Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **Radicado** | 13-001-33-33-014-2016-00056-01 |
| **Demandante** | OLIVER ENRIQUE CASALLAS CORONEL |
| **Demandado** | NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL |
| **Tema** | RETIRO DEL SERVICIO |
| **Magistrado Ponente** | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*“Primera: Que es Nula la decisión tomada en la Resolución No. 0660 de fecha 17 de diciembre (sic) de 2015, proferida por el comando de la armada nacional por la cual retiraron a mi mandante de la armada nacional por la causal de retiro DISCRECIONAL y como consecuencia se le restablezca sus derechos laborales, resolución que fue proferida por el Ministerio de Defensa Nacional comandante de la Armada nacional contra mi mandante suboficial tercero r de la armada nacional OLIVER ENRQUE CASALLAS CORONEL identificado con C.C. No. 1.140.817. 506 de Barranquilla y código Militar 1140818506.*

*Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho laboral se ordene la nación ministerio de defensa nacional fuerzas militares de Colombia Armada Nacional al reintegro y reincorporación del suboficial tercero R de la armada nacional OLIVER ENRIQUE CASALLAS CORONEL identificado con C.C. No. 1.140.817. 506 de Barranquilla y código Militar 1140818506, al grado y cargo en el mismo estado y condiciones de que gozaba y ocupaba antes de ser retirado y su respectivo ascenso.*

*Tercera: así mismo Como consecuencia a la afectación del derecho fundamental al debido proceso se declare la revisión de la hoja de vida y los folio de vida del año 2013, 2014 y 2015, así mismo acta No. 440 de 06 de agosto de 2015 del comité de suboficiales y oficio números 60128-MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-109 de Julio 30 de 2015 firmado por el señor comandante de la fuerza naval del Caribe y oficio No. 271130R-MD-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-CFSUCA (e)-109 e Julio 27 de 2015 firmado por el señor comandante de la flotilla de superficie de la fuerza naval del Caribe encargado, los cual surgió y sirvió para postular el retiro m mandante.*

*Cuarta: Que como consecuencia de las declaraciones de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho laboral al reintegro a su cargo y jerarquía Milita se condene a la nación ministerio de defensa nacional fuerzas militares de Colombia Armada Nacional al reconocimiento y pago al actor o a quien represente sus derechos o a su apoderado, todos los salarios Básicos, primas de actividad militar, seguro de vida, subsidios familiares, primas de servicio, primas de antigüedad, de vacaciones, primas de navidad, vivienda miliar, primas de especialista, prima de calor, prima de alimentación, de jineta, prima de orden público, cesantías, intereses de cesantías y los ascensos con efecto retroactivo de los salarios y prestaciones sociales, con los respectivos ajustes y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio hasta el día que se verifique su reintegro de manera efectiva en el cargo y sea satisfecha el pago total de la obligaciones dejadas de recibir más daños y perjuicios causados de carácter moral y material, lucro cesante y daño emergente.*

*Quinto: Para todos los efectos legales, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación de servicio, que se ajuste el valor de la condena y que se imparta cumplimiento a la misma en los términos de los artículo 189, 192 y 193 del CPACA.”*

**1.2. HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

* Se señalan en los hechos de la demanda que en el señor OLIVER CASALLAS CORONEL prestó sus servicios a la Armada Nacional desde el 11 de enero de 2006 hasta el 19 de agosto de 2015, fecha en la cual fue retirado del servicio mediante Resolución No. 0660 del 17 de diciembre de 2015.
* Que antes de ser retirado del servicio ostentaba el grado de Suboficial Tercero Naval de la Armada Nacional y el cargo de motorista en la nave de flote ARC Cartagena de Indias, con sede en Cartagena, Bolívar.
* Que lo retiraron del servicio con base en la causal de retiro que dispone el Decreto Ley 1790, artículos 99 y 100, literal a, motivando su decisión en el argumento de que era para mejorar el servicio, así mismo, la falta de conocimientos profesionales por parte del actor y la negligencia e incapacidad profesional en las funciones del cargo.

**1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 5, 15, 16, 25, 29, 122 y 217 de la Constitución Policita, Decreto 1799 de 2000 y ley 836 de 2003.

Aduce la parte demandante que se quebranta las disposiciones constitucionales y legales que dan protección al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, al buen nombre y dignidad, al derecho a la defensa y contradicción y al de conocer las causas, motivos y hechos que sirvieron de base para el retiro del actor, así como a defenderse en la forma en que lo establece la Ley 836 de 2003.

Manifestó que la entidad accionada al retirar al servicio al actor debió realizar un proceso disciplinario tal como lo dispone la Ley 836 de 2003 y no retirarlo con fundamento en unos hechos y afirmaciones que no han sido demostradas o verificadas mediante un procedimiento, es decir que el retiro del servicio debe hacerse con plena observancia de las normas que la regulan, o de lo contrario generarían irregularidades, autoritarismo y desviaciones y abuso de poder, tal como afirma ocurrió en el sub examine, toda vez que a su juicio el comandante de la Fuerza Naval del Caribe y el comandante de la Flotilla de Superficie de la Fuerza Naval del Caribe presentaron algunos informes clandestinos y los enviaron al Comité de Evaluador de Suboficiales quienes recomendaron el retiro del actor.

**2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 432-439)**

En sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, señalando que no se acreditó la violación de normas superiores, ni falta de motivación en el acto que se acusa de nulo, así como tampoco faltar a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente descarta la configuración del cargo de desviación del poder.

Aduce que se encuentra acreditado la motivación de la decisión y que esta fue soportada en recomendación del comité, en cumplimiento de lo preceptuado en la normatividad que rige la materia.

**3. LA APELACIÓN (fs. 441-450)**

La parte demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia manifestando que el retiro del servicio del actor vulnero el debido proceso del actor en razón a que los oficios de recomendación de retiro y el acta de comité de Suboficiales de la Armada Nacional contiene afirmaciones de hechos que el demandante no pudo controvertir.

Afirma que las verdaderas causas que originaron la falla mecánica del buque no pueden ser atribuibles al actor toda vez que simplemente se le ordenó un cambio de repuestos que consistió en un cambio en el filtro externo de aceite, sin tener en cuenta que la maquina estaba con avería y falla mecánica, señaló que la maquina fue sometida a reparaciones por un Técnico de la empresa Gecolsa-caterpillar a principio de julio la cual al parecer fue entregada por el funcionario en buenas condiciones.

Manifestó que el cargo del actor para la época de los hechos era de motorista y prestaba disponibilidad de guardia técnica en el ARC Cartagena de Indias y que no de técnico mecánico de motores, además afirma que esa guardia de servicios de acuerdo a la orden del dia estaba conformada por un rol de jerarquía militar y profesional con conocimientos técnicos asi: UN OFICIAL DE GUARDIA INGENIERIA, UN SUBOFICIAL DE GUARDIA INGENIERIA Y UN MOTORISTA DE GUARDIA, quienes dentro de ese rol de responsabilidad para ese tipo de guardia técnica de motor en su conjunto la ostenta el oficial jefe ingeniero quien se supone debe tener conocimiento frente a las averías, fallas y daño que pueda ocurrir en algunos de los componentes del motor en general, por lo que es el encargado de verificar materialmente las causas que originan las fallas y luego impartir órdenes para su reparación técnica del motor y cambio de piezas, en ese orden primero al suboficial de guardia técnica y luego al motorista quien ostenta la menor responsabilidad.

Asimismo, señala que la orden que se le impartió al actor en su calidad de motorista consistió en que fuera al almacén a buscar 3 filtros y que hiciera el cambio de los filtros de aceite, pero que en ningún momento se le ordeno que una vez hiciera el aludido cambio de aceite verificara el interior del filtro de aceite que fue remplazado con el objeto de evidencias que el motor venia presentando daños.

**4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 24 de agosto de 2018 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

**5. ALEGACIONES**

**5.1. PARTE DEMANDANTE (Fl.11-16)**

La parte demandante solicitó que se revoque el fallo impugnado ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**5.2 PARTE DEMANDADA**

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal

**6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

**IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

**V.- CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar *si ¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución No la Resolución No. 0660 de fecha 17 de diciembre de 2015****,*** *por medio de la cual se resolvió retirar del servicio al suboficial OLIVER CASALLAS CORONEL de la Armada Nacional, por ser contraria al ordenamiento jurídico y como consecuencia de lo anterior se orden el reintegro a la institución en un cargo de equivalente o de superior categoría, en las mismas o mejores condiciones de trabajo, igualmente que se ordene el pago de los salarios, primas, vacaciones, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejo de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro?*

Si la respuesta al anterior problema jurídico planteado es negativa se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se revocará y en su lugar se concederán las pretensiones.

**3. TESIS**

La Sala confirmará la sentencia impugnada al considerar que la decisión adoptada por la administración de retirar del servicio al actor con fundamento en la facultad discrecional, se expidió en atención a las normas en que debían fundarse, cumpliendo con los procedimientos establecidos por la normatividad que rige la materia, entre los cuales se encuentra la motivación del acto retiro y que este precedido por el concepto de retiro expedido por el Comité de Evaluación de retiro Discrecional de la Armada Nacional.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

**4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**4.1 Del retiro del personal de las Fuerzas Militares.**

El retiro del servicio activo de la Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios, se dispuso en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 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”*, en cuyo tenor literal establecen:

*“(…) ARTÍCULO 99. RETIRO.  Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*

*Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*

*El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.*

*(…)”.*

Por su parte, el artículo 100 estableció las causales de retiro en los siguientes términos:

“*(…) ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:*

*a) Retiro temporal con pase a la reserva:*

*1. Por solicitud propia.*

*2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.*

*3. Por llamamiento a calificar servicios.*

*4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*

*5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*

*6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*

*7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo*[*108*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2000/decreto_1790_2000_pr002.html#108)*literal a) de este decreto.*

***8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo***[***104***](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2000/decreto_1790_2000_pr002.html#104)***de este decreto.***

*9. Por no superar el período de prueba;*

*b) Retiro absoluto:*

*1. Por invalidez.*

*2. Por conducta deficiente.*

*3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.*

*4. Por muerte.*

*5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo*[*108*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2000/decreto_1790_2000_pr002.html#108)*literales b) y c) del presente decreto.*

*6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.*

*(…)”*

A su turno, el artículo 104 ibídem establece lo siguiente:

***“ARTÍCULO 104. RETIRO DISCRECIONAL.****Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca. Cuando se trate de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el Artículo 99 de este Decreto.”*

**5. CASO CONCRETO**

**5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

- Obra en el sub examine Resolución No. 0660 del 19 de agosto de 2015 mediante la cual la Armada Nacional retira del servicio activo de las Fuerzas Militares en forma temporal con pase a la reserva por “Facultad Discrecional” al suboficial tercero CASALLAS CORONEL OLIVER ENRIQUE. (Fl. 13-16)

-Obra en el expediente certificación expedida por la Jefe de Oficina Disciplinaria y Administrativa FNC en la cual hace constar que el señor OLIVER ENRIQUE CASALLAS CORONEL no tiene antecedentes disciplinarios. (Fl. 20)

-Obra en el expediente FORMULARIO I “INFORMACION BASICA OFICIALES Y SUBOFICIALES” del señor CASALLAS CORONEL OLIVER ENRIQUE. (Fl. 26)

-Obra en el expediente FORMULARIO 2 “PROGRAMA PERSONAL DE DESEMPEÑO en el cual se advierten las funciones y responsabilidades del cargo de “TECNICO MOTORISTA” desempeñado por el actor. (Fl. 27-28)

-Obra en el expediente FORMULARIO 3 “FOLIO DE VIDA” del periodo comprendido entre el 1 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2015 de actor. (Fl. 29-44)

-Obra en el expediente FORMULARIO 4 “EVALUACION Y CLASIFICACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES del señor OLIVER CASALLAS CORONEL. (Fl. 45-47)

-Obra en el expediente FORMULARIO 3 ”FOLIO DE VIDA” del 1 de marzo hasta el 20 de junio del 2014 del actor. (Fl. 50-55)

-Oba en el expediente FORMULARIO 4 “EVALUACIÓN Y CLASIFICACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES” del año 2014 del actor. (Fl. 56-58)

-Obra en el expediente felicitaciones realizadas al señor OLIVER CASALLAS COONEL. (Fl. 59-64)

-Obra en el sub examine Informe presentado por el señor OLIVER ENRIQUE CASALLAS CORONEL Motorista ARC “Cartagena de Indias” de fecha 26 de julio de 2015 dirigido al Jefe Departamento Ingeniería ( e ) ARC “Cartagena de Indias” en el cual manifestó que el señor TF Manrique Jesús le ordenó realizar el cambio de los filtros de aceite del motor propulsor del costado de babor de la unidad, por lo que cuando se dispone a realizar dicho cambio con la maquinaria a altas temperaturas en que se encuentra, busca unos tanques para sacar los filtros calientes y los deja al lado del motor o generador, posteriormente llega el Ma1 Castro Fidel para ayudarlo y el señor S1 Puentes Erink y le informó donde dejó los filtros, afirma que en ningún momento manifestó que se encontraban limpios por encontrarse aun con aceite caliente impidiendo alguna verificación. Señaló que en el tiempo que lleva a bordo nunca se le ordeno por parte del Sr JDI la verificación interna de los filtros para ver su estado interno. Manifestó que en días anteriores el señor JDI ( e ) TF Manrique Jesús le ordenó personalmente que sacara muestras de toda la maquinaria principal (propulsores) y de los motores-generadores para ser enviadas a examinar en laboratorios como protocolo de verificación de aceite. Finalmente adujo que desde sus inicios en periodo de formación en la ENSB no se le ha impartido algún tipo de conocimientos o información por parte del personal idóneo o capacitado en el tema de manejo o verificación de aceite contaminado, pues manifestó que lo que sabe es por la experiencia vivida en las unidades de la Armada Nacional. (Fl. 65)

-Obra en el sub examine informe de fecha 25 de junio de 2015 presentado por el señor OLIVER CASALLAS CORONEL Motorista ARC “Cartagena de Indias” dirigido al Comandante ARC “Cartagena de Indias” en el cual manifiesta lo siguiente:

a. Que el 20 de julio de 2015 el motor propulsor presentó novedad de baja de presión de aceite propulsor V y se aseguró de manera automática, por lo que el sr Teniente Manrique le da la orden de realizar el cambio de filtros de aceite y cambio de filtro de papel del centrifugado. Que al realizar dichos cambios, llega a los pocos minutos el S1 Puentes Erink y el Ma1 Castro Fidel para finalizar la maniobra de cambio de filtros de aceite, y los parámetros vuelven a la normalidad. Afirma que a los pocos minutos se vuelve a presentar una novedad de baja de presión de aceite por lo que el S1 Puentes le dijo que verificara si hay alguna fuga en el propulsor, razón por la cual al verificar de manera visual no encontró novedad alguna, sin embargo se reunió el personal de ingeniería y se procede a llamar al técnico de la empresa GECOLSA para comentarle las posibles novedades que presenta el propulsor V, y recomendó instalar manómetro análogo para verificar la presión de aceite de la bomba de aceite dentro del motor-propulsor el cual dio como resultado que la bomba mecánica de aceite posiblemente tenga falencias.

b. El 21 de julio a las 1700R llegó el personal de la empresa GECOLSA para verificar la novedad en la bomba de presión de lubricantes del propulsor V en compañía del JDI ( e) Jefe de Máquinas y personal de motoristas de la unidad. Se verificó el aceite, viscosidad papable a mano sin presentar novedad y quedaron pendientes pruebas en el laboratorio. El personal de GECOLSA CATERPILA verificó los niveles de aceite y estado de lubricantes sin presentar novedad alguna, verificaron las válvulas de alivio del sistema de aceite y realizaron pruebas de viscosidad por parte del SJ Vásquez de ingeniería de la fuerza con un viscosímetro y realizaron pruebas de funcionamiento por intervalo de una hora y la novedad prevaleció.

c. El 22 de julio de 2015 se realizó el desmonte del sistema de tuberías de la bomba de aceite encontrándose un pedazo de esponja, se procede a drenar refrigerante en el sistema de refrigeración del propulsor, se recicla el refrigerante por orden del JDI ( e) por falta del mismo. Afirma que posteriormente realiza el desmonte de la bomba de aceite verificando el estado interno de la misma piñonera y válvulas de alivio y tampoco encuentran alguna novedad. El técnico sugiere extraer el aceite del Carter para verificar el filtro stream encontrándose este desgastado y lleno de azúcar en el sistema lo cual se le informó al JDI (e ) y al CMR. El técnico de GEOCOLSA representante de CATERPILLA, recomendó el desmonte total del propulsor para realizar al respecto un mantenimiento con personal calificado de esa empresa teniendo en cuenta la novedad presentada al CMR y al JDI (e ) manifestándole que dicha empresa no se hace responsable si no se hace el mantenimiento.

d. El 23 de julio de 2015 señaló que retiraron las tapas de inspección, tapas de las culatas y terminan de drenar el aceite que estaba pendiente en el carter y lo vertieron en la sentina de la unidad. En horas de la tarde por orden del CRM, el personal motorista de la unidad no estaba autorizado a trabajar en los motores-propulsores, salvo el TF Manrique Jesús y el S1 Puentes ENRIK, además llegaron a apoyar en los trabajos el S3 Moreno Nieto del ARC “Independiente” y el Ma2 Davila Franklin del ARC “Antioquia” con el sr Oscar Alba de la Empresa GECOLSA. A partir del 23 de julio de 2015 el personal de motorista no tuvo mas contacto con la maquinaria principal. (Fl. 66-67)

-Obra en el expediente evaluación general del equipo por lectura incorrecta del sensor de temperatura de escape izquierdo, falla en el piñón bendix del motor de arranque y falla en el acelerador secundario de la Armada Nacional presentado por la empresa GECOLSA. (Fl. 68-77)

-Obra en el expediente solicitud de retiro Oficio No. 6-0128/MDN-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-109 del 30 de julio de 2015 presentada por el Comandante de la Fuerza Naval del Caribe, en la cual aduce que la conducta del Suboficial Tercero Casallas Coronel Oliver Enrique genera una pérdida total de confianza a dicho Comando, toda vez que dentro de sus funciones como motorista mas antiguo de la unidad, y al habérsele impartido la orden verbal, expresa y urgente de cambiar los filtros y verificarlos, por la baja de presión de aceite presentada, no aplico su conocimiento y experticia en el presente asunto, al no haber revisado minuciosamente los filtros de aceite que cambio el día 20 de julio de 2015, y al dar una información errada, señalando que se encontraba sin novedad, situación que a su juicio afecto de manera sustancial el motor propulsor No. V del ARC “Cartagena de Indias”.

Señala que la omisión perturbó directamente el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a la Fuerza, al verse afectado el desarrollo de la Orden de Operaciones No. 112 CFNC/15 dentro del “Plan Archipiélago” al haber generado un retraso de siete (07) días. (Fl. 182-183)

-Obra en el expediente solicitud de retiro Oficio No. 271130R MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-CFSUCA (E )-109 del 27 de julio de 2015 presentada por el Comandante Flotilla de Superficie Fuerza Naval del Caribe ( E ) y dirigida al Comandante de la Fuerza Naval del Caribe en el cual manifestó que el Comando consideró que el comportamiento asumido por el Suboficial Tercero CASALLAS CORONEL OLIVER ENRIQUE en el momento de la novedad y especialmente en lo relacionado con el cambio de los filtros no se ajustó a la conducta esperada del militar, máxime cuando se estableció que se estaba verificando la ocurrencia de una situación anómala en el motor propulsor V. Hecho que generó en su Comandante y en la escala del Mando Naval la perdida de la confianza necesaria para continuar siendo miembro de las Fuerzas Militares-Armada Nacional. (Fl. 184-185)

**5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

A través del presente medio de control, el señor OLIVER CASALLAS CORONEL solicita que se declare la nulidad deResolución No. 0660 del diecinueve (19) de agosto de 2015, por medio de la cual se resolvió retirarlo del servicio de la Armada Nacional y como consecuencia de lo anterior se ordene el reintegro a la institución, igualmente que se ordene el pago de los salarios, primas, vacaciones, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejo de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.

El A quo por su parte negó las pretensiones de la demanda, señalando que no se acreditó la violación de normas superiores, ni falta de motivación en el acto que se acusa de nulo, así como tampoco faltar a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente descarta la configuración del cargo de desviación del poder.

Aduce que se encuentra acreditado la motivación de la decisión y que esta fue soportada en recomendación del comité, en cumplimiento de lo preceptuado en la normatividad que rige la materia.

A su turno, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque el fallo de primera instancia manifestando que el retiro del servicio del actor vulnero el debido proceso del actor en razón a que tantos los oficios de recomendación de retiro como el acta de comité de Suboficiales de la Armada Nacional contiene afirmaciones de hechos que el demandante no pudo controvertir.

Afirma que las verdaderas causas que originaron la falla mecánica del buque no pueden ser atribuibles al actor toda vez que simplemente se le ordenó un cambio de repuestos que consistió en un cambio en el filtro externo de aceite, sin tener en cuenta que la maquina estaba con avería y falla mecánica, señaló que la maquina fue sometida a reparaciones por un Técnico de la empresa Gecolsa-caterpillar a principio de julio la cual l parecer entregada por el funcionario en buenas condiciones.

Manifestó que el cargo del actor para la época de los hechos era de motorista y prestaba disponibilidad de guardia técnica en el ARC Cartagena de Indias y que no de técnico mecánico de motores, además afirma que esa guardia de servicios de acuerdo a la orden del día estaba conformada por un rol de jerarquía militar y profesional con conocimientos técnicos asi: UN OFICIAL DE GUARDIA INGENIERIA, UN SUBOFICIAL DE GUARDIA INGENIERIA Y UN MOTORISTA DE GUARDIA, quienes dentro de ese rol de responsabilidad para ese tipo de guardia técnica de motor en su conjunto la ostenta el oficial jefe ingeniero quien se supone debe tener conocimiento frente a las averías, fallas y daño que pueda ocurrir en algunos de los componentes del motor en general, por lo que es el encargado de verificar materialmente las causas que originan las fallas y luego impartir órdenes para su reparación técnica del motor y cambio de piezas, en ese orden primero al suboficial de guardia técnica y luego al motorista quien ostenta la menor responsabilidad.

Asimismo, señala que la orden que se le impartió al actor en su calidad de motorista consistió en que fuera al almacén a buscar 3 filtros y que hiciera el cambio de los filtros de aceite, pero que en ningún momento se le ordeno que una vez hiciera el aludido cambio de aceite verificara el interior del filtro de aceite que fue remplazado con el objeto de evidencias que el motor venia presentando daños.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados y el objeto del recurso de apelación impetrado, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Se advierte en el sub examine que el señor Oliver Casallas Coronel prestó sus servicios como motorista a la Armada Nacional desde el 14 de diciembre de 2007. (Fl.21)

A su turno, mediante Resolución No. 0660 del 19 de agosto de 2015 la Armada Nacional retira del servicio activo de las Fuerzas Militares de forma temporal con pase a la reserva por facultad discrecional al actor, el cual fue recomendado por el Comité de Evaluación para el retiro discrecional de la Armada Nacional mediante acta No. 440 del 06 de agosto 2015. (Fl. 12-18)

Es dable acotar que la validez del acto administrativo de retiro del servicio depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante él se haya tomado, en otras palabras, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Ahora bien, precisa la Sala que la citada resolución de retiro del servicio se fundamenta básicamente en los hechos en los que se vio involucrado el actor ocurridos el día 20 de julio de 2015 en el Buque ARC “CARTAGENA DE INDIAS” en el que aduce la entidad que al desempeñar el actor el cargo de motorista más antiguo, demostró negligencia profesional, pues con su actuar se alejó de los principios de ética y profesionalismo que debe existir en el cumplimiento de las funciones como motorista de la Unidad, toda vez que el actor tenía la responsabilidad del mantenimiento y funcionalidad de los motores propulsores, al no cumplir con la debida verificación de los filtros que diera con el daño que ocasionaba la baja de presión de aceite en el motor o propulsor “V”, cuando realizó el cambio en los filtros informando que los anteriores se encontraban sin novedad, durante la maniobra de trasiego de combustible desde el Buque ARC “INDEPENDIENTE”. Señala que al continuar con la falla en el motor propulsor, la Unidad solicitó apoyos técnicos de COTECMAR y de la empresa GECOLSA, especializados en el mantenimiento de los motores CATERPILLAR, Identificando durante el desmonte del enfriador de aceite, una deformidad ocasionada por partículas cristalinas.

Afirma que la anterior situación conllevó a la pérdida de confianza hacia él, al haber injustificadamente declinado en sus obligaciones como tripulante del Buque ARC “CARTAGENA DE INDIAS” de aplicar sus conocimientos para el mantenimiento y funcionamiento adecuado de los motores propulsores de la Unidad.

En este orden, se advierte en el sub examine que el cargo que el actor ejercía para el momento de los hechos era el de “TECNICO MOTORISTA-5kMR” el cual, de conformidad con el FORMULARIO 2 “PROGRAMA PERSONAL DE DESEMPEÑO funciones y responsabilidades del cargo de “TECNICO MOTORISTA” (Fl. 27-28), el cual le asignaba las siguientes funciones:

*“OPERAR Y MANTENER LA LINEA DE TRASMISI??N DE POTENCIA, MOTORES GENERADORES, LA MAQUINARIA AUXILIAR Y LOS SISTEMAS AFINES DE LOS BOTES DE ABORDO,*

*EJECUTAR LA DEBIDA RECEPCION, ALMACENAMIENTO TRASIEGO Y CONSERVACION DE CONBUSTIBLES Y LUBRICANTES,*

*ALISTAR Y MANTENER LOS SISTEMAS HIDRAULICOS DE ABORDO.*

*APLICAR LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LOS DIFERENTES EQUIPOS (SIC) ACUERDO DOCTRINAS Y MANUALES DE OPERACIÓN DE CADA UNO DE ELLOS, EJECUTAR LOS DIFERENTES NIVELES Y TIPOS DE MANTENIMIENTO ESTABLECIDOS PARA CADA UNO DE LOS EQUIPOS ASIGNADOS A LA DIVISIÓN.*

*REALIZAR INSTRUCCIONES AL PERSONAL DEL DEPARTAMENTO Y A QUIENES SE ENCUENTREN EN TRANSITO POR ENTRENAMIENYO APORTANDO SUS CONOCIMIENOS A LA FORMACION TECNICA, PROFESIONAL, HUMANISTICA DE ESTE PERSONAL.*

*MOSTRAR Y EXIGIR ORDEN Y DISCIPLINA SOBRE EL PERSONAL MENOS ANTIGO. ASI MISMO VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE ORDENES DELEGADAS POR SUN SUPERIOR.*

*LLEVAR LOS REGISTROS DE OPERACIÓN Y DE LOS MANTENIMIENTOS A LOS EQUIPOS E SISTEMAS.*

*APLICAR LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL MRS PARA LS EQUIPOS Y SISTEMAS ASIGNADOS A LA DIVISION.*

*CUMPLIR CON LAS NORMAS DE SEGURIDAD PERSONAL Y MATERIAL.*

*CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES PARTICULARES QUE LE SEAN ASIGNADOS EN SU DIVISION.”*

De lo anterior se concluye que el suboficial OLIVER CASALLAS CORONEL se encargaba en síntesis del buen funcionamiento y mantenimiento de la maquinaria principal y auxiliar.

En este escenario, para la Sala si bien la orden verbal proferida por el TF Manrique Jesús al actor fue la de realizar el cambio en los filtros de aceite, el actor al realizar dicho procedimiento se debió percatar de las sustancias que se encontraban en los filtros y así poder advertir el origen del problema de la baja de presión y solucionarlo a tiempo, máxime cuando de lo acreditado en el plenario, se advierte que el actor era el motorista más antiguo de la División y ya había realizado este procedimiento en diversas ocasiones, pues se reitera, se enmarca dentro de sus funciones “*APLICAR LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LOS DIFERENTES EQUIPOS (SIC) ACUERDO DOCTRINAS Y MANUALES DE OPERACIÓN DE CADA UNO DE ELLOS, EJECUTAR LOS DIFERENTES NIVELES Y TIPOS DE MANTENIMIENTO ESTABLECIDOS PARA CADA UNO DE LOS EQUIPOS ASIGNADOS A LA DIVISIÓN”;* en esa medida para esta Magistratura la conducta del actor si constituyo una negligencia profesional que trajo como consecuencia el retado en el zarpe, por lo que se vio afectado la prestación del servicio del Buque ARC “Cartagena de Indias”.

Por otro lado, en cuanto a la violación al debido proceso que alega el actor por considerar que nunca se le notificaron los oficios de postulación de su retiro, precisa la Sala que la entidad accionada no estaba en la obligación de colocar en conocimiento al actor el Oficio No. 6-0128/MDN-CG-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-109 del 30 de julio de 2015 mediante la cual el Comandante de la Fuerza Naval del Caribe, recomendó el retiro del actor por considerar que la conducta del Suboficial Tercero Casallas Coronel Oliver Enrique genera una pérdida total de confianza a dicho Comando y el Oficio No. 271130R MD-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-CFSUCA (E )-109 del 27 de julio de 2015 presentada por el Comandante Flotilla de Superficie Fuerza Naval del Caribe ( E ) y dirigida al Comandante de la Fuerza Naval del Caribe mediante la cual el Comandante de Flotilla consideró que el comportamiento asumido por el Suboficial Tercero CASALLAS CORONEL OLIVER ENRIQUE en el momento de la novedad y especialmente en lo relacionado con el cambio de los filtros no se ajustó a la conducta esperada del militar.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con la sentencia SU- 172 del 2015 de la Corte Constitucional los documentos que sirven de sustento para emitir el concepto o la recomendación de retiro por parte del Comité de evaluación se colocan a disposición del afectado una vez se emita el acto de retiro, al respecto señaló:

*“El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional.* ***No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.***

*El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales….”*

En este orden, para esta Magistratura el acto de retiro del actor en virtud de la facultad discrecional de la entidad accionada se expidió en atención a las normas en que debían fundarse, cumpliendo con los procedimientos establecidos por la normatividad que rige la materia, entre los cuales se encuentra la motivación del acto retiro y que este precedido por el concepto de retiro expedido por el Comité de Evaluación de retiro Discrecional de la Armada Nacional, tal como ocurre en el sub judice.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia impugnada de fecha veintinueve (29) de junio de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto administrativo del Circuito de Cartagena mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**6. Condena en Costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada[[1]](#footnote-1).

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**VI. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apeladade fecha veintinueve (29) de junio de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto administrativo del Circuito de Cartagena mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_*

**LOS MAGISTRADOS**

**ORIGINAL CON FIRMA**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ORIGINAL CON FIRMA ORIGINAL CON FIRMA**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

1. Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o. [↑](#footnote-ref-1)