

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-006-2015-00048-01
<b>Demandante</b>	RUBEN DARIO VILLALOBOS JIMÉNEZ
<b>Demandado</b>	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL
<b>TEMA</b>	NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE REVOCÓ ASCENSO DE GRADO MILITAR
<b>Magistrado Ponente</b>	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena<sup>1</sup>, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**3.1. DEMANDA**

**3.1.1. PRETENSIONES<sup>2</sup>**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad de la Resolución No. 0483 del 23 de mayo de 2014, emanada del Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, por

<sup>1</sup> El proceso inicialmente fue repartido al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, pero en virtud del impedimento manifestado por quien fungía como titular de ese Despacho, le correspondió al Juzgado siguiente.

<sup>2</sup> Fl. 5-7.

medio de la cual se declaró la pérdida total de la ejecutoria de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 08 de abril de 2014.

**SEGUNDO:** DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del Artículo 1- del Resuelve de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 08 de abril de 2014, por la cual fue ascendido el señor Rubén Darlo Villalobos al grado de Suboficial Primero, en el aparte que dice: *"de conformidad con lo establecido por el Fallo de Tutela del 29 de noviembre de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar - Sala de Decisión de Oralidad ~ Radicado No. 13-001-23-33-000-2013- 00730-00. Ubicándose, antecediendo al señor SVCIM 860S1512 DEVIA OLAYA PERSY, y sucediendo al señor SVCIM 80744931 JUNCO ARIAS LUIS ALFREDO, y novedad fiscal 01 de marzo de 2014."*

**TERCERO:** En virtud de la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 08 de abril de 2014, DEJAR EN FIRME, el resto de la resolución aludida, en especial el aparte del Artículo 1 que dice: *"ASCENDER al grado de Suboficial Primero al señor Suboficial Segundo VILLALOBOS VÁSQUZ RUBÉN DARIO identificado con cédula de ciudadanía No. 3806778"*.

**CUARTO: ORDENAR** a la Armada Nacional que ubique al señor Rubén Darlo Villalobos, con novedad fiscal, antigüedad, y orden de prelación en el escalafón militar que le hubiere correspondido de no haber sido retirado del servicio activo, es decir en el momento que ascendieron sus demás compañeros de curso, en el mes de marzo de 2010, conforme a la fecha de ingreso a la institución el 13 de enero de 1997, teniendo el tiempo de desvinculación sin solución de continuidad conforme a la Sentencia de fecha 30 de abril de 2012 dictada por la Sala de Decisión 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso con Radicado 13-001-33-31-004-2007-00077-01.

**QUINTO: CONDENAR** a la Armada Nacional a PAGAR al señor Rubén Darlo Villalobos la diferencia de los sueldos, bonificaciones, primas, vacaciones, demás factores salariales y emolumentos, que existe entre el Grado de Suboficial Segundo y Suboficial Primero al que deba ostentar al momento del fallo, desde la fecha 03 de marzo de 2010 en que debió ascender al grado de Suboficial Primero, incluyendo los grados que se hayan causado a la fecha del fallo, hasta que se haga efectivo el ascenso de mi prohijado al grado que corresponde y el pago de la obligación. Dineros dejados de percibir por haber sido reintegrado a la Armada Nacional en un grado y escalafón militar que no le corresponde conforme a su fecha de ingreso a

la Institución el 13 de enero de 1997, y no haberse acatado el fallo que ordenó el reintegro al servicio activo sin solución de continuidad.

**SEXTO: CONDENAR** a la Armada Nacional a PAGAR al señor Rubén Darlo Villalobos, los intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera, sobre la diferencia de todos los emolumentos de la pretensión anterior, que se han generado por no darle cumplimiento al fallo que ordenó el reintegro a la Institución teniendo en cuenta el tiempo de desvinculación sin solución de continuidad.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a la Armada Nacional A PAGAR al señor Rubén Darlo Villalobos todas las condenas dinerarias, debidamente indexadas.

**OCTAVO:** Que se condene a la Armada Nacional a pagar al demandante, los perjuicio morales por la humillación, discriminación, y deshonor, a la que ha sido sometido por haber sido retirado del servicio activo sin razón que haya justificado la decisión de la Armada Nacional, por no acatar el fallo del honorable Tribunal Administrativo de Bolívar que ordenó su reintegro al servicio activo sin Solución de continuidad, y por haber sido reintegrado a la Institución a un grado y escalafón militar que no le corresponde, estos perjuicios morales los tasa en CIENTO CINCUENTA (150) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, al momento del fallo.

**NOVENO:** Por tratarse de derechos laborales, se condene a la DEMANDADA ultra y extra petita.

**DÉCIMO:** Que se condene a la demandada, al pago de costas, gastos y agencias en derecho del presente proceso.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que se condene a la demandada al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 192, 193 y 195 del CPACA. En consecuencia, sírvase señor Procurador, instar a la parte convocada con el fin de que presenten una propuesta de acuerdo con las anteriores pretensiones.

**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.** Sírvase señor tener en cuenta las siguientes pretensiones en subsidio de la 1, 2 y 3, de las principales en caso de ser necesario

1. **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución No. 0483 del 23 de mayo de 2014, emanada del Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, por medio

de la cual se declaró la pérdida total de la ejecutoria de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 08 de abril de 2014.

2. **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 08 de abril de 2014, por la cual fue ascendido el señor Rubén Darío Villalobos al grado de Suboficial Primero, A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

3. Ordenar a la Armada Nacional, que ascienda al señor Rubén Darío Villalobos con novedad fiscal, antigüedad, y orden de prelación en el escalafón militar al grado de Suboficial Primero, que le corresponde si no hubiese sido retirado del servicio activo, es decir en el momento que ascendieron sus demás compañeros de curso, en el mes de marzo de 2010, conforme a la fecha de ingreso a la institución el 13 de enero de 1997, teniendo el tiempo de desvinculación sin solución de continuidad conforme a la Sentencia de fecha 30 de Abril de 2012 dictada por la Sala de Decisión 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso con Radicado 13-001-33-31-004- 2007-00077-01

### 3.1.2. HECHOS<sup>3</sup>

El señor Villalobos Vásquez Rubén Darío, ingresó a la Armada Nacional el día 13 de enero de 1997, fue retirado del servicio activo por decisión discrecional mediante Resolución Comando Armada No. 104 de fecha 08 de marzo de 2007.

Al momento del Retiro, el señor Villalobos Vásquez Rubén Darío, ostentaba el cargo de Suboficial Segundo, al cual ascendió con fecha de 03 de marzo de 2005, y estaba prestando sus servicios en el Municipio de Magangué - Bolívar, tal como se evidencia en la copia del extracto hoja de vida que se aporta. Para la fecha en que fue desvinculado del servicio activo, le faltaban 3 años aproximadamente para ascender al Grado Militar de Suboficial Primero, el cual estaba previsto para el 03/03/2010 tal como se evidencia en el extracto hoja de vida.

Señala que contra el acto de retiro presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la Armada Nacional. Dicha acción se tramitó bajo el Radicado 13-001-33-31- 004-2007-00077-01 y, en segunda instancia ante la Sala de Decisión 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, con ponencia de la Magistrada Hirina Meza Rhenals, se resolvieron

---

<sup>3</sup> Fl. 1-5.

favorablemente las pretensiones, ordenándose a título de restablecimiento del derecho lo siguiente:

*"CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, REINTEGRAR al señor RUBEN DARIO VILLALOBOS VÁSQUEZ, al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, según su grado, y reconocer y ordenar el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que sea efectivamente reintegrado, sin solución de continuidad. "*

Indicó que con fundamento en el citado fallo, la Armada Nacional, profirió Resolución Comando Armada No. 018 de 14 de enero de 2013; ordenando reintegrarlo al servicio activo de la Armada Nacional, en el grado de Suboficial Segundo Cuerpo de Mar Comunicaciones Electromagnéticas, ocupando el siguiente puesto en el escalafón de suboficiales, para efectos de antigüedad: se ubicará sucediendo al Suboficial Segundo Cuerpo de Mar especialidad Radar 8569378 Orozco Osorio Heriberto Isaac y antecedendo al Sargento Segundo Cuerpo Infantería de Marina 94285041 Padilla Correa Alejandro. En el artículo segundo, se ordenó reincorporarlo al BAFLIM 10 batallón fluvial de infantería de marina No. 10 con sede en Guapi.

Señaló que la Armada Nacional al momento de reintegrarlo al servicio activo, no tuvo en cuenta su propio estatuto regulatorio. su naturaleza jerárquica, escalafón y avance en la graduación o rangos de la carrera militar a que tiene derecho como Suboficial de esa fuerza, toda vez que fue reintegrado al mismo grado que tenía cuando fue desvinculado y en una ubicación muy inferior en el escalafón militar; que no corresponde al que debería ostentar si no hubiese sido desvinculado.

En vista de que la Armada Nacional no restableció sus derechos tal como lo ordenó el Tribunal Administrativo de Bolívar, y con la finalidad de cumplir con los requisitos mínimos de ascensos, solicitó ante la institución ser convocado para realizar el curso de capacitación avanzada para ascender al Grado Inmediatamente Superior, pero dicha petición le fue negada.

Como consecuencia de esa negativa, señala que instauró acción de tutela, la cual fue fallada el día 29 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, ordenándole a la Armada Nacional que considerara nuevamente el llamamiento a curso de ascenso del Suboficial Segundo.

Como consecuencia del fallo de tutela, el Comando de la Armada Nacional profirió la Resolución No. 0326 del 08 de abril de 2014, procediendo a evaluar y verificar las condiciones legales exigidas para el ascenso al grado de Suboficial Primero, estableciendo que para el caso en ciernes el suboficial no requiere el curso de Capacitación Avanzada, como requisito de ley para ascenso al grado de Sargento Primero. Por tal razón ordenó el ascenso al Grado de Suboficial Primero, y lo ubicó en el escalafón antecediendo al señor SVCIM 86051512 DEVIA OLAYA PERSY y sucediendo al señor SVCIM 80744931 JUNCO ARIAS LUIS ALFREDO, con novedad fiscal 01 de marzo de 2014. 12. En la misma resolución el comandante de la Armada Nacional manifestó que el curso de Capacitación Avanzada, "sólo aplicaría como requisito para el ascenso al grado de Suboficial jefe y no para el ascenso al grado de Suboficial Primero.

Indicó que su ascenso al grado de Suboficial Primero, por decisión del comandante de la Armada Nacional, no se dio por el fallo de tutela. Sin embargo, como la Armada Nacional, impugnó el fallo de tutela de fecha 29 de noviembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el Consejo de Estado - Sala de los Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2014, decidió revocar el fallo de primera instancia y negar la acción de tutela por improcedente.

Como consecuencia de esa decisión, el día 23 de mayo de 2014 el comandante de la Armada Nacional profirió la Resolución No. 0483, notificada mediante Oficio de Comunicación con código No. ADPER-FT-1593-JEDHU-V02, el día 26 de mayo de 2014, por medio de la cual declaró la pérdida total de la ejecutoria de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 08 de abril de 2014, aduciendo en la parte motiva de la decisión que el fundamento del decaimiento del acto fue en virtud del Numeral 2 del Artículo 91 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que supuestamente, habían desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho que le dieron origen.

### **3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

El demandante señaló como violadas las siguientes disposiciones :

- Preámbulo Constitucional, Artículos: 1, 2, 13, 21, 29, 54, 67, 70, 95- 1, 95-4,125, 220, 222.

- Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar sala de decisión 001 de fecha 30 de abril de 2012 proferida por la Magistrada Ponente HIRINA MEZA RHENALS dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con número de radicación 13-001-33-31-004-2007-00077-01
- Fallo proferido por la SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, de fecha 27 de marzo 2008, bajo la Radicación N°: 25000 23 25 000 2003 08975 01 (8239-05)
- Ley 1437 de 2011, Artículo 91,93,97,138.
- Decreto-ley 1790 de 2000, Modificado por la Ley 1104 de 2004.

Indicó que los actos administrativos demandados están inmersos en las causales de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, sin competencia por quien los profirió, y con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

### **3.2. CONTESTACIÓN**

#### **3.2.1. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL <sup>4</sup>.**

Reconoció como ciertos los hechos en cuanto al retiro y posterior reintegro del accionante por decisión judicial, como también que el mismo fue ascendido al grado de suboficial primero mediante Resolución No. 326 el 8 de abril de 2014.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, aduciendo que se actuó conforme a la normatividad aplicable al caso concreto. Manifestó que no estaban probados los hechos, ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo que alega la parte demandante. Lo único cierto es que el acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad.

Propuso las siguientes excepciones; de presunción de legalidad del acto acusado, cobro de lo no debido, excepción subsidiaria de buena fe y la innominada.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>.**

---

<sup>4</sup> FL. 36-52.

<sup>5</sup> FL. 188-195.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, declaró la nulidad total de la Resolución No. 0483 del 23 de mayo del 2014, en consecuencia, ordenó mantener el ascenso del suboficial Rubén Darío Villalobos Vásquez, en el grado de suboficial primero otorgado mediante Resolución No. 0326 del 06 de abril del 2014, en las condiciones allí consignadas siempre que se mantenga la certificación expedida por el área de Talento Humano de la Armada Nacional consistente en no necesitar para dicho grado, la realización del curso de capacitación avanzada, y que haya la disponibilidad presupuestal y administrativa para tal ascenso.

De necesitarse la realización del curso de capacitación avanzada de que trata el literal c) del art. 30 del Decreto 1495 del 2002, indicó la A-quo que se debe llamar a curso al suboficial Villalobos Vásquez, pero debía tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde la desvinculación 8 de marzo del 2007 hasta el reintegro efectivo el 14 de enero del 2013.

A título de restablecimiento del derecho se condenó a la Armada Nacional, a reconocer y pagar al actor, las diferencias de todas las prestaciones sociales no canceladas desde el 6 de abril del 2014, con el sueldo de Suboficial Primero, fecha en que fue ascendido el actor, siempre y cuando no se amerite adelantar el curso de capacitación avanzada conforme a las consideraciones del numeral primero de la parte resolutive.

Determinó el juez de primera instancia que no se configuraba la figura del decaimiento administrativo alegado en el acto administrativo, por cuanto no es la tutela la que origina el derecho al actor, sino la orden de reintegro sin solución de continuidad que perfecciona el requisito del tiempo contemplado en el literal a) del art. 54 del Decreto 1790 del 2000 y la certificación expedida por talento humano de la Armada en donde acredita la no necesidad de realizar el curso de capacitación avanzada por parte del actor

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>.**

La parte demandada, se opuso a la decisión de primera instancia, advirtiendo que, para el momento de la solicitud de ascenso del suboficial Rubén Darío Villalobos Vásquez, este no había cumplido con el tiempo establecido para ordenar su ascenso de conformidad con la normatividad aplicable por lo cual los actos atacados y proferidos no son ilegales.

---

<sup>6</sup> Fl. 198-203.

Indicó que el Consejo de Estado ha conceptuado frente al tema de los ascensos, que los mismos no son obligatorios, sino al contrario, se trata de una facultad discrecional de la entidad y solo es procedente previa comprobación de los requisitos legales.

Se opuso también a la condena en costas, aduciendo que no se observó circunstancia alguna de temeridad, mala fe o actitud dilatoria de su parte.

### **3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA.**

El recurso de apelación se admitió mediante auto del 21 de septiembre de 2018. En esa misma providencia- previa ejecutoria de la decisión relacionada con la admisión del recurso-, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio Público para rendir concepto de fondo (fl. 223).

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA.**

Únicamente presentó alegatos la parte demandada, quien solicitó que se revocará la sentencia de primera instancia (fl.226-229).

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente, se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello, y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar sentencia de segunda instancia.

## **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.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala propone abordar los siguientes planteamientos:

General: ¿Se debe revocar o no la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda?

Específico:

*¿Determinar si se debe declarar o no la nulidad de la Resolución N° 0483 del 23 de mayo de 2014, por medio de la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 8 de abril de 2014, en el sentido de indicar que se revoca la decisión de ascender al grado de suboficial primero al señor Rubén Darío Villalobos Vásquez?*

Para resolver estos cuestionamientos, corresponderá determinar: i) si la revocatoria de la tutela daba lugar a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que ordenó el ascenso y, ii) si por tratarse de un acto particular y concreto era necesario contar con el consentimiento previo del beneficiario.

También, se deberá resolver sobre la procedencia de la condena en costas que se impuso contra la parte vencida.

## **3. TESIS**

La Sala considerará que se debe confirmar la sentencia apelada, bajo el entendido de que no era procedente declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo particular y concreto, dado que, no habían desaparecido las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la decisión de la administración, aun cuando se hubiese revocado la tutela interpuesta por el accionante.

Se considerará que la demandada creó una situación particular y concreta en favor del accionante, por lo que requería su consentimiento para revocar dicho acto que ordenó su ascenso.

Por último, en cuanto a la condena en costas, se mantendrá la decisión de primera instancia, advirtiendo que, según el nuevo criterio objetivo valorativo, no debe tenerse en cuenta la conducta dolosa o temeraria del sujeto procesal para que proceda la condena.

#### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **5.4.1. El ascenso de los integrantes de las Fuerzas Militares**

El artículo 217 de la Carta Política señala que corresponde a la ley no sólo determinar lo relativo a los reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, sino también lo referente a su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario. Así, las Fuerzas Militares tienen un régimen de carrera especial de origen constitucional.

El mencionado artículo 217 se encuentra actualmente desarrollado en el Decreto 1790 de 2000, el cual estableció las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares<sup>7</sup>. Dentro de los aspectos regulados por este cuerpo normativo se encuentra lo referido a los ascensos<sup>8</sup>.

En este sentido, para que un miembro de las Fuerzas Militares pueda ser promovido, debe satisfacer todos los requisitos generales y especiales señalados en la ley. Así, el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000 dispone:

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

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

*“Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.*
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.*
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.*

<sup>7</sup> “Por medio del presente Decreto se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”. Decreto 1790 de 2000, artículo 2º.

<sup>8</sup> “Del ingreso, ascenso y formación de los oficiales y suboficiales”. Título III, Capítulo I. Ibídem.



- d. *Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.*
- e. *Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.*
- f. *Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.*
- g. *Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.*

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

En el caso de los suboficiales, los requisitos para el ascenso se establecieron en el artículo 54, disposición modificada por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006<sup>9</sup>. De igual forma, la obligación de cumplir con la totalidad de los requisitos prescritos en la ley se infiere también de la lectura de los artículos 65, 66y 67 del Decreto 1790 de 2000, los cuales disponen que el Gobierno Nacional escogerá entre quienes reúnan las condiciones generales y específicas establecidas por el Decreto.

---

<sup>9</sup> “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 decreto;
- 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.

PARÁGRAFO 1o. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.

PARÁGRAFO 2o. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Mayores, Suboficiales Jefes Técnicos, Sargentos Mayores de la Infantería de Marina y Técnicos Jefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto.

PARÁGRAFO 3o. Para ascender al grado de Sargento Mayor o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Primeros, Suboficiales Jefes, Sargentos Primeros de la Infantería de Marina y Técnicos Subjefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, salvo lo relativo a los cursos o exámenes para ascenso.

PARÁGRAFO 4o. Para ascender al grado de Sargento Segundo de las Armas en el Ejército, sargento segundo en la Infantería de Marina y Técnico Segundo del Cuerpo Técnico de seguridad y defensas de bases aéreas en la Fuerza Aérea, el Suboficial deberá aprobar con anterioridad un curso para adquirir una especialidad de combate.

PARÁGRAFO 5o. El requisito de curso de que trata el literal b) en el caso del personal de Suboficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el Comandante de Fuerza respectivo”.

Por su parte, la mencionada obligación ha sido igualmente reconocida por la jurisprudencia, la cual ha destacado además que el paso del tiempo no es un elemento suficiente para que un uniformado pueda ser ascendido.

Sin embargo, la exigencia de cumplir con todos los requisitos dispuestos en el ordenamiento para ascender encuentra su excepción en los casos regulados en el parágrafo 2º del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 modificado por el artículo 1º de la Ley 1279 de 2009 y el artículo 9º de la misma ley. En este sentido, las normas señaladas disponen que los oficiales y suboficiales que hayan sido víctimas del delito de secuestro, o se encuentren actualmente secuestrados, serán ascendidos al grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro, en cuanto hayan cumplido en cautiverio con el tiempo mínimo de servicio exigido para el correspondiente grado.

Igualmente, otra excepción la constituye el artículo 97 del Decreto 1790 de 2000, el cual se refiere al ascenso de oficiales y suboficiales que han sido suspendidos de sus funciones, pero posteriormente restablecidos en sus cargos. En este caso, la norma exceptúa a estos uniformados de cumplir con el requisito de comando de tropas o el tiempo de embarco, mando u horas de vuelo

#### **b. La titularidad para conceder los ascensos de las Fuerzas Militares**

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

Por su parte, el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000 establece con claridad que los ascensos son dispuestos por el Gobierno Nacional cuando se trata de oficiales, o por el Ministerio de Defensa Nacional, o los comandos de las respectivas fuerzas, para el caso de los suboficiales.

Adicionalmente, la titularidad del Gobierno Nacional para disponer de los ascensos se encuentra también reconocida en los artículos 47, 65, 66 y 67 del mencionado Decreto 1790 de 2000.

En lo que respecta a la naturaleza de esta facultad, es necesario determinar que en unos casos la administración debe actuar de tal manera que esta no tiene otra alternativa que obrar en la forma indicada o establecida por el mandato legal (facultad reglada), en otros, puede ocurrir que el ordenamiento le otorgue la autonomía o libertad para que, valorando las circunstancias de hecho, la oportunidad o conveniencia general, determine como ejercer una competencia (facultad discrecional).

## **5.6. CASO CONCRETO**

### **5.6.1. Hechos relevantes probados**

**5.6.1.1.** El señor Rubén Darío Villalobos Vásquez, ingresó a la Armada Nacional el 13 de enero de 1997 y fue retirado del servicio de manera discrecional, mediante la Resolución No. 104 del 8 de marzo de 2007 (fl. 16-18).

**5.6.1.2** Mediante sentencia de fecha 30 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar, revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena y en su lugar declaró la nulidad de la Resolución No. 104 del 8 de marzo de 2007, por medio de la cual se dispuso el retiro discrecional del señor Villalobos Vásquez. A título de restablecimiento del derecho se ordenó el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, según su grado, aunado al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (fl. 19-43).

**5.6.1.3** La Armada Nacional profirió la Resolución 0326 del 6 de abril de 2014. En dicho acto administrativo ordenó el ascenso al grado de Suboficial Primero al señor Villalobos Vásquez (fl. 46-47).

**5.6.1.4** Consta el fallo de segunda instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante el cual revocó por improcedente la tutela que se profirió en primera instancia, en la cual se ordenó llamar a ascenso al suboficial segundo Rubén Darío Villalobos Vásquez (fl. 48-53).

**5.6.1.5** La Armada Nacional, profirió la Resolución No. 0483 del 23 de mayo de 2014, por medio de la cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 8 de abril de 2014, en el sentido de indicar que se revoca la decisión de ascender al grado de suboficial primero al señor Rubén Darío Villalobos Vásquez (fl. 54-55).

### **5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

En el presente caso, el señor Rubén Daría Villalobos Vásquez, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solicitando que se declarara la nulidad de la Resolución No. 0483 del 23 de mayo de 2014, por medio de la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución Comando Armada No. 0326 del 8 de abril de 2014, en el sentido de indicar que se revoca la decisión de ascender al grado de suboficial primero al señor Rubén Darío Villalobos Vásquez.

El devenir de dicho acto administrativo tiene como origen, en primer lugar, el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se declaró la nulidad del acto de retiro discrecional del accionante. En dicha providencia, se estableció como restablecimiento del derecho, que la demandada debía *“REINTEGRAR al señor RUBEN DARIO VILLALOBOS VÁSQUEZ, al cargo que desempeñaba, o a otro de igual o superior categoría, según su grado, y reconocer y ordenar el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que sea efectivamente reintegrado, sin solución de continuidad.”*

De lo probado en el proceso y de lo manifestado por las partes, se desprende que la Armada Nacional, mediante la Resolución No. 018 de 14 de enero de 2013; ordena reintegrarlo al servicio activo de la Armada Nacional, en el grado de Suboficial Segundo, Cuerpo de Mar Comunicaciones Electromagnéticas, es decir, al mismo grado que venía desempeñando al momento del retiro discrecional.

El demandante consideró que debía ingresar en un grado superior, por ello presentó una tutela, en la cual solicitó esencialmente que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el fallo ordinario.

Esta solicitud de amparo en primera instancia fue concedida, ordenándole a la demandada que considerara el llamamiento a ascenso del demandante, teniendo en cuenta el tiempo en que estuvo separado del servicio, y que en la orden judicial se dispuso el reintegro sin solución de continuidad. En cumplimiento de dicha providencia, la entidad demandada profirió la Resolución 0326 del 8 de abril de 2014, disponiendo el ascenso del demandante, al señalar que el interesado no requería del curso de capacitación avanzada, de conformidad a lo estipulado en el artículo 30 del Decreto 1495 de 2002.

No obstante, al Sección Cuarta del Consejo de Estado revocó por improcedente la tutela de primera instancia. Por ello, la Armada Nacional mediante la Resolución No. 0483 del 23 de mayo de 2014, decidió revocar el acto de llamamiento a ascenso, aduciendo que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron a adoptar dicha decisión.

Pues bien, lo que se tiene es que, la parte demandada aplicando la excepción a la regla general de ejecutividad de los actos administrativos, consideró que con el fallo de tutela de segunda instancia, desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la orden de ascenso y, en consecuencia, revocó el acto expedido.

La pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales allí señaladas, entre ellas, por la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho. Al respecto, jurisprudencia y la doctrina han desarrollado la institución, haciéndola consistir en una "extinción del acto acusado, que tiene ocurrencia cuando se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos jurídicos del respectivo acto administrativo".

De acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la demandada en la Resolución No. 0483 del 23 de mayo de 2014, se debe considerar que dicha figura jurídica- pérdida de fuerza ejecutoria- no era la apropiada para restarle fuerza ejecutoria al acto administrativo por medio del cual se dispuso el llamamiento a ascenso del actor. En tal sentido, si bien es cierto que, en el trámite de la tutela, se revocó la sentencia de primera instancia que amparó los derechos del accionante, no por ello, se debe considerar que desaparecieron los supuestos de hecho que motivaron la decisión de ascenso.

En otras palabras, aun cuando se hubiese revocado la orden de tutela, la demandada no podía desconocer que profirió una decisión que incluso fue más allá de lo establecido en el fallo de primera instancia de la tutela, ordenando el inmediato ascenso del actor, dado que lo eximió de realizar el curso de capacitación avanzada, lo cual ni siquiera fue ordenado por los magistrados que fallaron en primera instancia la tutela.

Al respecto, se precisa que, en dicha providencia, lo que se ordenó, fue estudiar la posibilidad de que el demandante fuera llamado a ascenso, es

decir, no se desconoció que, para ello, existía un trámite reglado y que el interesado debía cumplir unos requisitos. Sin embargo, la Armada Nacional expresamente y sin mayores explicaciones, ordenó el ascenso directo del señor Villalobos Vásquez, aduciendo que, según el estudio interno realizado, no era necesario que realizara el curso de ascenso.

En ese orden, lo que se evidencia y a la vez se reprocha, es que la demandada creó una situación definitiva a favor del accionante, que no estuvo supeditada al cumplimiento de un plazo o condición que, si bien se expidió en el marco de una tutela, la misma entidad decidió reconocer un derecho subjetivo a favor del accionante.

Desde esta óptica, no se pretende desconocer los requisitos, ni soslayar las competencias que tienen las Fuerzas Militares para ascender a sus uniformados, siempre y cuando cumplan los requisitos para ello. Sin embargo, lo que la Sala no pasa por alto, es que fue la misma Armada Nacional quien profirió un acto particular y concreto ordenando el ascenso del señor Villalobos Vásquez, aun cuando la tutela lo que le ordenó en sí, es que se estudiara la posibilidad de que el demandante fuera ascendido, es decir, que bien podía la entidad nominadora indicar que no podía ascender directamente al demandante, porque debía cumplir, por ejemplo, el curso para ascenso. Por lo tanto, no podía aplicar una figura jurídica que resultaba improcedente, con el fin de desconocer la situación jurídica que previamente había creado en favor del demandante.

Ahora, debe entenderse que la decisión adoptada por el juez de instancia, incluso, es garante y respetuosa de esa competencia que tiene el ejecutivo, toda vez que, supedita el ascenso del accionante a que se mantenga la certificación expedida por el área de Talento Humano de la Armada Nacional, consistente en no necesitar para dicho grado, la realización del curso de capacitación avanzada y, haya la disponibilidad presupuestal y administrativa para tal ascenso.

Además de lo expuesto, debe advertirse que la entidad demandada, al crear una situación particular en favor del actor, con la resolución que dispuso el ascenso de grado, requería para la revocación de dicho acto, contar con la aquiescencia del demandante. Sin embargo, no lo hizo, con lo cual también desconoció los fundamentos normativos que rigen la revocatoria de los administrativos, cuando existen situaciones consolidadas a favor de un particular, y no se avisa que el beneficiado haya actuado con dolo.

Por estas razones, la Sala considera que se debe confirmar la sentencia apelada, que declaró la nulidad de la Resolución 0483 del 23 de mayo de 2014.

### **5.6.3 Costas de primera instancia.**

El Ministerio de Defensa Solicitó se revocara la condena en costas, considerando que no existió temeridad, y que las agencias en derecho no se encuentran debidamente demostradas.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso. Este concepto incluye también las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP.

Con la expedición del CPACA el concepto de costas varió de un criterio eminentemente subjetivo a un criterio objetivo valorativo, en el cual no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), en cambio sí, se debe valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el CGP, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

En ese orden no son de recibo los argumentos que expone la apoderada del Ministerio de Defensa en torno a la falta de temeridad o mala conducta, pues, ello no constituye el criterio preponderante para definir la condena en costas.

### **5.7. Costas en segunda instancia.**

Teniendo en cuenta que se confirma la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada. Estas serán liquidadas de manera concentrada por el A-quo conforme lo indica el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

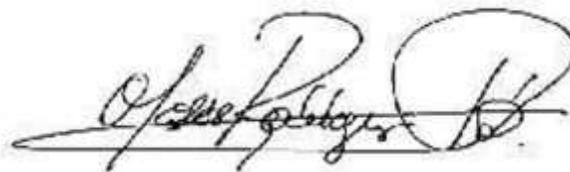
**LOS MAGISTRADOS**



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

**Con salvamento de voto**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00048-01
Demandante	RUBEN DARIO VILLALOBOS JIMÉNEZ
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN