

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00234-01
Demandante	DEVIS DEYVIS RANGEL CÁRDENA
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL
Tema	<i>Nulidad de actos administrativos que disponen no recomendar el ascenso del acto al grado de Suboficial Tercero – Inhibición por no demandar el acta de junta que decide el no ascenso y el acto administrativo que plasma esa voluntad.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 4 de julio de 2019², proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

La parte actora, a través de apoderado judicial solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo N° 365-MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25, de fecha 10 de marzo de 2017, por medio del cual la Junta Clasificadora de la Armada Nacional decidió no recomendar el ascenso del Sr. Devis Deivys Rangel Cárdena, para el grado de Suboficial Tercero S3.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la Nación-Ministerio de

¹ Folio 465-468 pdf 06

² Folio 449-458 pdf 06

³ Folio 1-16 pdf 06

⁴ Folio 4-6 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

Defensa Nacional - Armada Nacional, ascender al grado de Suboficial Tercero (S3) al Sr. Devis Deivys Rangel Cárdena, con retroactividad al 26 de marzo de 2017; así como el pago de todos los salarios y prestación sociales dejados de percibir por el actor, hasta que efectivamente sea ascendido a este grado.

TERCERO: Que se ordene a la demandada restablecer al señor Devis Deivys Rangel Cárdena, la antigüedad que le corresponde, para lo cual se exige que al ser ascendido al grado de Suboficial Tercero (S3) de la Armada Nacional sea incluido en su respectivo escalafón teniendo en cuenta el contingente N° 135 de Suboficiales de la institución y/o Militares.

CUARTO: Se ordene a la entidad demandada para que le ofrezca disculpas públicas al Sr. Devis Deivys Rangel Cárdena, en el sentido de indicar que su no ascenso al grado de Suboficial Tercero en las novedades fiscales de marzo de 2017, no fue fruto de la conducta de este tripulante.

Pretensiones acumuladas del medio de control de reparación directa:

PRIMERO: solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional, de los perjuicios patrimoniales y morales ocasionados al Sr. Devis Deivys Rangel Cárdena como consecuencia de no haber sido ascendido al grado de Suboficial Tercero en las novedades fiscales de marzo 2017.

SEGUNDO: Que se condene a la demandada a pagar al Sr. Devis Deivys Rangel Cárdena la suma de 100 SMLMV (sic) por concepto de perjuicios morales la suma de 100 SMLMV y los perjuicios patrimoniales causados en los siguientes rubros:

- Por concepto de lucro cesante: \$3.053.656,82
- Por concepto de daño emergente: \$2.620.300

Hechos⁵.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El Sr. Devis Deivys Rangel Cárdena, ingreso a la Armada Nacional el día 10 de diciembre de 2010, siendo asignado al área de conocimiento de Radiología. Durante toda su carrera el demandante fue promovido a otros grados de superior jerarquía, siendo su último ascenso el día 03 de marzo de 2014, al grado de Marinero Primero.

⁵ Folio 1-4 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

A pesar de lo anterior, mediante Oficio N° 365-MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25, del 10 de marzo de 2017, la Junta Clasificadora de la Armada Nacional comunicó al actor, la decisión de no ascenderlo al siguiente grado. Contra la anterior decisión el actor interpuso recurso de apelación; el cual fue resuelto el 03 de abril de 2017, a través de Oficio No. 20170042370114481/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-3EDHU-JUCLA-1.10, en el que se le indicó que no procedía el recurso mencionado.

Posteriormente, la Junta Clasificadora profirió un nuevo acto administrativo identificado con el N° 695-MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25, de fecha 18 de agosto de 2017, en contra del cual igualmente se interpuso el recurso de apelación con el objeto de controvertir esta decisión, manteniéndose la Junta en la misma postura de no prorrogar al interesado.

3.1.2. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas invoca las siguientes: Constitución Nacional, artículos 2, 6, 29, 90 y 123; Decreto 1790/00, artículos 52 y 54; Decreto 1799/00, artículos 2, 4, 5, 33, 51, 52, 53, 59, 60 y 66; Ley 836/03, artículo 47; y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437/11. Art. 3.

En el concepto de violación, la parte accionante expone que, el acto administrativo acusado incurrió en los vicios de nulidad denominados: violación de la norma superior, expedición de forma irregular, desconocimiento del derecho de audiencia, por haber transgredido las disposiciones constitucionales y legales antes citadas como se pasa a explicar.

Manifiesta que, la Junta de Clasificación había incurrido en violación de las normas superiores al negarle al actor el ascenso por estar clasificado en la lista 3, sin tener en cuenta que esa era la clasificación que se exigía para el ascenso.

Explica que, el artículo 59 del Decreto 1799/00 establece que la clasificación para ascenso, es el resultado del estudio que realiza la junta clasificadora con base en las evaluaciones y clasificaciones obtenidas en el grado, para definir el ordenamiento dentro de un grupo determinado, según su calidad y desempeño profesional expresado numéricamente, esto se traduce en que la clasificación que debe tener en cuenta la Junta para estudiar la viabilidad de recomendar o no el ascenso, son solo aquellas que se han obtenido durante el grado en que se encuentra el tripulante al momento de ser evaluado y no en grados anteriores, por lo tanto, la Junta, obligatoriamente, debió analizar las calidades y desempeño profesional del Sr. Devis Deivys desde el 03 de Marzo de 2014 en adelante y no de periodos diferentes.

13-001-33-33-010-2017-00234-01

Sostiene que el actor cumplía con todos los requisitos para el ascenso, como lo es la buena conducta, las condiciones profesionales y psicofísicas, además de contar con muchas felicitaciones en su hoja de vida. Alega que la Junta clasificadora se fundamentó en apreciaciones subjetivas para adoptar la decisión de no ascender al actor, en vez de tener en cuenta las evaluaciones del mismo, tal y como lo ordena el Decreto 1799 de 2000.

Afirma igualmente, que el concepto en el que se basó la decisión demandada no tiene soporte jurídico, toda vez que no existe ninguna norma que habilite al comandante a emitir la decisión de recomendar el no ascenso de un militar; alegó también, que se había violado el derecho de audiencia y defensa del accionante, toda vez que el concepto mencionado fue catalogado como confidencial, impidiéndosele con ello al interesado poder contradecirlo; lo mismo sucedió con la clasificación en la lista 3.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁶

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones, aduciendo que ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto; en ese sentido afirmó que el señor Devis Deivys Rangel Cárdena en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a que un ascenso, ya que no cumplió con los requisitos establecidos legalmente para obtenerlo.

Sostuvo que, los ascensos no son obligatorios, sino que, por el contrario, se trata de una facultad discrecional de la entidad y solo es procedente previa comprobación de los requisitos legales para ello.

Indicó que, en el caso de marras, es evidente que suboficial Devis Deivys Rangel Cárdena, no cumplía con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley para ser ascendido, por lo tanto, no tiene derecho a exigir el mismo; alegó también, que aun cuando la Junta Clasificadora no recomendó el ascenso, el demandante había sido clasificado en lista TRES, por lo que en el orden de prelación para ascensos, se encuentra por debajo de la lista UNO y de la lista DOS, tal y como quedó consagrado en los Artículos 64 y 65 del Decreto 1799 de 2000.

Por último reiteró, que el acto acusado fue emitido con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales, de los cuales no se advierte causal de nulidad alguna, por lo que, está amparado de presunción de legalidad; lo cual invierte la carga de la prueba, para que sea la parte actora quien demuestre alguna de

⁶ Folio 107-117 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

las causales de nulidad como son: abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación, o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.

Como excepciones planteó las siguientes: falta de competencia por factor territorial; presunción de legalidad del acto acusado; cobro de lo no debido, buena fe, prescripción.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante sentencia del 4 de julio de 2019, el Juez Décimo Administrativo del Circuito negó las pretensiones de la demanda, manifestando que, los miembros de las Fuerzas Militares deben tener como requisito para el ascenso, el concepto favorable de la Junta de Clasificación y Evaluación, el cual, se basa en la facultad discrecional con que cuenta la Institución al tomar sus decisiones y se encuentra sometido a la existencia de vacantes y a las necesidades de la entidad.

En ese sentido indicó que, la motivación expuesta en el concepto de la junta, se ajusta a la razonabilidad y proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración, por ello, el buen desempeño de las funciones y la excelente hoja de vida del actor no le creaba ningún fuero de estabilidad, ni contaba con un derecho adquirido para ascender al grado inmediatamente superior, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

Expuso también que, si bien la clasificación de los suboficiales que pretenden ascender en la escala militar se hace según listas de excelencia, la pertenencia a la lista uno, dos o tres no constituye un criterio único de ascenso, toda vez que al ser la clasificación que hace la Junta Calificadora anual, es posible que un suboficial que se encuentre clasificado en lista uno, por los méritos obtenidos en el año inmediatamente anterior, haya incurrido en conductas que le acarrearán un descenso en la lista para la siguiente evaluación anual, ejemplo que demuestra que las listas son indicadores de idoneidad militar, pero que no son el único criterio por evaluar, así lo dejó dicho la Corte Constitucional en sentencia C-819 de 2005.

Manifestó que en este evento no se había evidenciado una trasgresión del derecho al debido proceso o de audiencia del demandante, cuando se haya omitido realizar alguna de las etapas previstas en el procedimiento específico utilizado para proveer los respectivos ascensos, pero esto no sucedió en el

⁷ Folio 449-458 pdf 06

caso en estudio pues se observa que evidentemente se cumplieron las etapas que dispone la ley para ello.

En conclusión, considera el Despacho que en el presente caso no están llamados a prosperar los cargos de nulidad expuestos, toda vez, que la mera afirmación de que la administración no actuó ajustada a derecho no es suficiente, pues resulta necesario que se presenten elementos de juicio de los cuales pueda deducirse que el acto administrativo fue expedido irregularmente, con violación de las normas superiores y con desconocimiento del derecho de audiencia.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte accionante interpuso el recurso de apelación, manifestando no encontrarse de acuerdo con la sentencia de primera instancia, alegando que, el Despacho a quo había equivocado su análisis del caso, puesto que, estimó que el acto administrativo acusado no estaba viciado de nulidad, debido a que fue expedido con fundamento en una facultad discrecional, por lo que no era obligación de la administración motivar su expedición; sin embargo, no tuvo en cuenta que la discrecionalidad no es sinónimo de no motivación o de exoneración de la misma, toda vez que el CPACA en su Art. 42, establece que toda decisión debe ser motivada, por lo que los actos administrativos discrecionales no se escapan a esta regla.

Agregó que, la discrecionalidad no se refiere a la libertad de la administración para abstenerse de motivar sus decisiones, sino que, se refiere a la facultad otorgada a la administración para elegir entre diferentes soluciones, todas ellas validas, la que más convenga al caso que conoce; sin embargo, esta libertad de elección no conlleva mantener en secreto las razones, circunstancias y motivos del acto, lo anterior con fundamento en que la norma que regula el comportamiento de la administración determina que toda decisión sea o no discrecional, debe estar motivada, esto con el objeto de evitar la arbitrariedad en cualquier determinación que se tome.

Por otra parte, insistió en los argumentos de la demanda, manifestando que el oficio demandado violaba las normas superiores, toda vez que al actor no se le podía negar el ascenso por estar calificado en la lista 3, esa clasificación es la que se requiere para poder ascender, tal como está indicado en el último aparte del literal e) del Art. 60 del Decreto 1799/00

Afirma que, conforme con el artículo 59 del Decreto 1799/00, la clasificación para ascenso, es el resultado del estudio que realiza la junta clasificadora con

⁸ Folio 461-464 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

base en las evaluaciones y clasificaciones obtenidas en el grado, para definir el ordenamiento dentro de un grupo determinado, según su calidad y desempeño profesional expresado numéricamente, esto se traduce en que la clasificación que debe tener en cuenta la Junta, para estudiar la viabilidad de recomendar o no el ascenso de cualquier Suboficial al grado inmediatamente superior, son solo aquellas que se han obtenido durante el grado en que se encuentra el tripulante al momento de ser evaluado y no en grados anteriores, por lo que la Junta obligatoriamente debió analizar las calidades y desempeño profesional del Sr. Devis Deivys desde el 03 de Marzo de 2014 en adelante y no de periodos diferentes y por haberlo hecho de manera diferente es otra situación que viola la norma superior.

Ratifica su argumento según el cual, el concepto del Comandantes del Personal de Oficiales y Suboficiales no debe ser un requisito a tener en cuenta para el ascenso del personal de Militares de la Armada Nacional, toda vez que tal situación no tiene soporte en ninguna norma legal; por ello, considera que existe expedición irregular del acto.

Añadió que, la ARC no indicó cuál o cuáles fueron los requisitos no acreditó el demandante para no ser promovido al siguiente grado, lo que a todas luces constituye en una violación de lo establecido en el CPACA, en cuanto realmente no hay una motivación real de las razones por las cuales Junta Clasificadora no recomendó su ascenso.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 11 de febrero de 2021⁹, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 22 de julio de 2021¹⁰; y, en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó sus alegatos solicitando que se revocara la sentencia de primera instancia.

3.6.2. Parte demandada¹²: Presentó sus alegatos solicitando que se mantenga la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

⁹ Pdf 02

¹⁰ Pdf 08

¹¹ Pdf 11

¹² Pdf 12

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual la Junta Clasificadora decidió no recomendar el ascenso del accionante?

Ahora bien, previo a resolver el asunto en comento, la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es el Oficio MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 del 10 de marzo de 2017, un acto administrativo sujeto a control de la jurisdicción contencioso administrativa?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar probada la excepción de inepta demanda y declararse inhibida para decidir de fondo el asunto, toda vez que el oficio Oficio MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 del 10 de marzo de 2017, no es un acto administrativo susceptible de control por esta jurisdicción.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Del ascenso de los miembros de la fuerza pública.

De acuerdo con el artículo 6 del Decreto 1790 de 2000, “por el cual se modifica el decreto que regula las normas de carrera del personal de suboficiales de las Fuerzas Militares”, la jerarquía de cargos de la Armada Nacional está organizada en forma descendente así: a) Suboficial Jefe Técnico de Comando Conjunto, b) Suboficial Jefe Técnico de Comando, c) Suboficial Jefe Técnico, d) Suboficial Jefe, e) Suboficial Primero, f) Suboficial Segundo, g) Suboficial Tercero, **h) Marinero Primero**, i) Marinero Segundo.

Para efectos del ascenso de los militares, el artículo 51 de la norma en cita señala que, los ascensos serán conferidos a los oficiales y suboficiales activos, que cumplan con los requisitos legales y de acuerdo a las vacantes existentes en la planta de personal militar¹³. A su turno, el artículo 52, dispone que 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.

Más adelante, el artículo 54 determinó los requisitos mínimos para el ascenso de los suboficiales en las Fuerzas Militares, es decir, aquellos exigidos para pasar del grado de **Marinero Primero** a **Suboficial Tercero**, así:

ARTÍCULO 54. REQUISITOS MÍNIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto¹⁴;*
- b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;*
- c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;*
- d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;*
- e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.*

Por otra parte, el Decreto 1799 de 2000, “por el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las

¹³ 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. (Resaltado fuera del texto original).

¹⁴ Artículo 55 **TIEMPOS MÍNIMOS DE SERVICIOS EN CADA GRADO.** Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior. literal b), numeral 2 “2. Cabo Segundo, Marinero Primero o Técnico Cuarto tres (3) años”.

13-001-33-33-010-2017-00234-01

Fuerzas Militares" establece que, los militares deben ser clasificados en listas dependiendo de los resultados de la evaluación obtenida, toda vez que este es el instrumento que mide el desempeño profesional y permite ordenar a los militares en grupos de calidad (artículo 37 y 48).

En ese sentido, es la Junta Clasificadora el organismo permanente encargado de ratificar o modificar las clasificaciones anuales y efectuar la clasificación para ascenso (artículo 38); estas últimas, son el resultado de las clasificaciones anuales del militar en el respectivo grado.

A su turno, el artículo 52 establece las clases de listas así:

"ARTICULO 52. LISTAS DE CLASIFICACIÓN. Para los propósitos de clasificación se establecen cinco (5) listas así:

- a. Lista número UNO indica nivel EXCELENTE
- b. Lista número DOS indica nivel MUY BUENO
- c. Lista número TRES indica nivel BUENO**
- d. Lista número CUATRO indica nivel REGULAR
- e. Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE"

El artículo 64, por su parte, determina que, siempre que existan las correspondientes vacantes y las necesidades o conveniencias institucionales lo permitan, quienes sean clasificados para ascenso en lista **UNO, DOS o TRES**, pueden ser ascendidos de acuerdo con lo establecido por la Ley.

De igual forma, se tiene que, existe una prelación para ascenso, pues el artículo 65 dispone que, el ascenso de los clasificados en lista UNO debe producirse antes de los clasificados en lista DOS y el de estos, antes que los clasificados en lista TRES siguiendo los procedimientos señalados por la legislación vigente. De igual forma, quedaran inhabilitados para ascender aquellos militares que hayan sido clasificados en la lista CUATRO.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Al proceso se trajeron como pruebas las siguientes:

- Oficio MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 del 10 de marzo de 2017¹⁵, por medio del cual se le comunica al accionante que, "en la sesión de la Junta para ascenso de Suboficiales, propuestos en las novedades fiscales de marzo de 2017" el actor no había sido considerado para ascenso.
- Recurso de apelación, presentado por el actor el 27 de marzo de 2017, contra la comunicación anterior¹⁶.

¹⁵ Folio 18-19 pdf 06

¹⁶ Folio 20-33 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

- Oficio 20170042370114481 / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-1.10 del 3 de abril de 2017, por medio del cual el Director Junta Clasificadora, manifiesta al señor Devis Rangel que el acto impugnado es de simple trámite, por lo que el mismo no puede ser objeto de recursos¹⁷.

En dicho documento, el Director Junta Clasificadora también procedió a hacer una enunciación del procedimiento y requisitos para el ascenso de los militares, concluyendo, de manera general, que *“debe tenerse en cuenta que, al establecerse un tiempo mínimo en el grado, no máximo, indica que no todo el personal que cumpla con los requisitos mínimos debe ser ascendido inmediatamente, pudiendo ser verificado nuevamente su perfil y el desarrollo progresivo de sus condiciones en futuros procesos para ascenso”*

- Oficio MD CGFM-CARMA SECAR JEDHU JUCLA 2.25 del 18 de agosto de 2017, por medio del cual la Junta clasificadora nuevamente comunica al accionante que no fue seleccionado para ascenso en las novedades fiscales del mes de septiembre de 2017¹⁸.
- Recurso de apelación, presentado por el actor el 11 de septiembre de 2017, contra la comunicación anterior¹⁹.
- Derecho de petición elevado por el señor Devis Rangel, por medio del cual solicita explicaciones sobre las razones por las que no es ascendido al grado siguiente²⁰.
- Oficio No. 20170042370180441 / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-1.10, del 16 de mayo de 2017²¹, por medio del cual se da respuesta a la solicitud anterior, así:

“Por otra parte, le indico que teniendo en cuenta que la Armada Nacional tiene una organización piramidal, el Mando Naval escoge dentro del personal propuesto para ascenso en cada uno de los grados, de acuerdo con su criterio, el personal que cumpla con el perfil, calidades y que acredite las condiciones de conducta requeridas para el grado inmediatamente superior. Al analizar la hoja de vida del señor Marinero Primero RANGEL CÁRDENAS DEIVIS DEIVYS, se pudo constatar que las clasificaciones anuales y para ascenso fueron en lista tres, es decir calidad exigida de acuerdo con lo contemplado en el Decreto 1799 de 2000, de igual forma el Comandante acuerdo concepto Personal Militar Propuesto para Ascenso no recomienda el ascenso al grado inmediatamente superior, es de conformidad a lo anterior que el Mando consideró que no cumple con las expectativas que se requieren para un Suboficial Tercero. Anexo copia de los archivos tomados en esta Dirección, en un (01) folio copia de la notificación de clasificación para ascenso del Marinero Primero RANGEL CÁRDENAS DEIVIS DEIVYS, en la cual puede verificarse las clasificaciones anuales de todos los años desde el ascenso a Marinero Primero y las listas de clasificación para ascenso tenidas en cuenta en las novedades fiscales de marzo de 2017”

¹⁷ Folio 34-35 pdf 06

¹⁸ Folio 36 pdf 06

¹⁹ Folio 38-45 pdf 06

²⁰ Folio 46-49 pdf 06

²¹ Folio 50-51 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

- Clasificación del señor Devis Deyvis Rangel desde el año 2014 hasta el año 2017, donde se evidencia que este estuvo clasificado en la lista #2 hasta octubre de 2013 cuando pasó a la lista #3, y se mantuvo en la misma hasta 2017²².
- Concepto personal militar propuesto para ascenso, rendido por la Comandante Sandra Moreno, en el cual se advierten regular y en ocasiones buena, de los indicadores de condiciones personales, condiciones profesionales y proyección institucional; en el documento se indica que no se recomienda el ascenso al grado superior²³.
- Hoja de vida del señor Devis Deivys Rangel Cárdena, en el que se informa que este ingresó a la Armada Nacional el 10 de septiembre de 2010, y ostenta el grado de Marinero Primero desde el 3 de marzo de 2014; se indica también que ha estado calificado en la lista #3, que corresponde a un concepto "bueno", no tiene condecoraciones, reposan en su expediente 5 felicitaciones de los años 2014-2016 y 2 jinetas de buena conducta²⁴.
- Formulario 3 y 4 de evaluación del año 2017, donde es clasificado con un concepto "bueno", en la lista #3²⁵.
- Circular No. 20160042370001033/MD--CGFM-CARMA-SECAR-JEOHU-JUCLA. -13 del 25 de febrero de 2016, por medio de la cual se implementa el Concepto de los Comandantes del Personal de Oficiales y Suboficiales propuestos para ascenso, dicho concepto tiene por finalidad²⁶:

"Con el propósito de mejorar, optimizar y aplicar los procesos de Talento Humano con los cuales se soportan las decisiones institucionales para la administración del personal, a partir del proceso de ascenso de Oficiales propuestos en las novedades de Junio 2016, y en adelante, se ordena implementar el diligenciamiento del Concepto del Comandante acuerdo formato anexo; el cual busca proporcionar al Comité de Ascenso una evaluación Integral de las condiciones profesionales, personales y proyección institucional del personal propuesto para ascenso. La implementación de este concepto se realiza para el mejoramiento de los procesos de ascenso del personal de Oficiales y Suboficiales de la Armada Nacional y no sustituye la normatividad establecida y vigente al respecto. En este sentido, se requiere de los señores comandantes que el concepto se soporte sobre una evaluación integral, continua y ajustada a las normas vigentes; destacando aquellos que sobresalgan en su desempeño, con énfasis en el personal involucrado en el desarrollo de las operaciones militares"

- Formatos de evaluación desde el año 2010-2017²⁷.

²² Folio 52 pdf 06

²³ Folio 54 pdf 06

²⁴ Folio 55-59 y 143-156 pdf 06

²⁵ Folio 61-71 pdf 06

²⁶ Folio 92-93 pdf 06

²⁷ Folio 173-335 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

- Acta No. 12 de sesión de la Junta Clasificadora para ascenso, de fecha 2 de marzo de 2017²⁸, en el que se estableció:

*"50. MAIASRA RANGEL CÁRDENA DEVIS DEIVYS: No fue considerado favorablemente para ~ ascenso teniendo en cuenta el Artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 y el Artículo 64 del Decreto 1799 de 2000"*²⁹.

- Certificado de salarios del actor, de los años 2017-2018³⁰

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto se demanda la nulidad del acto administrativo N° 365-MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25, de fecha 10 de marzo de 2017, por medio del cual la Junta Clasificadora de la Armada Nacional le comunicó al actor su decisión de no recomendar su ascenso para el grado de Suboficial Tercero.

En sentencia de primera instancia, el Juez estudió de fondo el asunto, argumentando que no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que la facultad de ascender a los militares es discrecional, no obligatoria, por lo que el acto administrativo demandado está ajustado a derecho.

La parte accionante interpuso el recurso de apelación, argumentando que el hecho de que la facultad de la administración sea discrecional no quiere decir que la misma pueda ser arbitraria; en ese sentido, se requería que la misma fuera motivada, precisamente para evitar esa arbitrariedad. Además, el oficio enjuiciado viola normas superiores por las mismas razones expuestas en la demanda.

Ahora bien, previo a resolver el asunto de fondo, advierte este Tribunal una situación que puede dar por terminado el proceso, toda vez que el acto que es objeto de demanda, es un oficio de comunicación, no es la decisión concreta que le afectó los derechos a la parte actora.

Así las cosas, se observa que, de conformidad con el artículo 43 del CPACA, son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación; por su parte, el Consejo de Estado³¹, ha definido también, que esta jurisdicción solamente puede controlar aquellos actos que sean definitivos, entendiendo estos, así:

²⁸ Folio 343-414 pdf 06

²⁹ Folio 404 pdf 06

³⁰ Folio 415-437 pdf 06

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 0800-12-33-3000-2014-01126-01 (2967-16)

13-001-33-33-010-2017-00234-01

“Ha sido por demás reiterativo el aporte jurisprudencial en torno al tema de los actos administrativos que son pasibles del control judicial, **siendo enfático en reconocer que únicamente los que tengan el carácter definitivo al crear, modificar o extinguir una situación jurídica, serán objeto de pronunciamiento por parte de esta jurisdicción.**

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente aporte de la Subsección A de esta misma Sección³²:

“El acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) constituye una declaración unilateral de voluntad; ii) se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares; iii) se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante»; iv) los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito». (...)

La jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el control judicial de las decisiones administrativas definitivas se torna obligatorio dentro de un Estado Social de Derecho, en aras de garantizar su validez, así como los valores constitucionales, el imperio del principio de legalidad y los derechos subjetivos de los asociados. (...). Los actos administrativos de ejecución solo serán enjuiciables cuando creen, modifiquen o extingan una situación jurídica particular, aspectos que lo convierten en un acto administrativo susceptible de control ante esta jurisdicción”

En el caso bajo estudio, se tiene que, se demanda el Oficio MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 del 10 de marzo de 2017³³, por medio del cual se le comunica al accionante lo siguiente: **“en la sesión de la Junta para ascenso de Suboficiales, propuestos en las novedades fiscales de marzo de 2017, usted no fue considerado para ascenso”.**

Contra esta decisión se presentó recurso de apelación, el 27 de marzo de 2017³⁴, ante lo cual, el Director Junta Clasificadora respondió por medio de Oficio 20170042370114481 / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-1.10 del 3 de abril de 2017, manifestando que **el acto impugnado es de simple trámite**, por lo que el mismo no podía ser objeto de recursos³⁵.

Ahora bien, se tiene que, la decisión de la Junta de Clasificación que afectó al actor, se tomó en sesión consignada en Acta No. 12 de fecha 2 de marzo de 2017³⁶, en el que se estableció:

“50. MAIASRA RANGEL CÁRDENA DEVIS DEIVYS: No fue considerado favorablemente para ascenso teniendo en cuenta el Artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 y el Artículo 64 del Decreto 1799 de 2000”³⁷.

³² Sentencia del 14 de mayo de 2020 Radicación número: 25000-23-42-000-2017-06031-01 (5554-18) M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

³³ Folio 18-19 pdf 06

³⁴ Folio 20-33 pdf 06

³⁵ Folio 34-35 pdf 06

³⁶ Folio 343-414 pdf 06

³⁷ Folio 404 pdf 06

13-001-33-33-010-2017-00234-01

Adicionalmente, esta decisión quedó consolidada, como tal, en el acto administrativo, ya sea decreto o resolución, mediante el cual se ascendió a los demás militares, y no se ascendió al hoy demandante; pues es en la este acto que se acoge la recomendación dada por la Junta Clasificadora y, por lo tanto, es el que termina generando el daño al demandante.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que en este evento se demandó un acto de mero trámite, que solo tenía por objeto comunicar al accionante la decisión de la Junta Clasificadora de no recomendar su ascenso, el cual no es susceptible de control por parte de esta autoridad judicial, por no ser la decisión definitiva, que se pronunció de fondo sobre los intereses del señor Devis Rangel.

Respecto a este tema, se pronunció el Consejo de Estado³⁸, al resolver un problema jurídico similar en una acción de tutela, exponiendo que:

“Como bien se observa, la autoridad judicial demandada acogió la interpretación que sobre el concepto de acto definitivo esbozó el órgano de cierre de esta jurisdicción, y fue con base en el mismo que expuso las siguientes conclusiones:

*“Claramente, y (sic) **las Actas** de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, **se limitaron a resolver la consulta en torno a la modificación de la novedad fiscal del ascenso del actor y a no recomendar dicho cambio** de efectividad fiscal, por ello, **la decisión definitiva frente al tema no era la adoptada por ese Cuerpo Colegiado pues este se limitó a dar una simple recomendación al Gobierno Nacional.***

*En tal sentido, **el actor debió demandar el decreto por medio del cual sus compañeros de curso ascendieron dejándolo por fuera, pues, dicho acto administrativo definió o más bien, materializó las recomendaciones de no ascenso del demandante,** consignadas en las actas No.49422 del 25 de abril de 2017 del Comité de Evaluación de Oficiales y No.05 del 25 de abril de 2017, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares; **inclusive, podría solicitar de manera expresa el ascenso pretendido y demandar el acto resultante en caso que se expida de manera desfavorable.*** (Destacado por la Sala)

La colegiatura demandada concluyó que las actas que el actor pretende demandar no son pasibles de control jurisdiccional, en tanto no contienen una decisión definitiva, ya que esta se materializó en el decreto que ordenó otros ascensos y no el suyo.

Esta interpretación tuvo respaldo en la tesis que frente al punto esbozó la Sección Segunda del Consejo de Estado, por lo que no se advierte capricho o falta de razonabilidad de esta conclusión.

La Sala comparte la consideración de la autoridad judicial demandada en cuanto advirtió que el acto que se debió demandar es el decreto que promovió a los demás uniformados toda vez que, por tal circunstancia, debe entenderse que la promoción del tutelante fue negada o, dicho de otra manera, resuelta de manera indirecta al no ser incluido en el listado de ascendidos”.

En ese orden de ideas, como quiera que en el asunto lo que se demandó fue un oficio de comunicación, que no constituye un acto administrativo, es procedente revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar,

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03427-01 (AC)

declarar probada, de oficio, la excepción de inepta demanda y declarar que la Sala se encuentra inhibida para decidir de fondo el asunto.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*; así mismo, el Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que la condena en costas³⁹ no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”*. Siendo así las cosas, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada, de oficio, la excepción de inepta demanda, por los argumentos esbozados en esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia, **DECLÁRESE** inhibida esta Corporación para fallar de fondo el asunto.

CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022). Radicado: 130012333000201500523 01

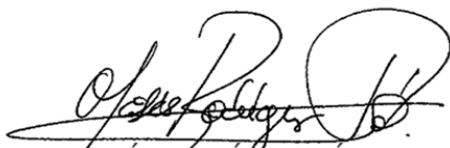
13-001-33-33-010-2017-00234-01

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

Salvamento de voto