manifestó que a la parte actora le correspondía la carga de la prueba¹ así:

"Teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente y las normas antes indicadas, encuentra la Sala que no existe prueba suficiente y plena, encaminada a demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado. pues sí

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). radicación número: 05001-23-31-000-2005-07291-01(2986-13), actor: José Vicente Castro, demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

bien el demandante afirma tener derecho a que la Institución accionada lo ascienda al grado de Capitán con efectos retroactivos para la misma fecha en que ascendieron a sus compañeros de curso, según lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, no se aportó ninguna constancia al proceso que indique cuándo se cumplió el ascenso de los compañeros de curso, estableciéndose con claridad además de dónde se extrae que dichos oficiales fueron sus compañeros de curso; esto es, no existe prueba que de fe que los compañeros de curso del demandante ascendieron para él 1 de diciembre de 2001, fecha en que pretende el demandante, se haga efectivo su ascenso, motivo por el cual no es posible analizar la aplicación de una norma en el caso concreto, sin que se haya demostrado los supuestos de hecho que sustentan lo peticionado.

El demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 177 CPC, por lo que no aparece desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados, toda vez que con la documentación que se aportó dentro del expediente no se puede afirmar que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad.

Estaba en cabeza del demandado desvirtuar la legalidad de los actos demandados, es decir, probar por cualquier medio válido y oportunamente allegado al proceso, las razones por las cuales pretendía se anulara y se le restableciera en su derecho; lo que fundamentalmente estriba en el supuesto fáctico sobre el cual erige su pretensión, relativo a que le asistía el derecho al ascenso a partir del 1º de diciembre de 2001, fecha en la que se dio el ascenso de sus compañeros de curso, y no pudiéndose comprobar de dónde dedujo tal supuesto de hecho, no demostró el supuesto fáctico que le correspondía probar para sacar adelante sus pretensiones.” (Negrillas por fuera del texto original)

Conforme al anterior precedente jurisprudencial, la parte accionante al pretender demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado tenía la carga de allegar las pruebas que demostraran sus afirmaciones con el fin de sacar adelante sus pretensiones, de esta manera revisado el expediente no se encontró documento alguno que pruebe que los compañeros de curso fueran aquellos capitanes que en el Decreto 2317 antes mencionado se ascendieran al grado de Mayor.

De otra parte, el Despacho no desconoce que el señor Navarro cuenta con una excelente hoja de vida y trayectoria institucional, ejemplo de superación, pero de todas formas en el plenario no se logró demostrar que él superara los demás aspirantes al Grado de Mayor o que le asistiera un mejor derecho que le colocara en un plano de superioridad al ascenso. Tampoco se encuentra demostrado que la entidad demandada haya actuado de manera arbitraria o desproporcionada, y si bien es cierto, que existe un concepto de idoneidad que lo recomienda para el ascenso debe advertirse que estos se pueden hacer al interior de la institución, pero que tales conceptos no son óbice para determinar inequívocamente la decisión que al final se adopte, ya que esto como se ha visto se limita por diferentes variables como son la capacidad de cupos existentes en la planta, las funciones a desempeñar por el ascendido, el perfil necesario al

nuevo rango entre otros, y por eso se hacen unos estudios de los cuales no se logró evidenciar ilegalidad alguna.

En consecuencia y como no se tiene en el plenario la hoja de vida de todas las personas que en ese momento ascendieron al grado de Mayor no puede esta Agencia Judicial realizar estudio en sentido diferente al hasta aquí anunciado.

El apoderado del actor en sus alegatos de conclusión puntualizó que a su poderdante no lo retiraron de la institución y lo dejaron activo como una colaboración institucional por su conocimiento pero no le dieron la oportunidad para lograr su ascenso, al respecto aclara el Despacho que si bien el señor Navarro producto de actos del servicio tiene una disminución en la capacidad laboral, ello no imponía a la entidad demandada que lo retirara del servicio sino que por el contrario la Junta Medico Laboral puede de conformidad con el numeral 2 del artículo 15 del Decreto 1790 de 2000 recomendar su reubicación laboral, aun cuando ello no se haga la misma institución garantizándole su estabilidad laboral reforzada por su condición no ha considerado pertinente retirarlo del servicio para aprovechar y valorar los conocimientos que él ha adquirido ya que es útil para el desarrollo de las funciones que hasta la fecha se le han encomendado y por ello ha sido reubicado en diferentes oportunidades siendo estas las razones válidas por las que no ha sido desvinculado, ateniendo también que después de su informativo por lesiones existe acta de compromiso con ocasión a los estudios que ha venido desarrollando con apoyo económico del 100% del Ministerio de Defensa Nacional.

Por las anteriores argumentaciones, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, en consecuencia se impone despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

De otra parte, según lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., por no encontrarse ninguna actuación temeraria o conducta reprochable en el plenario no se condenará en costas a la parte actora que según lo expuesto, será la vencida en juicio.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: SE DENIEGAN las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría devuélvase al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE



ZAIDA CATHERINE MARTÍNEZ GÓNZALEZ
Juez

13-1-18

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"
AV. CALLE 24 No. 53 - 28 TORRE C- BOGOTÁ D.C.
PBX 405 5200 - 423 3390 EXT. 8163

NOTIFICACIÓN PERSONAL – Sentencia
SISTEMA ORAL

Oficio No. NS-247

Bogotá, **DOS (2) de MAYO de DOS MIL DIECINUEVE (2019)**

Señores
JOSE DURLEY NAVARRO MARIN
LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJERCITO NACIONAL
PROCURADOR 55 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO
AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO
 Ciudad

EXPEDIENTE: 110013342050201600277 01
DEMANDANTE: JOSE DURLEY NAVARRO MARIN
DEMANDADO: LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJERCITO NACIONAL
MAGISTRADO: LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON

En la ciudad de Bogotá, D.C. el suscrito **OFICIAL MAYOR** con funciones de **SECRETARIO** de la **Sección Segunda – Subsección "B"**, **NOTIFICA PERSONALMENTE** mediante correo electrónico, copia del texto de la **SENTENCIA**, del proceso de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La presente **NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA** se entenderá **PERSONAL**, acorde a lo estipulado en el Artículo 197 del C.P.A.C.A.

Atentamente,


CESAR ALEXANDER FALLA PIRA
 Oficial Mayor
 Sección Segunda, Subsección B

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información confidencial de la Rama Judicial de Colombia. Si ha recibido este correo por error, por favor informar a scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co y bórrelo. Si Usted es el destinatario, se solicita mantener reserva en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Si Usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009 y todas las que le apliquen. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

IC.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortega Ortégón

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Expediente : 11001334205020160027701
Demandante : **José Durley Navarro Marín**
Demandado : La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Ascenso grado mayor

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 29 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, a través de la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El medio de control.- El señor José Durley Navarro Marín, mediante apoderada, acude ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, para que se declare la nulidad del Oficio 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se decidió el no ascenso al grado superior por no reunir los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, al ser declarado no apto.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a ascenderlo al grado de capitán o al grado inmediatamente superior de conformidad con lo establecido en la excepción contemplada en el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, y que se ordene pagar a título de indemnización el salario del grado mayor.

Fundamentos fácticos.- Las anteriores pretensiones tienen su sustento en los siguientes

hechos relatados por el demandante:

Ingresó al Ejército Nacional el día 09 de julio de 1999 como cadete de la Escuela Militar de Oficiales del Ejército Nacional.

El 10 de marzo de 2006, en desarrollo de operaciones y cumplimiento del deber, fue víctima de una mina antipersonal de acuerdo con el informe administrativo por lesiones No.003 del Batallón de Contraaguerrillas No.01.

El 1 de diciembre de 2006, fue ascendido al grado de teniente del Ejército Nacional mediante Resolución No.4231, aplicándosele lo estipulado en el parágrafo del artículo 52, Decreto 1790 de 2000.

Mediante Acta Médica laboral No. 18687 de 08 de mayo de 2007 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional consideró una disminución de la capacidad laboral del 90.95 % NO APTO, dejando como secuelas: "amputación pie izquierdo por debajo de rodilla".

En el mes de enero de 2007, mediante orden del Comandante del Ejército Nacional y por decisión del comité de capacitación de heridos en combate, recibió apoyo económico equivalente al 100% para adelantar estudios en educación superior en la carrera de Ingeniería Aeronáutica en la Universidad de San Buenaventura en la ciudad de Bogotá.

Por orden del Ministro de la Defensa Nacional mediante Orden Administrativa de Personal No. 1329 del 01 de junio de 2010, fue trasladado desde la Escuela de Armas y Servicios a la División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional; dado a su formación profesional y las necesidades del servicio en esta especialidad.

El 1 de diciembre de 2010, fue ascendido al grado de capitán del Ejército Nacional mediante Decreto No.4489, cumpliendo todos los requisitos y aplicándosele lo estipulado en el parágrafo del artículo 52, Decreto 1790 de 2000.

El 23 de agosto de 2012, recibió el título profesional como Ingeniero Aeronáutico en la Universidad San Buenaventura sede Bogotá, aprobado por el Ministerio de Educación.

El 5 de junio de 2014, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil lo acreditó

como ingeniero especialista aeronáutico.

El 9 de enero de 2015, fue llamado a la Escuela de Armas y Servicios mediante Orden Administrativa de Personal No.1115 de 2015 para adelantar curso reglamentario para ascenso al grado de mayor, culminando este con excelentes resultados y obteniendo el premio al espíritu de cuerpo.

El 4 de agosto de 2015, el señor Brigadier General Comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo, emitió concepto de idoneidad profesional como requisito en la evaluación para ascenso.

En el mes de septiembre del 2015 se le informó que ya se había realizado la evaluación para ascenso, pero que la Dirección de Sanidad del Ejército no veía viable su ascenso.

El señor Brigadier General Comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo, mediante Oficio No. 20159402304293 MDN- CGFM-CE-DAVAA-DOLAV- ING -29.6 de fecha 11 de septiembre de 2015, realizó solicitud al señor mayor general comandante del Ejército Nacional solicitando la consideración de ascenso al grado inmediatamente superior del señor capitán José Durley Navarro Marín.

Mediante Oficio No.20155620918811 MDN-CGFM.CE-JEDEH. DIPER -SJU 1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército, resolvió la petición de manera desfavorable.

El día 27 de noviembre de 2015 fue firmado el Decreto de ascenso No.2317 donde se asciende a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares, sin que su nombre fuera incluido.

Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.- Expuso que «De acuerdo a lo expuesto por el Oficio No.20155620918811 de fecha 22 de septiembre de 2015, del señor jefe de Desarrollo Humano frente al señor capitán JOSÉ DURLEY NAVARRO MARIN; el accionante no cumple con los requisitos establecidos por el Decreto 1790 de 2000 artículo 53, se debe aclarar que dentro de la exposición ut supra, se demuestra el cumplimiento de los otros requisitos, sin embargo, dentro del oficio del Jefe de Desarrollo Humano solo manifestó que el Oficial no cumple el requisito establecido en el literal D aptitud sicofísica».

Expresó que «*Está totalmente demostrado, que el señor capitán José Durley Navarro Marín le fue calificada la lesión en el año 2007 con una NO APTITUD SICOFISICA; Pero también queda probado que la imputabilidad de la lesión fue como consecuencia de combate o en tareas de restablecimiento del orden público y que mediante informativo administrativo por lesiones No. 001 de 2006 y acta medica laboral No. 18687 de 08 de mayo de 2007 esta lesión fue calificada de acuerdo al decreto 1796 de 2000 articulo 24 en literal C*».

Aseveró que «*[...] el Jefe de Desarrollo Humano en su oficio No.20155620918811 de fecha 22 de septiembre de 2015, está considerando requisitos adicionales como la reubicación, cosa que la norma no expresa, por otro lado considerar que el Oficial debe acreditar la aptitud nuevamente es un absurdo por su situación médica; es claro que tal y como se demuestra documentalmente el señor capitán José Durley Navarro Marín presenta sus pruebas físicas con resultados del 100 % cosa que en ocasiones no sucede con el personal APTO, que realiza trote de 4 km con rendimientos altos, que realiza maratones de 10 km y 21 km con prótesis, evidenciándose un excelente rendimiento físico. (sic)*».

Aclaró que «*[...] también efectúa las evaluaciones físicas como miembro del Ejército Nacional pese a que por su discapacidad no está obligado a hacerlo, obteniendo resultados del 100%, inclusive superiores que muchos oficiales y suboficiales con dos piernas y con plena aptitud física para el Ejército Nacional, lo cual demuestra que su disminución física no ha sido una limitante para el pleno cumplimiento de sus funciones dentro de la Fuerza*».

Alegó que «*[...] tiene todas las capacidades físicas y psíquicas e idoneidad para continuar sirviendo al Ejército Nacional desde cualquier campo de acción y sus condiciones sicofísicas son compatibles con las labores o actividades que se desarrollan dentro de la institución como lo ha demostrado dentro de los últimos 10 años con funciones útiles y requeridas por la institución*».

Arguyó que «*[...] podría laborar en cualquier unidad del Ejército Nacional ya sea de Aviación, de Ingenieros, una Brigada móvil en el Estado mayor, una brigada territorial, una División, una escuela de formación o capacitación, una unidad de policía militar, una unidad logística, instrucción y entrenamiento, CAN, casas fiscales, batallón especial energético, entre muchas otras, porque ha recibido el entrenamiento, la capacitación y la experiencia para ello*».

Contestación demanda (folios 360 a 377) El Ministerio de Defensa Nacional en su escrito

de contestación de la demanda afirmó que el « [...] acto administrativo que hoy se ataca en sede judicial, además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo, se presume en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos motivos que considera tuvo la institución para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de la prueba, lo cual para el caso de marras brilla por su ausencia.»

Consideró que «[...] tampoco es aceptable el argumento según el cual el acto de retiro vulnera el principio de la estabilidad en el empleo o mínimos vitales pues si bien el actor pertenecía a la carrera militar, ello implica para sus miembros estabilidad relativa, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener al servidor por siempre y para siempre porque pueden existir razones y situaciones que justifiquen el retiro; la estabilidad, como tantas veces se ha sostenido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, no significa que el empleado sea inamovible, ya que los intereses particulares deben ceder ante las razones de interés general como en el caso particular en el que se involucra la seguridad y soberanía nacional».

Concluyó que « [...] dado que la presunción de legalidad del ACTO ADMINISTRATIVO No 20155620918811 AMDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 del 22 de septiembre del 2015, permanece incólume pues no se demostró que estuviera incurso en falsa motivación, expedición irregular, desviación de poder, incompetencia o violación de la Constitución y de la Ley, habrán de denegarse las pretensiones de la demanda».

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2017 (folios 545 a 553), negó las pretensiones de la demanda al considerar que «[...] la parte accionante al pretender demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado tenía la carga de allegar las pruebas que demostraran sus afirmaciones con el fin de sacar adelante sus pretensiones, de esta manera revisado el expediente no se encontró documento alguno que pruebe que los compañeros de curso fueran aquellos capitanes que en el Decreto 2317 antes mencionado se ascendieran al grado de Mayor».

Además señaló que «De otra parte el Despacho no desconoce que el señor Navarro cuenta

con una excelente hoja de vida y trayectoria institucional, ejemplo de superación, pero de todas formas en el plenario no se logró demostrar que él superara los demás aspirantes al Grado de Mayor o que le asistiera un mejor derecho que le colocara en un plano de superioridad al ascenso. Tampoco se encuentra demostrado que la entidad demandada haya actuado de manera arbitraria o desproporcionada y si bien es cierto, que existe un concepto de idoneidad que lo recomienda para el ascenso debe advertirse que estos se pueden hacer al interior de la institución, pero que tales conceptos no son óbice para determinar inequívocamente la decisión que al final se adopte, ya que esto como se ha visto se limita por diferentes variables como son la capacidad de cupos existentes en la planta, las funciones a desempeñar por el ascendido, el perfil necesario al nuevo rango entre otros, y por eso se hacen unos estudios de los cuales no se logró evidenciar la ilegalidad alguna»(sic).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del actor, interpuso recurso de apelación (fs. 556 a 101), con el fin de que se revoque la sentencia de 29 de septiembre de 2017, argumentando que *«La sentencia objeto del recurso de apelación debe revocarse, por las siguientes razones: (i) lo decidido no guarda consonancia con los cargos atribuidos a los actos administrativos demandados en nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) omisión de aplicar las normas que guían el asunto y de valorar las pruebas obrantes que advierten la discriminación por razones de discapacidad que fundaron la negativa de ascenso; (iii) vulneración del debido proceso por cuanto el cumplimiento estricto de los requisitos para ascenso ponen al demandante en una situación de adquisición del derecho subjetivo de ser ascendido, circunstancia que debe protegerse por el derecho y (iv) desconocimiento del precedente constitucional sobre las medidas afirmativas o de diferenciación positiva a favor de miembros de la Fuerza Pública que por lesiones sufridas en servicio activo y con ocasión del mismo hayan sido calificados con pérdida de capacidad laboral y, declarados “No aptos”»*.

Consideró que *«[...] la sentencia de primera instancia omitió valorar la situación fáctica que rodea a Navarro Marín, que emerge de las pruebas obrantes que muestran su discapacidad física generada en las lesiones que sufrió en servicio activo y con ocasión del mismo (Acta de Junta Médico Laboral realizada en el 2007); la reubicación laboral de hecho efectuada; los ascensos a teniente y capitán luego de la disminución de capacidad labora (sic); el ascenso efectuado a un oficial en idénticas circunstancias fácticas a las del demandante en el mismo acto en el cual éste último no fue ascendido, así como el ascenso de otros en circunstancias*

similares, como se explicó y, desde luego, el supuesto de hecho regulado en el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 referido a la inexigibilidad del requisito de "aptitud psicofísica" a los oficiales heridos en combate para su ascenso al grado inmediatamente superior, como medida de afirmativa para ponerlos en situación de igualdad a los aspirantes a ascensos que no hayan sufrido ninguna merma en su condición de salud física o mental en servicio activo y con ocasión del mismo».

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso interpuesto fue concedido con auto de 24 de noviembre de 2017 (f. 599) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 20 de marzo de 2018 (f. 399), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Alegatos de conclusión.- Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de proveído de 3 de julio de 2018 (f. 405), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara.

Parte demandante: Argumentó que en su caso concreto « [...] es un hecho probado por su extracto de hoja de vida que [...] se ha destacado por su habilidad física, ya que, pese a su amputación como consecuencia del combate, existen elementos que prueban que sus resultados en las pruebas físicas son del 100%, en las mismas condiciones que sus compañeros sin limitaciones físicas, lo que ha de tenerse en cuenta en el debate su espíritu de cuerpo, superación y potencial físico».

Adujo que «La consideración de no ascenso por su estado físico sin análisis de su estado mental, formación profesional, habilidad en el cargo, necesidad de utilidad en la Fuerza, su desempeño como oficial, su potencial no solo físico, sino del orden psíquico, es un acto de discriminación ya que solo se tiene en cuenta su estado físico, éste último se encuentra demostrado que es sobresaliente conforme a los resultados de sus pruebas físicas. Lo cual es un acto por parte del Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional contrario a la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 y los Convenios Internacionales ratificados por el Congreso de la República».

Parte demandada: Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y señaló que el acto enjuiciado fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional, y que el actor no probó que se hubiese actuado con desviación de poder o falsa motivación por parte de las fuerzas militares.

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 153¹ de la Ley 1437 de 2011 esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Problema jurídico. Se contrae a determinar si al demandante le asiste razón jurídica para solicitar de la demandada el ascenso al grado de mayor en el escalafón que le corresponde de acuerdo con la novedad fiscal y antigüedad de sus compañeros de curso, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000.

Tesis de la Sala. En el asunto sometido a estudio se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto se evidenció que el acto administrativo que calificó no apto al demandante perdió fuerza ejecutoria y pese haber existido una gran pérdida de la disminución psicofísica se acreditó que el señor Navarro Marín contaba con plenas capacidades físicas y mentales para el ejercicio de su función como militar.

Estudio normativo. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo en busca de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Las Fuerzas Militares, son el conjunto de instituciones castrenses encargadas de defender el territorio colombiano y sostener el estado social de derecho, su origen constitucional se encuentra en el artículo 217, que a su tenor indica:

«ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio».

¹ «Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda».

Con ocasión al artículo que precede y en uso de las facultades otorgadas por el artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República, expidió la Ley 578 de 2000 «Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional».

«ARTICULO 1º. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y ~~se dictan otras disposiciones~~».

En ejercicio de las aludidas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1790 de 14 de septiembre de 2000 «por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares» que modificó el decreto que regulaba las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales y en su artículo 51 dispuso:

«Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares».

Por su parte, el artículo 53 *ibidem* determina que para poder ascender al grado superior debe cumplirse con los requisitos señalados por la norma a saber:

«Los oficiales 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.

b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.

c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.

d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.

e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.

f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. El requisito de curso de qué trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares».

Sin embargo, la exigencia de cumplir con todos los requisitos dispuestos en el ordenamiento para ascender, encuentra su excepción en los casos regulados en el parágrafo 2º del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 1279 de 2009 y el artículo 9º de la misma ley.

«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.(Negrillas de la Sala).

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo modificado por el artículo 1 de la Ley 1279 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente».

De acuerdo con la Constitución y la ley, es el Ejecutivo quien goza de la potestad para otorgar los ascensos de los miembros de la Fuerzas Militares. En efecto, el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia entregó al Presidente de la República la función de conferir grados a los integrantes de la Fuerza Pública, así como la obligación de someter a la aprobación del Senado los que corresponden a los oficiales generales y de insignia, hasta el grado más alto.

Material probatorio.

- Cédula de ciudadanía del señor José Durley Navarro Marín, en el que consta que nació el 25 de abril de 1979 (folio 2).

- Cédula militar de oficial en actividad 94231300 grado capitán apellidos y nombres Navarro Marín Jose Durley, arma o servicio ingenieros, Decreto de ascenso 4489 del 1 de diciembre de 2010 (folio 3).
- Acta Junta Médica Laboral N° 18687, de fecha 8 de mayo de 2007, en la que se estudió el caso del señor Navarro Marín Jose Durley, arribando a la siguiente conclusión: «POSTERIOR A EXPLOSIÓN DE CAMPO MINADO SUFRE TRAUMA MAS HERIDAS EN MIEMBROS INFERIORES Y OÍDOS, TRATADO QUIRÚRGICAMENTE POR ORTOPEDIA PRÓTESIS Y AMPUTADOS, CIRUGÍA PLÁSTICA, OTORRINO Y DERMATOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) AMPUTACIÓN DE PIERNA IZQUIERDA POR DEBAJO DE LA RODILLA. - B) CICATRICES CON DEFECTO ESTÉTICO LEVE SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. - C) AUDICIÓN NORMAL FIN DE LA TRASCRIPTIÓN». En virtud de lo expuesto determinó una disminución de la capacidad psicofísica del 90.95% con calificación de no apto (folios 4 a 7).
- Resolución N° 2317 del 27 de noviembre de 2015, por medio de la cual se ascendió a unos oficiales de las Fuerzas Militares (folios 8 a 39).
- Oficio N° 20159402304293 MDN-CGFM-CEDAVAA-DOLAV-ING-29-60 del 9 de septiembre de 2015, a través del cual el comandante de División de Aviación Asalto Aéreo, narró las capacidades, preparación académica, idoneidad y perfil del capitán José Durley Navarro Marín, poniendo en consideración el ascenso del oficial, bajo la salvedad de que « [...] pese a que el oficial presenta una disminución en su movilidad, no ha evidenciado ningún impedimento para cumplir a cabalidad las misiones que le son encomendadas. En la práctica el Oficial (sic) se encuentra reubicado, ya que como ingeniero aeronáutico, es orgánico de una Unidad de Aviación, desempeñando funciones y roles acordes a su perfil profesional. Es un oficial que ha manifestado un enorme deseo de continuar con ahínco, lealtad y fe en la causa al servicio de la institución, en cualquier lugar de la geografía nacional; porta su uniforme con orgullo y respeto ya que le ha costado sangre, sudor, abnegación y sacrificio, tiene una formación íntegra con la mejor aptitud y disposición».
- Oficio 20155620918811 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.10 del 22 de septiembre de 2015, por medio del cual el jefe de Desarrollo Humano Ejército Nacional en respuesta a la anterior petición y con el fin de brindar la información requerida, además de realizar

un recuento normativo y jurisprudencial indicó:

[...]

«Todo lo anterior aunado al concepto emitido por el Tribunal Médico, no es posible ascenderlo al grado inmediatamente superior, puesto que no reúnen los requisitos contemplados en el artículo 53 del Decreto 1790 de 2000. Además que el concepto de MEDICINA LABORAL de la Dirección de Sanidad no recomendó reubicación laboral por (sic) pero determinó que no es APTO para ascender al grado inmediatamente superior.

Es necesario reiterar que en consideración a que esta misma situación la vivían varios militares, estos convocaron Tribunal Médico nuevamente, sin embargo el señor Oficial con un 90.95% no lo hizo, quedando en la misma situación, lo que significa que no ha cambiado su situación de NO APTO.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, no es posible el ascenso del oficial grado inmediatamente superior».

- Certificado emitido por la Universidad de Buenaventura en el que consta que le confirió el título de ingeniero aeronáutico al señor José Durley Navarro Marín el 23 de agosto de 2012 (folio 49).
- Diploma 12364 de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, en la que se le confirió el título de profesional en la carrera ciencias militares al señor José Durley Navarro Marín, el 20 de agosto de 2014 (folio 50).
- Certificado de la Escuela de Ingenieros Militares en el que se le confirió el título de especialización en gerencia integral de obras, el 10 de junio de 2015 (folio 51).
- Además reposan sendos certificados académicos en los que consta que el señor José Durley Navarro Marín es: especialista en administración de recursos militares para la defensa nacional, (folio 52); curso de lingüística internacional (folio 53); diploma administración del mantenimiento aeronáutico (folio 54); seminario contratación estatal (folio 62 y 65); congreso de líderes militares respetuosos y garantes de los derechos humanos y derecho internacional humanitario (folio 63); curso profundización en contratación estatal (folio 66); curso herramientas manejo de herramientas informáticas (67); curso resistencias de materiales (folio 68); curso ingles ADVANCED (folio 69); curso flash-animación en 2d (folio 70); curso aplicación de herramientas para la automatización de proyectos Microsoft Project (folio 71); curso de comando (folio 76), etc.
- Asimismo reposan reconocimientos al militar José Durley Navarro Marín como: medalla militar San Miguel Arcángel, distintivo de mantenimiento, medalla «General Rafael Navas

Pardo», medalla a los ingenieros militares, distintivo de herido en acción por primera vez (folios 57 a 61).

- Informativo administrativo por lesión Batallón Contraguerrillas N° 1 «MUISCAS», en el que se estipuló que «De acuerdo al informe rendido por el señor Capitán CRUZ CÁRDENAS JOSE SALOMON comandante de la compañía «Bravo», sobre los hechos ocurridos el día 10 de marzo de 2006 durante el desarrollo de la orden de operaciones «Mariscal I», contra la cuadrilla Teófilo Forero de las ONT-FARC, Siendo las 10:30 horas aproximadamente la primera escuadra de Contraguerrilla BRAVO-5, ingresa a un campo minado instalado por terroristas de las ONT-FARC, en el momento en que el subteniente NAVARRO MARIN JOSE DURLEY avanzaba sobre el sector piso una mina que le afecta su miembro inferior izquierdo. Inmediatamente y tomando las medidas de precaución del caso se procede evacuarlo del campo minado, con el fin de que el enfermero de combate le preste los primeros auxilios, una vez estabilizado se procedió a evacuarlo vía aérea hasta el Hospital regional de la ciudad de Neiva donde recibe atención especializada, y ordenan su evacuación para el Hospital Militar central para su recuperación.» (folio 80).
- Concepto de idoneidad profesional rendido por la División de Aviación Asalto Aéreo, en la que dicho comando consideró positivo el ascenso del capitán José Durley Navarro Marín al grado inmediatamente superior, ya que reúnen las condiciones militares, personales y profesionales para continuar al servicio de la institución (folios 81 a 83).
- Formularios 1, 2 y 3 del militar José Durley Navarro Marín, en los que consta que dicho oficial pertenece a la especialidad de ingenieros militares, funciones y responsabilidades del cargo y anotaciones en su folio de vida, evaluaciones y calificaciones (folios 84 a 151).
- Extracto hoja de vida del señor José Durley Navarro Marín (folios 153 a 158).
- Acta N° 9 del 7 de octubre de 2015, del Ejército Nacional en la que se observa que el señor José Durley Navarro Marín fue no apto por sanidad (folios 244 a 246).
- Decreto N° 4489 del 1 de diciembre de 2010, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional ascendió al grado de capitán navío al señor José Durley Navarro Marín (folios 415 y 416).

- Constancia laboral de fecha 13 de junio de 2017 emitida por el Ejército Nacional en el que consta que el oficial José Durley Navarro Marín es orgánico del Comando División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional y no se encuentra pendiente por retiro (folio 417).

Caso concreto. El 29 de marzo de 2016, por intermedio de apoderado judicial, la parte actora presentó ante esta jurisdicción medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que solicitó que se declare la nulidad del Oficio 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se decidió el no ascenso al grado superior por no reunir los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, al ser declarado no apto.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional ascenderlo al grado inmediatamente superior, de conformidad con lo establecido en la excepción contemplada en el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, y a título de indemnización pagar el salario del grado mayor.

Del análisis del acervo probatorio se tiene que el 10 de marzo de 2006 el señor José Durley Navarro Marín durante el desarrollo de la orden de operaciones «Mariscal I», contra la cuadrilla Teófilo Forero de las ONT-FARC, piso una mina antipersonal que afectó su miembro inferior izquierdo, sufriendo como consecuencia de ello una amputación de pierna izquierda por debajo de la rodilla.

Producto del anterior altercado, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en Acta Médica Laboral N° 18687 de 8 de mayo de 2007, consideró que el señor Navarro Marín tuvo una disminución de la capacidad laboral del 90.95% declarándolo no apto para el servicio, sin sugerencia de reubicación laboral.

Con posterioridad a dicha operación militar el actor fue ascendido en diciembre del año 2006 al grado de teniente y el 1 de diciembre de 2010 al grado de capitán.

A través de escrito de 11 de septiembre de 2015 (folios 40 a 42), el comandante de División de Aviación Asalto Aéreo le solicitó al comandante del Ejército Nacional su consideración y a su equipo de asesores jurídicos sobre la posibilidad de ascender al oficial capitán José Durley Navarro Marín.

En respuesta a dicha petición, mediante Oficio 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional con el fin de brindar la información requerida, además de realizar un recuento normativo y jurisprudencial le indicó:

[...]

«Todo lo anterior aunado al concepto emitido por el Tribunal Médico, no es posible ascenderlo al grado inmediatamente superior, puesto que no reúnen los requisitos contemplados en el artículo 53 del Decreto 1790 de 2000. Además que el concepto de MEDICINA LABORAL de la Dirección de Sanidad no recomendó reubicación laboral por (sic) pero determinó que no es APTO para ascender al grado inmediatamente superior.

Es necesario reiterar que en consideración a que esta misma situación la vivían varios militares, estos convocaron Tribunal Médico nuevamente, sin embargo el señor Oficial con un 90.95% no lo hizo, quedando en la misma situación, lo que significa que no ha cambiado su situación de NO APTO.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, no es posible el ascenso del oficial grado inmediatamente superior».

Del estudio integral de las pruebas obrantes en el plenario en relación con la situación fáctica planteada por las partes, la Sala considera que existe una falsa motivación en el acto administrativo enjuiciado, en tanto el Ejército Nacional señaló que no era posible el ascenso del oficial al grado inmediatamente superior debido al concepto del Tribunal Médico puesto que no reunía los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 y, a que en el concepto de la dirección de sanidad no se recomendó una reubicación laboral y se determinó que no era apto, aspectos que no se comparten por esta colegiatura, en primer lugar, por cuanto no es cierto que exista un concepto por parte del Tribunal Médico, en este caso solo existió pronunciamiento por la Junta Médica Laboral contenida en el Acta N° 18687, en segundo lugar, porque del extenso caudal probatorio se logró demostrar que el actor pese haber sido calificado con el 90:95% de pérdida de la capacidad laboral, continuó vinculado con la institución en diferentes cargos durante varios años, tanto es así, que a la fecha ni siquiera existe certeza de que haya sido desvinculado.

En ese sentido, no se acompaña el criterio expuesto por la juez de primera instancia en cuanto a la falta de elementos probatorios, ya que contrario a lo afirmado por el *a quo*, en este caso particular se tiene que existen suficientes medios de prueba que demuestran que el señor Navarro Marín sufrió una grave lesión durante la prestación de su servicio como militar que le ocasionó la pérdida de la disminución laboral, pero que pese a dicho dictamen continuo

laborando para la fuerza pública y estudiando, alcanzando el nivel de profesional especializado y un sinnúmero de cursos, seminarios y diplomados que le permitieron continuar actualizado y competitivo en el servicio prestado a la institución.

Sobre este asunto, puntualmente se precisa que del recuento probatorio quedo claro que el señor José Durley Navarro Marín es especialista en administración de recursos militares para la defensa nacional, realizó curso de lingüística internacional, diplomado en administración del mantenimiento aeronáutico, seminario contratación estatal, congreso de líderes militares respetuosos y garantes de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, curso de herramientas manejo de herramientas informáticas, curso resistencia de materiales, curso ingles ADVANCED, curso flash-animación en 2d, curso aplicación de herramientas para la automatización de proyectos Microsoft Project, curso de comando, entre otros, estudios que en su gran mayoría fueron realizados por el militar con fecha posterior al suceso que le ocasionó la amputación de su pierna izquierda, situación de la que es fácil inferir que la aptitud del oficial fue siempre la de superación, la de seguir capacitándose y preparándose para dar lo mejor de sí en su trabajo, ya que todos los cursos efectuados guardan relación con la labor desempeñada en la División de Asalto.

Como muestra de ello se observan diversos reconocimientos al militar José Durley Navarro Marín como la medalla militar san Miguel Arcángel, distintivo de mantenimiento, medalla «General Rafael Navas Pardo», medalla a los ingenieros militares, distintivo de herido en acción por primera vez.

Asimismo se evidencia que la División de Aviación Asalto Aéreo a la que pertenecía el militar para la fecha de la presentación de la demanda conceptuó sobre las condiciones personales, ética militar, condiciones profesionales, ejercicio en el mando, competencia administrativa, desempeño en el cargo, responsabilidad como evaluador y revisor, cultura física, compromiso institucional decidiendo finalmente recomendar el ascenso del actor al grado inmediatamente superior.

Resalta la Sala que fue el comandante de División de Aviación Asalto Aéreo, el que puso en consideración del comandante del Ejército Nacional el ascenso del oficial Navarro Marín, argumentando que pese a que el oficial presentaba una disminución en su movilidad, no se había evidenciado ningún impedimento para cumplir a cabalidad las misiones que le eran encomendadas.

Tampoco se entiende porque las fuerzas militares niega el ascenso del demandante por considerar que no es apto para el servicio, sin embargo sigue contando con la prestación del servicio del oficial accionante, como se desprende de la prueba obrante a folio 417 del plenario, esto es Constancia laboral de fecha 13 de junio de 2017 emitida por el Ejército Nacional donde se indica que el oficial José Durley Navarro Marín para esa fecha es orgánico del Comando División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional y no se encuentra pendiente por retiro.

En ese orden de ideas, la Sala advierte que la disminución de la capacidad psicofísica del demandante no interfirió con el desempeño de sus funciones, por el contrario se evidencia que la pérdida por él sufrida le aumentó su deseo de superación el cual se materializó en un mejor ejercicio de su profesión y de ello da cuenta el material probatorio que reposa en el plenario donde además de obrar los estudios, se avizora su hoja de vida, los formularios 1, 2 y 3 en los que constan las anotaciones en su folio de vida, evaluaciones y calificaciones, las cuales reflejan su excelente desempeño y los altos puntajes obtenidos en aptitudes físicas e intelectuales.

Así las cosas, es evidente que existe una falsa motivación del acto acusado, ya que la entidad accionada basó su decisión de no ascenso en una calificación de no apto para el servicio y de la falta de sugerencia de reubicación laboral pero 10 años después de esa calificación continua usufructuándose de la labor profesional desempeñada por el oficial, durante todo ese lapso de tiempo.

En cuanto a la causal invocada por el actor, esto es la establecida en el artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000, se tiene que en el caso sub examine, es aplicable en su integridad dicha disposición como excepción a la norma de ascenso, la cual permite que miembros de la institución que hayan sido declarados no aptos por sanidad militar, tengan la posibilidad de ascenso al grado inmediatamente superior, el cual en opinión de esta Sala de Decisión, no limita la excepción a un único ascenso sino a todos los ascensos a que haya lugar, dependiendo del cumplimiento de los demás requisitos necesarios para la promoción.

La anterior conclusión se refuerza con el concepto del 21 de septiembre de 2015, emitido por la Jefatura Jurídica Integral de las Fuerzas Militares de Colombia, la cual al abordar el problema jurídico relativo a « *¿El párrafo del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 debe ser entendido de forma que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares declarados no aptos por la sanidad militar tienen limitado su ascenso exclusivamente al*

grado inmediatamente superior? en el que concluyó: «En consecuencia haciendo el análisis integral del régimen especial del personal de la Fuerza en armonía con la jurisprudencia, el personal que se encuentre cobijado por el parágrafo del artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000, es decir los declarados no aptos 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, podrán ascender al grado inmediatamente superior, y en adelante ser considerados para los ascensos siguientes siempre y cuando se cumplan con la definición de salud ocupacional que los organismos médico laborales deben atender, apegados al concepto de estabilidad laboral reforzada, previendo en todo caso para la reubicación laboral, el cargo empleo o funciones que debe desempeñar el funcionario, y las razones que determinan su permanencia en la Fuerza. (sic)».

Por otra parte, se encuentra que conforme a lo expuesto en el precitado concepto del 21 de septiembre de 2015 rendido por la Jefatura Jurídica Integral de las Fuerzas Militares de Colombia, reconocen que los actos administrativos pierden ejecutoria si en este caso específico de las actas de la junta médica laboral han transcurrido más de 5 años desde que la Dirección de Sanidad del Ejército efectuara la evaluación de pérdida de capacidad psicofísica del actor sin que a la fecha exista prueba de que se llevó a cabo el retiro del servicio del señor Navarro Marín, o el reconocimiento de una pensión por invalidez. Esto conforme se observa a folio 238 del expediente en el que textualmente se expuso:

«[...]con este planteamiento nos corresponde indicar que el término de efectos legales de las decisiones tomadas por los organismos médico laborales, o su fuerza vinculante que impone el debido cumplimiento de las decisiones administrativas no es otro que el de la fuerza de ejecutoriedad que tienen los Actos Administrativos que de acuerdo a lo señalado en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo una de las causales de la pérdida de la ejecutoriedad del acto administrativo, en materia de términos procesales, es que después de 5 años de estar en firme, la administración no haya realizado los actos que le corresponden para ejecutarlos».

Así, para el caso concreto del señor José Durley Navarro, es claro que el Ejército Nacional fundó su decisión de no ascenso (Oficio 20155620918811 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.10 del 22 de septiembre de 2015), en la evaluación realizada en el año 2007, esto es 8 años después de la calificación de la disminución de la capacidad psicofísica, por tanto, y al haber dejado transcurrir más de 5 años de estar en firme la decisión de la junta médica laboral, sin realizar ningún acto para su ejecución, como por

ejemplo el retiro del servicio, se razona que la decisión de la junta médica perdió fuerza ejecutoria.

No se entiende porque la entidad accionada pese a considerar que una persona tiene una alta pérdida de la capacidad laboral, sin indicación de reubicación laboral, permite que un oficial continúe en la prestación de sus servicios y solo 8 años después de la calificación de la disminución decide no ascenderlo basado en la evaluación efectuada por el órgano competente de sanidad del Ejército, la cual para la fecha del ascenso no tenía fuerza ejecutoria.

En consideración a todo lo expuesto, y pese a que no se desconoce la facultad discrecional del Ejecutivo, de no tener la obligación de ascender a todos los miembros de las Fuerzas Militares que satisfagan la totalidad de los requisitos para ser promovidos a determinado rango, en este caso concreto se evidencia la configuración de la causal de falsa motivación, ya que el único argumento dado por la accionada frente al no ascenso del actor guarda relación con la calificación realizada por la junta médica, evaluación que conforme quedó expuesto se encuentra desdibujada de una parte por la pérdida de fuerza ejecutoria del acta y de otra parte, por la flagrante contradicción entre el concepto de no apto y no reubicación laboral, frente al actuar de la administración y el desempeño del actor en el ejercicio de su función como militar, durante un interregno mayor a los años, esto contado desde la fecha del acta a la fecha de la decisión de no ascenso.

Finalmente, y aun cuando no es el argumento principal de la sentencia condenatoria, para la Sala es importante precisar que en asuntos como el estudiado en este proceso, debe analizarse con mayor detenimiento la situación del militar que pese haber sido declarado no apto para la prestación del servicio; en el ejercicio de su aptitud profesional y personal demuestra que puede seguir siendo capaz de desempeñarse exitosamente como militar, situación que conlleva a que las diferentes fuerzas ya sea militares o de policía estudien con mayor esmero la posibilidad de reubicación de su integrante, más aún cuando la razón de la disminución de la capacidad obedece al propio desempeño de su cargo, circunstancia que los convierten en personas de protección especial, caso contrario implicaría un desconocimiento a los principios que gobiernan el Estado Social de Derecho, en virtud del cual las autoridades tienen la obligación de garantizar la igualdad en condiciones reales y efectivas, protegiendo las personas que por sus condiciones físicas se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, conforme a lo consagrado en la Constitución Política de Colombia.

Sobre este asunto la Corte Constitucional en sentencia 440 del 13 de junio de 2017, señaló:

«Para garantizar el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad, esta Corte ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada, y en particular, el derecho a la reubicación laboral de quienes adquieran alguna discapacidad. El derecho a la reubicación implica: “desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes; recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes .

Por último, la Corte Constitucional “ha concluido que cuando el empleador conoce el estado de salud de su empleado y tiene la posibilidad de situarlo en un nuevo puesto de trabajo, deberá reubicarlo. En caso de que no lo haga, y lo despida, se presume que el despido se efectuó como consecuencia de su condición, y que el empleador abusó de una facultad legal para legitimar una conducta omisiva.”

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda por las razones expuestas en esta providencia y como consecuencia de ello, se declarará no probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado.

Condena en costas.- Con respecto a la condena en costas efectuada por el juez de primera instancia, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advierte que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado, así:

«... La Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015 , en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo “dispondrá” que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

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.

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos ".en que haya controversia." y ".solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

En la sentencia cuestionada claramente el a quo expuso que no procedían teniendo en cuenta la buena fe desplegada en la discusión planteada.».

En el presente asunto, se observa que **no** se deben imponer, toda vez que no se verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables, por lo que en el presente proceso no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Revocar la sentencia de veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por el señor José Durley Navarro Marín contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por las razones expuestas, y en su lugar,

Segundo: Declarar la nulidad del Oficio 20155620918811: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se decidió el no ascenso al grado superior del señor José Durley Navarro Marín, por no reunir los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, al ser declarado no apto.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional al ascenso del grado de capitán al grado de mayor del señor José

Durley Navarro Marín identificado con cédula de ciudadanía 94.231.300 de conformidad con lo establecido en la excepción contemplada en el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, a partir de la fecha en que ascendieron los compañeros de curso del actor.

Cuarto: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá reconocer y pagar la diferencia del salario percibido por el señor José Durley Navarro Marín percibido en el grado de capitán, con lo que hubiese percibido en el grado de mayor, desde la fecha de ascenso de los compañeros de curso del demandante.

Quinto: Declarar no probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado.

Sexto: Sin condena en costas.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.


LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado


JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado


ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

LC

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., Veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No.: A.T 2019 - 248

Accionante: OSCAR DIEGO MORENO ROSSO

Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL

**ACCIÓN DE TUTELA
IMPUGNACIÓN FALLO**

Se decide sobre la impugnación formulada por la accionada, contra el fallo de tutela proferido en primera instancia del día nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual decidió **tutelar** el derecho fundamental de petición del accionante.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Oscar Diego Moreno Rosso como apoderado judicial del señor José Durley Navarro Marín, instauró acción de tutela en contra de NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición, toda vez que manifiesta que la entidad no ha dado respuesta de fondo a lo solicitado en el escrito del día 30 de mayo de 2019 (C.1, Fls 1-3).
2. El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante providencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), admitió la acción de tutela y notificó a la entidad accionada para que en el término de dos (02) días contados a partir de la notificación de la providencia, presente informe sobre los hechos que motivaron la acción de tutela. (C.1, Fl. 33).
3. Notificado el auto admisorio, la entidad demandada no respondió la acción de tutela.
4. El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, el día nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), profirió sentencia donde resolvió **tutelar** el derecho fundamental de petición del accionante. (C1, Fls. 39-43)
5. Mediante memorial del 18 de septiembre de 2019¹, la entidad accionada, impugnó el fallo de primera instancia, siendo concedido

¹ A través de auto de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve, el a quo, decidió conceder el recurso de impugnación a pesar de ser extemporáneo, ante la manifestación **de no haber sido notificado durante el trámite de la presente acción de tutela**, hecha por el Ejército Nacional, en aras de garantizar el debido proceso y acceso a la administración de justicia del impugnante.

el recurso el diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

6. El expediente ingresa al Despacho del suscrito Magistrado el 07 de octubre de 2019, para continuar con el trámite procesal correspondiente.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, resolvió **tutelar** los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de la accionante:

1. Afirma el *a quo*, que la entidad demandada no rindió el informe solicitado, por lo que procede dar aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.
2. Conforme a lo acreditado en el expediente y la jurisprudencia, el *a quo*, tiene por cierto que la entidad accionada no ha resuelto de fondo, las solicitudes formuladas por el actor, circunstancia que denota la vulneración del derecho fundamental de petición, razón por la cual procede el amparo del mismo.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia manifestando que:

1. En el Sistema de Gestión Documental (ORFEO) no se observa que el Comando del Ejército Nacional hubiera tenido conocimiento de la tutela ni de los trámites adelantados, luego de surtirse la notificación personal del auto admisorio, actuación que se omitió por parte del despacho.
2. El referido fallo fue remitido a la Dirección de Personal del Ejército Nacional a través de oficio 20191164721233 del 12 de septiembre de 2019, teniendo en cuenta lo indicado por el juzgado de primera instancia, es esta dependencia la que tiene la competencia de realizar el estudio y ascenso del personal de Oficiales y Suboficiales.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sección Tercera, Subsección "A", de este Tribunal, entrar a decidir la impugnación formulada por la parte accionada contra la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá.

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En el presente caso corresponde a la Sala determinar, si tal como lo expone el juez de primera instancia, se vulneró el derecho fundamental de petición

del señor Oscar Diego Moreno Rosso como apoderado judicial del señor José Durley Navarro Marín, debido a que la entidad no dio una respuesta a lo solicitado el día 30 de mayo de 2019 o por el contrario tal y como lo manifiesta la entidad accionada, opera la carencia actual de objeto por hecho superado.

En este orden de ideas, la Sala para dar solución al problema jurídico planteado, pasará a estudiar los siguientes asuntos: **(i)** el derecho fundamental de petición, **(ii)** el caso concreto.

2. ASPECTOS PROCESALES

2.1 DEL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO – DERECHO DE PETICIÓN

El Derecho de Petición por el cual se instauró la presente acción es del orden constitucional, consagrado como derecho fundamental en el artículo 23 de nuestra Carta Política, que consagra:

*"23.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y obtener una pronta resolución.
El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante las organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."*

De conformidad con la norma en cita, se establece, que el Derecho de Petición, se constituyó como un mecanismo de participación dado a las personas para que puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea razonable y coherente. Se trata de un derecho que puede ser formulado por toda persona con arreglo a la Ley y a los reglamentos especiales. Por tratarse de un derecho de garantía individual su ejercicio no puede limitarse por normas que no tengan jerarquía de Ley.

Con la entrada en vigencia de la ley 1755 de 2015, que entro a regular todo lo atiente con el derecho de petición, y sustituyo el título II, capítulo I, II y III de la Ley 1437 de 2011², se regulo en el artículo 14 los términos para resolver las diferentes modalidades del derecho de petición, indica lo siguiente:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones [...]"*

En consecuencia, el Derecho de Petición otorga a las personas la facultad de presentar peticiones respetuosas, y a obtener pronta respuesta. Por lo tanto, es pertinente aclarar que la demandada no está obligada a proferir una respuesta favorable a la petición, sino a dar una respuesta oportuna y de fondo, constituyéndose esta omisión, en la violación al derecho fundamental. Así mismo, existe una línea jurisprudencial de la Corte

² Ley 1755 de 2015, Artículo 1º. Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición. Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales. Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas. artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011.

Constitucional en la cual se han establecido los parámetros básicos respecto de su ejercicio y alcance³.

Señalado lo anterior, la Sala descenderá al caso concreto.

3. CASO CONCRETO

- El señor Oscar Diego Moreno Rosso como apoderado judicial del señor José Durley Navarro Marín interpuso acción contencioso administrativa ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con la finalidad de que se declare la nulidad del Oficio 2015620918811: MDN-CFGM-CE-JEDEH-DPER-SJU-1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se decidió el no ascenso al grado superior.
- En providencia de segunda instancia, de fecha once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "B", declaró la nulidad del oficio en mención y condeno a la demandada al ascenso del demandante, del grado de capitán al grado de mayor.
- El día 30 de mayo de 2019, el señor Oscar Diego Moreno Rosso como apoderado judicial del señor José Durley Navarro Marín elevó solicitud ante la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, con la finalidad de que esta cumpliera la decisión adoptada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin obtener respuesta alguna por parte de la entidad en el término dispuesto en la ley.
- Conforme a lo anterior se instauro acción de tutela, por la supuesta vulneración del derecho fundamental de petición.
- El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, decidió **tutelar** el derecho fundamental de petición del

³ Por un lado, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) **El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.**

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita." (Negrilla fuera de texto)

Asimismo, en otro pronunciamiento la Corte Señaló:

"El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración **debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados**. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición". (Negrilla fuera de texto)

Por vía jurisprudencial se ha dispuesto que el derecho de petición puede ser quebrantado por las distintas conductas de la administración:

- a. "Por omisión frente a la petición inicial, excediéndose del tiempo fijado.
- b. No comunicar al peticionario la respuesta emitida por la administración.
- c. No se notificar los recursos que el peticionario interpone contra la decisión proferida por la administración."

accionante, argumentando que la accionada no dio respuesta de fondo a la solicitud, frente al cumplimiento de la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, en el término indicado legalmente.

- La Sala observa que: **(i)** se encuentra probado que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "B", ordenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional que realizara el ascenso al señor José Durley Navarro Marín; **(ii)** a la fecha, la entidad no ha procedido a dar cumplimiento al fallo, **(iii)** la entidad no dio respuesta a la solicitud del accionante durante el término dispuesto en la Ley 1755 de 2015 artículo 14, de igual forma guardó silencio durante el trámite de la presente acción de tutela, emitiendo pronunciamiento hasta después de notificado el fallo de primera instancia, **(iv)** la decisión en primera instancia fue impugnada por el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional/Departamento Jurídico Integral, argumentando falta de legitimación en la causa e indebida notificación, además allegó escrito mediante el cual remitió la decisión a la dependencia judicial competente de resolver⁴ **(v)** según el Decreto 1790 de 2000 artículo 46: "los ascensos de los oficiales se producirán solamente en los meses de junio y diciembre".
- Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, al respecto encuentra la Sala que, la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, toda vez que, **(i)** no emitió pronunciamiento alguno en las oportunidades procesales correspondientes, a pesar de haber sido notificada en debida forma, solo allegó respuesta a la presente acción, después del fallo de primera instancia, en la cual se limitó a argumentar que el trámite no se había iniciado, a falta de la primera copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B. **(ii)** para la Sala, la entidad desconoce el derecho fundamental invocado, teniendo en cuenta que debió proceder con el ascenso del señor José Durley Navarro Marín, para el mes de junio, por lo cual, la respuesta que allega el día 10 de septiembre de 2019, no es clara, congruente y de fondo a lo petitionado.
- Así las cosas, teniendo en cuenta que el fallo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue proferido el día 11 de abril de 2019 y que ordenó a la Entidad demandada proceder con el ascenso del actor, esta estaba en la obligación de iniciar el trámite correspondiente, para que esto fuese realizado en el menor tiempo posible, sin embargo, fue necesario que el señor Oscar Diego Moreno Rosso como apoderado judicial de José Durley Navarro Marín radicara una solicitud para que la entidad acatará la orden, aun así sin obtener respuesta por parte de la demandada.
- Lo que originó la presente acción de tutela, generando como consecuencia, que el señor José Durley Navarro Marín perdiera la oportunidad de obtener su grado de ascenso en el mes de junio, viéndose en la obligación de esperar hasta el mes de diciembre, todo

⁴ Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional/Dirección de Personal.

ello por la demora por parte de la entidad, siendo que esta última es quien debe instar todo el trámite, habida cuenta que le fue ordenado a través de sentencia judicial, conforme a lo anterior, la accionada debe iniciar el proceso de la forma más expedita, tendiente a la obtención del grado de Mayor del señor José Durley Navarro Marín.

- Por otra parte, aclara la Sala que frente a la afirmación hecha por el Coronel Javier Soler Parra, Director Negocios Generales del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional, de que esa dependencia no fue notificada de ninguna de las actuaciones que se llevaron a cabo en la presente acción constitucional, revisado el expediente, se puede corroborar que efectivamente, el correo al que fueron enviadas las notificaciones durante el proceso, coincide con el aportado por la entidad accionada en el escrito de impugnación⁵.
- La Sala aprovecha esta oportunidad procesal, para llamar la atención a la parte accionada, conforme con lo establecido en el artículo 24 del decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, insistiendo en la necesidad de que las Entidades Públicas den respuesta oportuna a las peticiones elevadas, sin que se convierta en práctica administrativa esperar la iniciación de acciones judiciales, para cumplir con la **obligación constitucional y legal de los servidores públicos de dar respuesta a las solicitudes de los ciudadanos, para así lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales.**

Conforme a lo expuesto, la Sala **modificará** la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia.

RESUELVE

Modificar el fallo de primera instancia, de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, el cual quedara así:

"PRIMERO.- Tutelar el derecho fundamental de petición del señor Oscar Diego Moreno Rosso como apoderado judicial de José Durley Navarro Marín, de conformidad con la parte motiva de esta providencia."

"SEGUNDO.- ORDENAR, al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a la dependencia que sea competente, **que en el término máximo de cinco (5) días, de cumplimiento a la sentencia** e inicie el trámite respectivo para la obtención del ascenso del grado de Capitán al grado de Mayor, del señor José Durley Navarro Marín, además deberá informarle al accionante durante todo el proceso hasta que culmine en el mencionado ascenso."

⁵ El correo de notificaciones de la dependencia es: cecau@buzonajerito.mil.co, el cual es visible en el folio 36, notificación del auto admisorio.

TERCERO.- Notificar este fallo de acuerdo a lo señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

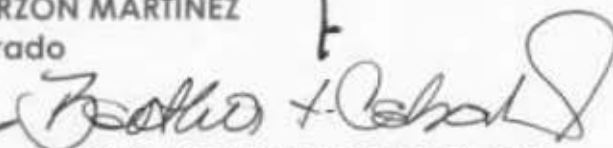
CUARTO.- Remitir la presente actuación procesal, a la **H. Corte Constitucional** para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, conforme al inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta No.)


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada

JCGM/AFCR

Bogotá D.C. 09 de diciembre de 2019

Ministerio de Defensa Nacional
DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES – GRUPO DE RECONCOMIENDO DE OBLIGACIONES LITIGIOSAS Y COBRO COACTIVO.
Bogotá D.C

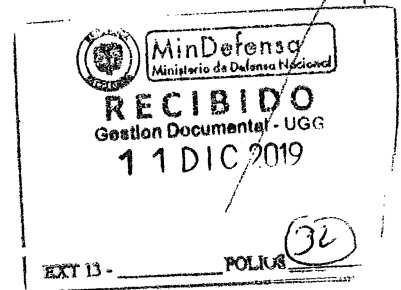
Referencia: Envío copia autentica expediente No. 1100133420502020160027701 y cuenta de cobro.

Con toda atención me dirijo al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de allegar la copia autentica del expediente No. 110013342050-2016-00277-01, donde se ordena mi ascenso al grado de mayor del Ejército Nacional, así como el pago de la diferencia salarial.

Así mismo manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra solicitud de pago por este mismo concepto, ni he intentado cobro ejecutivo.

En tal sentido y con el fin de realizar la solicitud formal de pago, me permito anexar *como* los siguientes documentos:

- Copia cedula de ciudadanía.
- Copia autentica medio de control No. 2016-277.
- Paz y salvo de mi apoderado.
- Copia registro único tributario.
- Certificado de cuenta.



NOTIFICACIONES:

- Dirección: Diagonal 23K No. 96G-50, Torre 13 Apto 245, Rincón de la Cofradía. Bogotá D.C.
- Teléfono: 3108914276.
- Mail: jdnm79@outlook.com **(Autorizo notificación por este medio)**

Respetuosamente,


JOSÉ DURLEY NAVARRO MARÍN
Cedula de ciudadanía No. 94231300

**JUZGADO CINCUENTA (50) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Carrera 57 N° 43-91, Piso 6

BOGOTÁ D.C., SEIS (06) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)

EXPEDIENTE No. 110013342050-2016-00277-00

**DEMANDANTE: JOSÉ DURLEY NAVARRO MARÍN
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La suscita Secretaria del Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá

DEJA CONSTANCIA QUE:

Las anteriores fotocopias en nueve (9) folios (vto), fueron tomadas de originales que obran en el expediente No 2016-0277.

Se expiden con destino exclusivo para el apoderado de la parte demandante Dr. **OSCAR DIEGO MORENO ROSSO** identificado con cédula de ciudadanía N° 94.521.699 de Cali, con tarjeta profesional N° 288.013 del Consejo Superior de la Judicatura; copias auténticas de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, la cual fue confirmada el 11 de abril de 2019, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “B” Magistrado Ponente Dr. Luis Gilberto Ortegón Ortegón. **Con constancia de que la sentencia de segunda instancia, fue notificada mediante correo electrónico el 03 de mayo de 2019, y quedó ejecutoriada el 08 de mayo de 2019 a las 5:00 p.m., LAS ANTERIORES COPIAS CONTIENEN CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN Y EJECUTORIA Y SON PRIMERA COPIA QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO.**

La SUSCRITA hace constar que el Dr. **OSCAR DIEGO MORENO ROSSO** identificado con cédula de ciudadanía N° 94.521.699 de Cali, con tarjeta profesional N° 288.013 del Consejo Superior de la Judicatura., obra como apoderado de la parte demandante hasta la fecha.

KARLA STEPHANY TRIANA LOZADA

Secretaria



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
COMANDO DE PERSONAL / DIRECCION DE PERSONAL



Al contestar, cite este número

Radicado No. **2020313000175481**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.5

Bogotá D.C., 3 de febrero de 2020

Señor Abogado
OSCAR DIEGO MORENO ROSSO
Bogotá, D.C.

juriscorporation@hotmail.com

Asunto: Informe trámite ascenso
CT. JOSE DURLEY NAVARRO MARIN

Con toda atención y tomando en consideración el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda-Subsección A, el 11 de abril de 2019, que determinó:

“Primero. Revocar la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado cincuenta (50) administrativo del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por el Señor José Durley Navarro Marín contra la Nación-Ejército Nacional, por las razones expuestas, y en su lugar:

Segundo. Declarar la nulidad del Oficio 30155620918811 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.10 de fecha 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se decidió el no ascenso al grado superior del Señor José Durley Navarro Marín, por no reunir los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000, al ser declarado no apto.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional al ascenso del grado de capitán al grado de mayor del señor José Durley Navarro Marín (...) de conformidad con lo establecido en la excepción contemplada 52 del Decreto 1790 de 2000 a partir de la fecha en que ascendieron los compañeros de curso del actor (...).”

Si bien es cierto, la orden es perentoria, no exonera al oficial de cumplir los requisitos que la ley determina, en este caso concreto, muy claramente el fallo determina que se debe realizar conforme lo establecido en el artículo 52 parágrafo 1º., que en su tenor literal consagra:

“ El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por 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 restablecimiento del orden público interno, podrá ascender



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Calle 21 No 46-01 Cantón Occidental Francisco José de Caldas.
Edificio Comando de Personal- Piso 3- Conmutador 4461445
Correspondencia Carrera 57 No 43-28
www.ejercito.mil.co – diper2@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020313000175481 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.5

*al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que ascienden 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 (...)*

La norma es clara cuando determina "... *previo el cumplimiento de los requisitos establecidos...*", y estos son los contemplados en el artículo 53 del Decreto Ley 1790, en este caso se exceptuaría el literal d), pero los demás deben ser cumplidos cabalmente, además debe ser presentado ante el Comité de Evaluación para ascenso al grado inmediatamente superior.

Este estudio, se realizará en el transcurso de este semestre y dependiendo del resultado del mismo, se procederá al ascenso en el mes de junio de 2020, tal y como fue ordenado por la Jurisdicción Contenciosa.

Lo anterior, con el propósito de cumplir lo ordenado en fallo de tutela 2019-248 del 15 de noviembre de 2019, que determinó:

"... SEGUNDO. ORDENAR al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, a la dependencia que sea competente, que en el término máximo de cinco (5) días, de cumplimiento a la sentencia e inicie el trámite respectivo para la obtención del ascenso de grado de Capitán al grado de Mayor del Señor José Durley Navarro Marín, además deberá informarle al accionante durante todo el proceso hasta que culmine en el mencionado ascenso

Atentamente,

Coronel JAIRO ANTONIO CASTILLO COLORADO
Director de Personal Ejército Nacional

Elaboró y Revisó: DRA. EMILIA RENGIFO QUIÑÓNEZ
Asesora Jurídica DIPER

TC. CARLOS MAURICIO PEÑA JIMENEZ
Oficial Oficina Jurídica DIPER

Vo.Bo: Coronel CARLOS EDUARDO VANEGAS AVILA
Oficial Área Administrativa DIPER



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Calle 21 No 46-01 Cantón Occidental Francisco José de Caldas.
Edificio Comando de Personal- Piso 3- Conmutador 4461445
Correspondencia Carrera 57 No 43-28
www.ejercito.mil.co – diper2@ejercito.mil.co

