

**ESCUELAS DE FORMACION DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL - Regulación legal / INSTITUCION DE EDUCACION SUPERIOR - Reglamento estudiantil / PERDIDA DE CALIDAD DE ESTUDIANTE - Cuando sea declarado no apto para el servicio / CAPACIDAD SICOFISICA - Pérdida para el servicio / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - Alumno de la escuela militar de cadetes**

El artículo 137 de la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", preceptúa que las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior continuarán adscritas a las entidades respectivas, funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley. A su turno el artículo 29 de la norma en referencia reguló la autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales. Por su parte, el artículo 109 de la Ley 30 de 1992 dispuso que las instituciones de Educación Superior deberán tener un reglamento estudiantil que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 109 / LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 137 / LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 29

**ESCUELA MILITAR DE CADETES - Retiro de alumno por pérdida de capacidad laboral / PROTECCION A PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Prestación de un servicio especial / SERVICIO ESPECIAL - Fuerza pública / ACTIVIDAD MILITAR - Servicio especial**

Observa que el retiro procede por la declaratoria de falta de aptitud realizada por la Junta Médica Laboral y en caso de que el estudiante convoque al Tribunal Médico Laboral y dicha autoridad revoque la primera calificación, entonces lo procedente será ordenar el reintegro del alumno a la Escuela de Formación. Siguiendo esta línea interpretativa, y de acuerdo con los supuestos fácticos del caso concreto, se observa que la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", acató el reglamento estudiantil y el ordenamiento jurídico aplicable al Sub lite, pues el artículo 28 del estatuto de la institución preveía que la calidad de alumno se perdía cuando el estudiante era declarado como no apto para el servicio, atendiendo el procedimiento establecido para el efecto. Al respecto, es preciso anotar que si bien es cierto tanto la Constitución Política como diversos tratados internacionales y leyes de la República establecen una especial protección a las personas discapacitadas, en orden a garantizar su rehabilitación e integración a la vida social en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, también lo es que la actividad militar concierne a la prestación de un servicio especial, que comporta la acreditación calidades tanto intelectuales como físicas, por lo que el tratamiento diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico al personal de la Fuerza Pública ha sido avalado por la Corte Constitucional.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1796 DE 2000 - ARTICULO 14 / DECRETO 1796 DE 2000 - ARTICULO 15 / DECRETO 1796 DE 2000 - ARTICULO 21

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## SECCION SEGUNDA

### SUBSECCION "B"

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01372-01(0451-12)**

**Actor: JESÚS DAVID BALAGUERA QUINTANA**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la Sentencia de 13 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte accionada y negó las súplicas de la demanda incoada por Jesús David Balaguera Quintana contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

### LA DEMANDA

**JESÚS DAVID BALAGUERA QUINTANA**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Resolución No. 064 de 8 de mayo de 2007, expedida por el Director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", que: (i) ordenó *"la pérdida de calidad de alumno al Alférez BALAGUERA QUINTANA JESÚS DAVID identificado con CC 13928720, por haber sido declarado mediante Junta Médica Laboral No. 16185 registrada en la Dirección de Sanidad "Invalidez - NO APTO";* y, (ii) solicitó al Comando del Ejército Nacional el retiro del accionante, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos psicofísicos.
  
- Resolución No. 122 de 9 de julio de 2007, suscrita por el Director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", que desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.

Como consecuencia de las mencionadas declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrar al demandante, *“disponiendo además se le otorgue el título o grado que le corresponde”*.
- Pagar los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos dejados de percibir *“desde cuando debió haber sido graduado o de mayo de 2004 cuando fueron graduados sus demás compañeros quienes conformaban la compañía Girardot y hasta que se produzca el reintegro”*.
- Declarar, para los efectos de prestaciones sociales en general, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.
- Dar cumplimiento a la sentencia en el término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Jesús David Balaguera Quintana prestó su servicio militar obligatorio entre los meses de enero de 1999 y enero de 2000, en la Quinta Brigada de Bucaramanga en el Batallón servicios aspc Mercedes Abrego.

En el mes de julio de 2001, el accionante ingresó a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, después de haber superado todos los exámenes exigidos para el ingreso.

A su turno, el actor cursó y aprobó la carrera como profesional de Ciencias Militares en el período comprendido entre julio de 2001 y diciembre de 2003, situación que también se acredita mediante la Resolución No. 122 de 9 de julio de 2007, suscrita por el Director de la aludida Escuela Militar de Cadetes.

Sin embargo, en febrero de 2004, es decir, con posterioridad a haber aprobado el pensum de la carrera profesional de Ciencias Militares *“y habiéndose vencido el mes de diciembre de 2003, sin haber graduado a ninguno de los componentes de*

*la compañía de Girardot*", le fue detectado un tipo de Cáncer denominado Sarcoma de Ewing, por lo que fue sometido a varias cirugías.

El 24 de noviembre de 2006, mediante Acta No. 16185 de la Junta Médica Laboral, respecto del demandante, emitió el siguiente concepto: "INVALIDEZ, NO APTO"; sin embargo, se indicó que su estado actual era asintomático. Entre tanto, se omitió hacer el análisis exigido por la Corte Constitucional en Sentencia C-385 (sic) de 2005, en orden a determinar si el actor podría ocupar otro cargo al interior del Ejército, por lo cual se concluye que el referido dictamen es inconstitucional.

A través de la Resolución No. 064 de 8 de mayo de 2007, el Director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", ordenó *"la pérdida de calidad de alumno al Alférez BALAGUERA QUINTANA JESÚS DAVID"*, en consideración a que fue declarado como no apto por la Junta Médica Laboral; igualmente, le solicitó al Comando del Ejército Nacional el retiro del accionante. El actor interpuso recurso de reposición contra esta decisión, el cual se desató desfavorablemente mediante la Resolución No. 122 de 9 de julio de 2007.

Dichos actos quebrantan las Leyes 30 de 1992, 361 de 1997, 762 de 2002 y los Convenios de la OIT. En efecto, el Director de la Escuela basó su decisión en el artículo 25 del reglamento académico, que prevé la pérdida de la calidad de alumno de la institución cuando sea declarado no apto para el servicio por impedimentos psicofísicos. Sin embargo, tal consideración desconoce que la enfermedad no es un asunto académico y menos una razón válida para negarse a otorgar el título a que tenía derecho el demandante por cuanto cursó y aprobó el pensum académico, tal como lo prevé el artículo 24 de la Ley 30.

Además, el reglamento aplicado es abiertamente inconstitucional en tanto vulnera los derechos fundamentales del interesado, así como la Convención Interamericana, que eliminó toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad.

#### **LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

De la Constitución Política, los artículos 1°, 2°, 4° a 6°, 11 a 13, 16, 22, 23, 25 a 29, 41, 47, 48, 54, 58, 67 a 70, 83 y 93.

De la Ley 361 de 1997, los artículos 1° a 4°, 10 a 13, 18, 22, 26, 33, 35 y 48.

La Ley 762 de 2002.

La Ley 1145 de 2007.

El actor consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad, por las siguientes razones:

La parte accionada quebrantó mandatos de orden superior, pues, en lugar de graduarlo oportunamente, en forma tardía ordenó la pérdida de su condición de alumno, impidiéndole realizar su proyecto de vida, al igual que su desarrollo personal y profesional. Además, se vulneró el derecho constitucional a la igualdad, pues de acuerdo con su núcleo esencial, el Estado debe proporcionar una protección especial a las personas que por su condición física se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta, tal como ocurre en el caso concreto.

A su turno, el artículo 25 del reglamento académico de la Escuela Militar de Cadetes es abiertamente inconstitucional, pues imprime un trato discriminatorio a las personas con discapacidad física.

Entre tanto, al actor se le vulneró su derecho a la intimidad en razón a que la referida Escuela obtuvo *“exámenes médicos e historias clínicas sin su consentimiento”*, que condujeron a declarar la pérdida de su condición de alumno.

De otro lado, es preciso resaltar que el grado de autonomía para admitir a los alumnos no es el mismo que para disponer su retiro, pues en este último evento dicha potestad *“es más restringida y debe obedecer a situaciones disciplinarias o académicas pero nunca a razones de salud”*.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 41 a 53):

La Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, es una institución universitaria de carácter oficial, reconocida por el artículo 137 de la Ley 30 de 1992. Su régimen académico se rige por la mencionada Ley de educación superior y por la normatividad especial prevista para las Fuerzas Militares.

Como consecuencia, dicho ente goza de autonomía universitaria, la cual le permite fijar su reglamento interno, que incluye los procesos de incorporación, académico, formación y disciplinario. Igualmente, se establecen las condiciones de formación de sus estudiantes, requisitos de admisión y causales de pérdida de la calidad de alumno.

La Resolución No. 064 de 8 de mayo de 2007, se encuentra ajustada al reglamento, pues éste prevé que la calidad de alumno se pierde cuando es calificado como no apto por impedimentos sicofísicos, previo dictamen de la Junta Médica Laboral del Ejército. Dicha decisión fue notificada *“y pese a que se le informó en el momento de la notificación que frente a esta decisión procedía el recurso de reposición, el actor no hizo uso del mismo”*, por lo que quedó ejecutoriada y en firme.

Además, los Decretos 1790 y 1796 de 2000, como también los estatutos, disponen que la valoración psicofísica es un requisito de admisión a la Escuela, al igual que de ingreso, permanencia y ascenso al interior de las Fuerzas Militares.

Entonces, al Ministerio de Defensa Nacional no le asiste responsabilidad alguna respecto de las pretensiones elevadas, por cuanto *“el hecho se encauza dentro de una LESIÓN CONGÉNITA hereditaria, ajena al Ente”*.

En síntesis, en el presente asunto se observa: (i) inexistencia de imputabilidad al Ministerio de Defensa; (ii) inexistencia de los daños esbozados.

De otro lado, en el *Sub lite* se evidencia caducidad de la acción e indebido agotamiento de vía gubernativa.

#### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia de 13 de octubre de 2011, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte accionada y negó las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 292 a 327):

En el presente caso no se encuentran probadas las excepciones de indebido agotamiento de vía gubernativa y caducidad de la acción, propuestas por la parte

accionada, toda vez que el interesado agotó los recursos de ley dentro de la actuación administrativa respectiva y, además, no transcurrieron más de 4 meses entre la fecha de notificación del último acto acusado y la presentación de la demanda.

En torno al fondo de la controversia, es preciso indicar que de acuerdo con el artículo 28 del Estatuto Estudiantil de la Escuela Militar de Cadetes, la calidad de alumno se pierde cuando éste ha sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de conformidad con la evaluación que efectúen las autoridades de sanidad del Ejército Nacional. Además, la aptitud sicofísica es un requisito de ascenso al grado de subteniente.

Igualmente, los Decretos 1790 y 1796 de 2000 establecen que los ascensos al interior de la Fuerza Pública deben estar precedidos de la aprobación de la valoración sicofísica.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra acreditado que una vez el demandante aprobó el pensum correspondiente a la carrera de Ciencias Militares, que cursó entre el mes de julio de 2001 y diciembre de 2003, le fue diagnosticado un tipo de Cáncer denominado Sarcoma de Ewing, razón por la que se le practicaron varias cirugías.

Mediante Acta No. 16185 la Junta Médica Laboral estableció que el actor tenía una invalidez del 100% y, por lo tanto, se clasificaba como no apto para continuar en la Escuela Militar de Cadetes. Esta decisión fue ratificada por el Tribunal Médico Laboral.

Ahora bien, con fundamento en la normatividad aplicable al caso concreto se concluye que la entidad demandada tenía el deber de proceder al retiro del demandante, como consecuencia de haber sido calificado como no apto para el servicio. En efecto, *“la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, en su condición de formadora de los oficiales del Ejército Nacional, no puede soslayar las disposiciones legales que tiene que ver con el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de las personas que aspiran a integrar la institución.”*

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del *A quo*, exponiendo los motivos de inconformidad que a continuación se indican (fls. 320 a 327):

El Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha manifestado que el acto complejo está compuesto por etapas necesarias e ineludibles, que son sucesivas y preclusivas. Siendo ello así, hasta que cada etapa no se culmine y quede en firme, es imposible continuar con la siguiente actuación.

En este orden de ideas, las resoluciones acusadas están viciadas de nulidad y carecen de respaldo probatorio, toda vez que el retiro se produjo con fundamento en la calificación otorgada por la Junta Médica Laboral, pero sin que aún se hubiera suscitado el trámite respectivo ante el Tribunal Médico Laboral. Es decir, que la Escuela Militar de Cadetes vulneró el derecho al debido proceso al disponer el retiro del actor pese a que *“no se encontraba en firme la decisión de la junta médica recurrida ante el tribunal médico militar”*.

De otro lado, el reglamento estudiantil aplicado en el *Sub lite* quebranta normas constitucionales y tratados internacionales, específicamente en lo que concierne a los derechos a la igualdad, educación, protección y rehabilitación de las personas discapacitadas.

Así mismo, se desconocieron *“los derechos adquiridos por Jesús David y en ese orden de ideas la escuela militar no podía negarle su condición de alumno y menos el derecho al grado o título por haber superado el pensum académico. No puede desconocer después de cuatro años de culminado el pensum que el señor Balaguera cursó y aprobó el pensum y ponerlo en el estado anterior del ingreso a la escuela militar”*. Bajo este marco, la entidad demandada debió proceder a la graduación del accionante en lugar de disponer la pérdida de la calidad de alumno y su posterior retiro de la institución, pues ya había acreditado todos los requisitos para obtener el título al que aspiraba.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes



## CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae en determinar, si Jesús David Balaguera Quintana tiene derecho a obtener el título o grado por parte de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", en los términos reclamados, así como el reintegro al cargo que en su sentir debería estar ocupando dentro de la Fuerza Pública; o, si por el contrario, la entidad demandada expidió los actos con sujeción al ordenamiento constitucional y legal vigente.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Mediante Acta No. 16185 de 24 de noviembre de 2006, suscrita por la Junta Médica Laboral Militar, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, se estableció (fls. 90 a 92):

### ***"III. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS***

#### ***(AFECCIÓN POR EVALUAR-DIAGNÓSTICO-ETIOLOGÍA-TRATAMIENTOS-VERIFICADOS-ESTADO ACTUAL-PRONÓSTICO-FIRMA MÉDICO)***

***Fecha: 03/11/2006 Servicio: ONCOLOGÍA***

***PACIENTE QUE CONSULTA EN FEBRERO DE 2004 AL SERVICIO POR MASA DE REGIÓN OCCIPITAL IZQUIERDA, SE REALIZÓ RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR CEREBRAL, REPORTANDO MASA DE TEJIDOS BLANDOS EN REGIÓN OCCIPITAL IZQUIERDA EXTRACRANEANA DE 5X3 CM. EL 12 DE DICIEMBRE SE REALIZÓ RESECCIÓN DE LA MASA, CON RESIDIVA DE LA MASA EN FEBRERO DE 2005. RMN EXTRACRANEANA DE 5X3 CM, BIOPSIA PROTOCOLO 2003-1022 TUMOR NEUROECTODÉRMICO PRIMITIVO PERIFÉRICO (SARCOMA DE EWING) DIAGNÓSTICO TUMOR NEUROECTODÉRMICO PRIMITIVO PERIFÉRICO REGIÓN OCCIPITAL IZQUIERDA RECIDIVANTE. ESTADO ACTUAL. ASINTOMÁTICO, ECOGCERO, CARDIOPULMONAR NORMAL, NEUROLÓGICO FDO. DRA. ISABEL MUNEVAR LÓPEZ.***

***NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.***

### ***IV. CONCLUSIONES***

#### ***A-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES.***

***1) TUMOR NEUROECTODÉRMICO PRIMITIVO PERIFÉRICO, REGIÓN OCCIPITAL IZQUIERDA, RECIDIVANTE, DE ETIOLOGÍA DESCONOCIDA. TRATADO POR ONCOLOGÍA QUIRÚRGICAMENTE CON RADIOTERAPIA Y QUIMIOTERAPIA PRONÓSTICO RESERVADO CON***

ALTA PROBABILIDAD DE NUEVA RECAÍDA QUE REQUIERE CONTROL CLÍNICO, IMAGENOLÓGICO CON TAC O RESONANCIA CADA 2 MESES. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

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

INVALIDEZ  
NO APTO

**C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.**

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIENTO POR CIENTO (100%)

**D. Imposibilidad del servicio.**

AFECCIÓN - 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC)

**E. Fijación de los correspondientes índices.**

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 15 DEL DECRETO 1796 DEL 14-SEP-2000, LE CORRESPONDE POR 1-) NUMERAL 10-038 ÍNDICE VEINTIUNO (21)- (...)."

- Mediante Acta No. 3278 de 31 de enero de 2008, suscrita por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se ratificó el Acta No. 16185 de 24 de noviembre de 2006 (fls. 93 a 95).

- El 8 de mayo de 2007, mediante la Resolución No. 064, el Director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" adoptó las siguientes decisiones: (i) ordenó "la pérdida de calidad de alumno al Alférez BALAGUERA QUINTANA JESÚS DAVID identificado con CC 13928720, por haber sido declarado mediante Junta Médica Laboral No. 16185 registrada en la Dirección de Sanidad "Invalidez - NO APTO", y, (ii) solicitó al Comando del Ejército Nacional el retiro del accionante, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos psicofísicos (fl. 3).

- El 9 de julio de 2007, a través de la Resolución No. 122, el Director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 064 de 8 de mayo de 2007 y la confirmó (fls. 4 a 9).

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a establecer el marco jurídico que regula el ingreso, permanencia, ascenso y retiro al interior de la Fuerza Pública, en consonancia con el régimen aplicable a los alumnos de la

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, en consideración a que ello corresponde al componente fáctico de la presente acción.

**(i) De la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”.**

El artículo 137 de la Ley 30 de 1992, “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”, preceptúa que las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior continuarán adscritas a las entidades respectivas, funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley.

A su turno el artículo 29 de la norma en referencia reguló la autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales en los siguientes términos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.*
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.*
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.*
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.*
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.*
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.*
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.*

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

Por su parte, el artículo 109 de la Ley 30 de 1992 dispuso que las instituciones de Educación Superior deberán tener un reglamento estudiantil que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos.

En desarrollo del anterior precepto normativo, la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” expidió el reglamento estudiantil vigente para el año 2007, que corresponde a la fecha de retiro del demandante, estableciendo como una de las razones para perder la calidad de Alumno la concerniente a la falta de aptitud sicofísica. Al respecto, el artículo 28 de dicho estatuto preceptuó:

*“Artículo 28. Pérdida de la calidad de estudiante*

*El estudiante de la Escuela Militar de Cadetes pierde la calidad de tal:  
(...)*

*e. Cuando sea declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos de acuerdo con las autoridades de sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral). Si el estudiante acude a convocar Tribunal Médico Laboral y dicha instancia revoca la decisión de la Junta Médica Laboral, el estudiante será reintegrado a la Escuela Militar al período académico que cursaba en el momento de su retiro, para lo cual debe presentar solicitud adjuntando el acta correspondiente.  
(...).”.*

A su turno, para efectos de acceder a los grados de Alférez y Subteniente al interior de la Escuela Militar de Cadetes, el reglamento estudiantil no sólo prevé que el estudiante hubiere cursado y aprobado la carga académica asignada, sino que también es preciso acreditar el requisito de capacidad sicofísica. En efecto, el artículo 51 de dicho cuerpo normativo, establece:

*“Artículo 51. Semestres mínimos y requisitos para obtener el Grado de Alférez y de Subteniente.*

*a. Alférez:*

*El estudiante podrá ser propuesto para ser nombrado como Alférez, cuando haya cursado y aprobado los semestres programados de Ciencias Militares y de Estudios Complementarios, establecidos en el Plan de Instrucción y Entrenamiento PLINE vigente como requisito para tal fin y **haber cumplido con el requisito de capacidad sicofísica de APTITUD determinada por las Autoridades Médico-Laborales Militares** (Juntas Médicas Laborales o Tribunales Médicos de Revisión Militar o de Policía).*

*b. Subteniente:*

*El estudiante podrá ser propuesto para obtener el grado de Subteniente, al haber cursado y aprobado las asignaturas del plan de estudios del programa de Ciencias Militares y de estudios superiores complementarios, en el número de semestres que determine el Plan de Estudios; además deberá haber aprobado el curso básico de combate, la fase de mando y todos los cursos y/o especializaciones programados por la Escuela Militar de Cadetes durante el tiempo que el estudiante permanezca en período de formación, según lo disponga el PLINE expedido por la Dirección del Instituto y **haber cumplido con el requisito de capacidad sicofísica de APTITUD determinada por las Autoridades Médico-Laborales Militares** (Juntas Médicas Laborales o Tribunales Médicos de Revisión Militar o de Policía).”.* (Resalta la Sala).

Ahora bien, el Decreto 1796 de 2000, “por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre

*incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, **Alumnos de las Escuelas de Formación** y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993”, define la capacidad sicofísica como “el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para **ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones**”.*

De acuerdo con los artículos 14, 15 y 21 del referido Decreto la capacidad sicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

La capacidad sicofísica, de acuerdo con el artículo 3° del mencionado Decreto, para el ingreso y permanencia en el servicio, se califica por parte de los médicos autorizados por la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, con los conceptos de apto, aplazado y no apto, los cuales se definen así:

*“ART. 3°—**Calificación de la capacidad sicofísica.** La capacidad psicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

*Es apto quien presente condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*

*Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad psicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*

*Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*

*PAR.—Esta calificación será emitida por los médicos que la dirección de sanidad de la respectiva fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.”.*

Atendiendo al anterior marco normativo, a continuación se analizará el caso concreto en orden a determinar si las pretensiones del accionante están llamadas a prosperar o, si por el contrario, se impone confirmar el proveído impugnado.

**(ii) Del caso concreto.**

En el *Sub lite* se encuentra acreditado que el accionante ingresó como alumno a la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" alcanzando la distinción de Alférez.

Ahora bien, a través de la Resolución No. 064 de 8 de mayo de 2007, el Director de la referida Escuela de Formación ordenó "*la pérdida de calidad de alumno al Alférez BALAGUERA QUINTANA JESÚS DAVID*", en consideración a que había sido calificado como no apto para prestar el servicio, mediante el Acta suscrita por la Junta Médica Laboral; igualmente, se solicitó al Comando del Ejército Nacional el retiro del accionante. A su vez, esta decisión fue confirmada mediante la Resolución No. 122 de 9 de julio de 2007.

Dentro del acervo probatorio allegado al expediente se encuentra el Acta No. 16185 de 24 de noviembre de 2006, suscrita por la Junta Médica Laboral Militar, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, que le diagnosticó al actor una invalidez correspondiente a una disminución de la capacidad laboral del 100%, por lo cual, se calificaba como no apto para el servicio. Asimismo, este concepto fue ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través del Acta No. 3278 de 31 de enero de 2008.

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

Sin embargo, el anterior argumento no puede ser acogido, por cuanto el reglamento estudiantil prevé un trámite especial para proceder al retiro de los Alumnos de la Escuela Militar de Cadetes y dentro del mismo no se exige que el Tribunal Médico Laboral hubiere emitido concepto. Por el contrario, el aludido reglamento preceptúa que se pierde dicha condición cuando el estudiante es "*declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos de acuerdo con*

*las autoridades de sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral). Si el estudiante acude a convocar Tribunal Médico Laboral y dicha instancia revoca la decisión de la Junta Médica Laboral, el estudiante será reintegrado a la Escuela Militar al período académico que cursaba en el momento de su retiro, para lo cual debe presentar solicitud adjuntando el acta correspondiente.”.*

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

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

Al respecto, es preciso anotar que si bien es cierto tanto la Constitución Política como diversos tratados internacionales y leyes de la República establecen una especial protección a las personas discapacitadas, en orden a garantizar su rehabilitación e integración a la vida social en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, también lo es que la actividad militar concierne a la prestación de un servicio especial, que comporta la acreditación calidades tanto intelectuales como físicas, por lo que el tratamiento diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico al personal de la Fuerza Pública ha sido avalado por la Corte Constitucional. Así, en la Sentencia C-640 de 2009, se expresó:

*“Como se advierte claramente en el régimen especial de la fuerza pública, la regulación de los informe para la valoración de la aptitud sicofísica y la calificación de una disminución de la capacidad laboral, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen de riesgos profesionales, ya que, como lo ha desatacado la jurisprudencia “aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio*

*de los derechos y libertades públicas”<sup>1</sup>. Así, lo que importa al régimen especial aplicable a las fuerzas armadas es regular la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral “a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio”<sup>2</sup>.*

Adicionalmente, es oportuno indicar que el mismo Decreto No. 1796 de 2000, consagra la pensión de invalidez para los alumnos de las escuelas de formación, evidenciando que el Estado no ha desamparado al demandante como tampoco ha hecho más gravosa su situación de invalidez. En efecto, el artículo 40 del referido Decreto dispone:

*“ART. 40.—Pensiones de invalidez para los alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares o su equivalente en la Policía Nacional. Cuando mediante junta médico-laboral o tribunal médico-laboral de revisión militar y de policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:*

*a) El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%), y*

*b) El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).*

*PAR. 1º—La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de oficiales será el sueldo básico de un subteniente. Para los alumnos de las escuelas de formación de suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional.*

*PAR. 2º—Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.”*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-890 de 1999, reiterada en la sentencia C-970 de 2003. En la sentencia C-890/99 la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, que establecía el derecho a la pensión de invalidez cuando hubiere una pérdida igual o superior al 75% de la capacidad sicofísica del destinatario del régimen especial propio de la Fuerzas Armadas, al considerar que el tratamiento especial dado a estos sujetos no vulneraba el principio de igualdad dado que “no es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones”. En la sentencia C-970/03, con fundamento en la misma argumentación declaró la existencia de cosa juzgada respecto de la misma materia contenida en los artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000.

<sup>2</sup> *Ibídem.*



Por su parte en el expediente se encuentran diversos registros de ingreso del actor en el año 2010 al Hospital Militar Central, en orden a practicarse exámenes, asistir a citas médicas y recibir diversos tratamientos médicos. En dichos registros se observa que ingresa como afiliado del Ejército Nacional “*CATEGORÍA: Pensionado*” (fls. 121, 184, 191, 204, 209, 220). Es decir, que el demandante ha recibido protección médica y económica por parte de la entidad demandada, situación que garantiza sus derechos a la salud y la vida en condiciones dignas, tal como lo ordena en forma perentoria e ineludible el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000.

Así las cosas, el proveído impugnado que negó las súplicas de la demanda deberá ser confirmado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**Confírmase** la Sentencia de 13 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte accionada y negó las súplicas de la demanda incoada por Jesús David Balaguera Quintana contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA