

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00151-02
Demandante	JHADER VASQUEZ BOLAÑOS
Demandado	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL
TEMA	LLAMAMIENTO AL SERVICIO
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el señor apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron de manera parcial las pretensiones de la demanda, accediendo a la nulidad del acto demandado y negando el restablecimiento.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹

“Primera: Que es Nula la decisión tomada en el acto administrativo No. 20140042370000643-MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA-1.10 de fecha Octubre 07 de 2014, en donde se resuelve negarle su reincorporación al

¹ Fl. 3

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

servicio militar al cabo tercero de infantería de marina ® de la armada nacional (sic) JHADER VÁSQUEZ BOLAÑOS identificado con C.C. No. 1.143.354.177, de Cartagena (Bol.) y código Militar No. 1143354177, en el grado de cabo tercero de infantería de marina de la Armada Nacional y en el cargo de Comandante de equipos en el batallón de fusilado de infantería de marina No. 12 de la armada nacional (sic) con sede en la ciudad de Cartagena, Bolívar, acto que fue notificado el día 20 de octubre del año 2014. originado (sic) del Ministerio de Defensa - Armada Nacional.

“Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título (sic) de restablecimiento del Derecho Laboral se ordene a la nación ministerio de defensa nacional fuerzas militares (sic) de Colombia Armada Nacional al reintegro y reincorporación (sic) cabo tercero de infantería de marina ® de la armada nacional (sic) JHADER VÁSQUEZ BOLAÑOS al rango y cargo en el mismo estado y condiciones de que gozaba y ocupaba antes y a su correspondientes prestaciones sociales y salarios, a parir (sic) de su reincorporación al servicio activo

“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 (sic) de vida del año 2011 y 2012

Para todos los efectos legales, que se imparta cumplimiento de la sentencia a la misma en los términos de la ley (sic).

3.1.2. HECHOS²

Señaló el demandante que entre el señor Jhader Vásquez Bolaños y la entidad demandada existió una relación laboral iniciada en la carrera militar, desde el 11 de junio de 2011, hasta el 13 de julio del año 2012, cuando se decidió el retiro del servicio, momento en el cual ocupaba ella rango militar de cabo tercero y desempeñaba el cargo de comandante de equipos en el Batallón de Infantería de Marina No. 12 con sede en la ciudad de Cartagena.

El demandante, mostrando interés de reingresar a la carrera militar, elevó solicitud de reincorporación el 18 de septiembre de 2014, pero su solicitud

² Fl. 2

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

fue negada, sin justificación o motivo alguno, acto notificado el 20 de octubre de 2014.

3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La demandante señaló como violadas las siguientes disposiciones:

Artículos 1, 2, 5, 15, 16, 25, 29, 122 y 217 inciso final, de la Constitución Política. Artículo 115 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1428 de 2007.

Con la negativa de la entidad demandada se infringen las normas que protegen el trabajo, la personalidad y su libre desarrollo, el debido proceso, el buen nombre y dignidad, derecho de defensa y contradicción y al de conocer las causas, los motivos, las razones y hecho de fondo de su no reincorporación al servicio activo.

Considera que la figura del debido proceso debe ser aplicable en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y fue desconocida por la demandada, pues la negativa de reincorporación estuvo revestida de arbitrariedades, decisión nula, pues se desconoció el procedimiento establecido en las normas citadas como vulneradas.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL³

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de motivación jurídica y fáctica, fundamento legal y respaldo probatorio lo solicitado por el demandante.

Como excepciones propuso las siguientes: i) Presunción de legalidad del acto acusado, ii) Carencia del derecho del demandante y cobro de lo no debido, iii) Excepción subsidiaria de buena fe, iv) La innominada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

³ FL. 69-77

⁴ FL. 259-261

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2017, la Juez A-quo declaró la nulidad del oficio demandado y denegó las restantes pretensiones de la demanda.

Consideró la Juez de primera instancia que, el acto administrativo demandado, carecía de motivación, razón por la cual se vulneraba el debido proceso administrativo del demandante, y ordenó a la entidad demandada emitir respuesta congruente, completa y motivada, al pedido de reincorporación del demandante de fecha 23 de septiembre de 2014 “de manera que de denegarse tal solicitud, pueda éste saber cuáles son las razones de esa determinación y tener por satisfecho su derecho al debido proceso administrativo”.

En cuanto al restablecimiento, negó la pretensión, en consideración a que el efecto de la nulidad es retrotraer la actuación a su estado anterior, y el demandante, para el momento de expedición del acto demandado, se encontraba en situación de retiro temporal del servicio con pase a la reserva, razón por la cual no es posible ordenar el reintegro del demandante. Deja a salvo la posibilidad de que se pueda solicitar ese reintegro en cualquier momento antes de un retiro definitivo, considerando además que no basta, como lo exige la norma, solicitud de parte para que proceda el reintegro, sino que la autoridad debe resolverlo, con fundamento en las necesidades del servicio, necesidades que, a juicio de la A-quo, deben probarse por quien solicita la nulidad del acto.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁵.

La parte demandante presentó recurso de apelación solicitando se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia, en el sentido de la negativa al reintegro y la orden de motivación del acto demandado.

Considera que no es cierto que el Director de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional hubiera emitido concepto favorable para el retiro del servicio del actor por no superar el periodo de prueba, sino que es todo lo contrario, afirmación para la cual adjunta al escrito de apelación memorando de la Junta Clasificadora de fecha 5 de julio de 2012 y oficio del 6 de julio de 2012 de la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional (folios 272 a 276).

⁵ Fl. 269-271

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

A su juicio, declarada la nulidad del acto demandado, debía el fallador de primera instancia ordenar el restablecimiento de los derechos del actor, ordenando su reincorporación al servicio activo, ante las fallas de la entidad demandada y vulneración del Decreto Ley 1790 de 2000.

Manifiesta que la necesidad del servicio, a que alude la norma quebrantada por la entidad demandada, debe ser un hecho que debió probar la Armada Nacional, sin que se le pueda trasladar al demandante la carga de la prueba de cuáles eran las necesidades del servicio que exige la normativa para proceder a la reincorporación al servicio activo de personal en retiro temporal.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación se admitió mediante auto del 21 de marzo de 2018 (fl. 300). 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.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA.

Únicamente presentó alegatos de conclusión la apoderada judicial de la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, en memorial en el que solicita se confirme en su integridad el fallo apelado, pues considera que la sentencia se encuentra ajustada a las normas aplicables al caso concreto (fl. 303-305).

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 esta 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 procederá a dictar sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

5.1. 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.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala formula los siguientes problemas jurídicos principales y asociados.

¿Se debe confirmar, revocar y/o modificar la sentencia recurrida?

Para resolverlo, se dilucidará el siguiente problema jurídico asociado:

¿Procede la reincorporación del demandante al servicio activo de la entidad demandada, en virtud de la previsión contenida en el artículo 115 del Decreto Ley 1790 de 2000, habiendo estado retirado del servicio de manera temporal?

5.3. TESIS

Considera la Sala que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, porque al retirarse el demandante provisionalmente del servicio, y solicitar su reincorporación, la decisión de la entidad demandada está revestida de una facultad discrecional motivada por la necesidad del servicio, y aunque el acto administrativo demandado carece de motivación, no se encuentra este motivo como suficiente para acceder al reintegro del demandante al servicio activo, pues no fue demostrada la necesidad del servicio, como condición de dicha reincorporación.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Decreto Ley 1790 de 2000:

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



Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

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.

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> 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 el artículo 102 de este decreto.
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 literal a) de este decreto.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 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 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.

ARTÍCULO 104. RETIRO DISCRECIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

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 registrará por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto

ARTÍCULO 115. LLAMAMIENTO AL SERVICIO. Los oficiales y suboficiales retirados en forma temporal podrán ser reincorporados en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del Gobierno o del respectivo comando de fuerza, según las necesidades del servicio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2006-00784-01(2578-08), actor: Nelson Blanco Rincón, demandado: Ministerio de Defensa - Armada Nacional.

“El retiro del servicio, en los términos del artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, dejan de estar obligados a prestar sus servicios en actividad, por disposición de autoridad competente, quien determina igualmente si es temporal o absoluta. En esas condiciones, y teniendo en cuenta que la reincorporación implica un nuevo ingreso a las Fuerza Militares, es a los funcionarios anteriormente señalados a quienes corresponde determinar su procedencia o no, en concordancia con el artículo 115 del mismo Decreto 1790 que atribuye a las mismas autoridades la competencia de determinar quiénes serán llamados al servicio nuevamente. La competencia para la expedición del acto administrativo, entendida como la aptitud legal, constitucional o reglamentaria conferida a un determinado ente administrativo, para que ejecute y manifieste válidamente su voluntad, es un elemento de la esencia de los actos administrativos, en consecuencia es nulo el acto cuando ha sido expedido por un funcionario sin la capacidad legal para decidir el asunto planteado. Lo anterior quiere decir que para que proceda la reincorporación no basta con la sola solicitud para que se considere aprobada, se requiere que medien necesidades del servicio. La parte demandante formuló el cargo de falsa motivación argumentando entre otros aspectos, que no es cierto que como lo indica el acto acusado no se requiere personal en el rango de Suboficial Segundo como el que él ostenta. Sin embargo, no realizó ningún esfuerzo probatorio, tendiente a demostrar que tal afirmación no es cierta. En esas condiciones si bien el acto demandado está viciado de nulidad, no es procedente acceder al restablecimiento del derecho solicitado, en el sentido de ordenar su reintegro, el cual está sometido a una condición que debe ser resuelta por el funcionario competente, cual es, la de determinar las necesidades del servicio. A lo anterior se agrega que los efectos de la nulidad implican retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

expedición del acto, y en el sub examine, es claro que el actor no se encontraba en servicio activo, sino en situación de retiro temporal. No obstante, dado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 115 del Decreto 1790 de 2002 la solicitud de reintegro puede efectuarse en cualquier tiempo, el señor Nelson Blanco Rincón tiene la posibilidad de acudir nuevamente a la administración para presentar la petición de reincorporación, para que sea resuelta por el funcionario competente. Si es absoluta no podrá volver a pertenecer a la Fuerza Militar, mientras que si el retiro es temporal el funcionario puede eventualmente volver a hacer parte de la Institución”.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. El 16 de junio de 2011, mediante Resolución 423, la entidad demandada confirió, entre otros, al actor, el grado de Cabo Tercero de Infantería de Marina (folios 178-179)

5.5.1.2. Mediante acta 018 del 9 de julio de 2012, obrante a folios 139 a 140, el comité de evaluación de periodo de prueba de la Junta Calificadora de la Armada Nacional, emite “CONCEPTO FAVORABLE PARA EL RETIRO POR NO SUPERAR EL PERIODO DE PRUEBA de los señores ... C3CIM 1143354177 VÁSQUEZ BOLAÑOS JHADER, Orgánico del batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 2 Cartagena - Bolívar”.

5.5.1.3. Mediante Resolución No. 523 del 13 de julio de 2012, se retiró del servicio activo al demandante, por no superar el periodo de prueba “en forma temporal con pase a la reserva” (folios 141, 142 y 237).

5.5.1.4. En documento de fecha 18 de septiembre de 2014, dirigido al Jefe de Recursos Humanos de la Armada, el demandante solicita “se me reincorpore al servicio activo a las fuerza (sic) de la armada nacional infantería de marina (sic), una ves (sic) evalué mi hoja de vida y mis folios de vida, así como mis arraigo sociales, familiares y mis capacidades sicofísica (sic) de salud” (folios 9 y 10).

5.5.1.5. En respuesta a solicitud anterior, fue expedido el acto demandado de fecha 7 de octubre de 2014, que obra a folios 12 y 143 del expediente, y en el cual se lee textualmente “... me permito comunicarle que no es procedente acceder a su solicitud, por cuanto el Acto Administrativo de retiro de encuentra en firme y debidamente ejecutoriado”.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Para resolver el recurso de apelación presentado y sustentado oportunamente por la parte demandante, es necesario hacer alusión a los argumentos expuestos por la Juez A-quo para definir el asunto, pues a pesar de haber declarado la nulidad del acto administrativo acusado, decidió no acceder al restablecimiento solicitado en la demanda, esto es, el reintegro del demandante al servicio activo de la Armada Nacional.

El argumento por el cual prosperó la nulidad en primera instancia, está referido a la falta de motivación del acto, por cuanto no se le permitió al actor conocer las razones por las cuales no se accedió a su solicitud de reincorporación.

Negó la Juez de primera instancia el restablecimiento del derecho, en los términos solicitados en la demanda, esto es, la reincorporación al servicio activo del demandante, al considerar que es la misma Fuerza Pública la llamada a decidir sobre el reingreso del personal, de acuerdo a sus necesidades del servicio, considerando además, que no fue demostrado dentro del proceso que, para la época en que fue emitido el acto demandado, era necesario para el servicio de la demandada, reintegrar al actor a su planta de personal.

El recurso de apelación está encaminado a enervar los numerales segundo y tercero de la sentencia, que deniegan las demás pretensiones incoadas, especialmente la tocante al reintegro al servicio activo solicitado por el demandante y que imponen, como medida afirmativa, la obligación a la entidad demandada de emitir una respuesta congruente, completa y motivada, a la petición de reincorporación del actor, de manera que éste pueda conocer las razones de la decisión adoptada y tener por satisfecho su derecho al debido proceso administrativo.

Consideró además el fallador inicial, que los efectos de la nulidad eran retrotraer las cosas al estado anterior al que se encontraban, antes de la expedición del acto, que para el caso concreto, era la situación de retiro temporal del servicio activo con pase a la reserva del demandante, dejando a salvo la facultad contenida en el artículo 115 del Decreto Ley 1790 de 20002, de solicitar nuevamente la reincorporación al servicio activo, a fin de que sea resuelta por el funcionario competente, de acuerdo a las necesidades del servicio.

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

El apelante considera que no es cierto que el Director de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional hubiera emitido concepto favorable para el retiro del servicio del actor por no superar el periodo de prueba, sino que, a su juicio, es todo lo contrario, afirmación para la cual adjunta al escrito de apelación memorando de la Junta Clasificadora de fecha 5 de julio de 2012 y oficio del 6 de julio de 2012 de la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional (folios 272 a 276), argumento éste que no puede ser considerado por la Sala en esta instancia, pues las pretensiones de la demanda van encaminadas a la nulidad del acto administrativo que le dio respuesta al demandante, sobre su solicitud de reincorporación al servicio activo, facultad conferida a quienes gozan de retiro temporal, por lo que el acto administrativo que dispuso el retiro temporal del demandante con pase a reserva, no se encuentra cuestionado dentro de esta actuación procesal.

Argumenta el apelante que, declarada la nulidad del acto demandado, debía el fallador de primera instancia disponer el restablecimiento de los derechos del actor, ordenando su reincorporación al servicio activo, ante las fallas de la entidad demandada y vulneración del Decreto Ley 1790 de 2000.

Manifiesta que la necesidad del servicio, a que alude la norma quebrantada por la entidad demandada, debe ser un hecho que debió probar la Armada Nacional, sin que se le pueda trasladar al demandante la carga de la prueba de cuáles eran las necesidades del servicio que exige la normativa para proceder a la reincorporación al servicio activo de personal en retiro temporal.

Así las cosas, se tiene que según el artículo 115 del Decreto Ley 1790 de 2000, los oficiales y suboficiales retirados en forma temporal, podrán ser reincorporados al servicio, en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del gobierno, o del respectivo comando de fuerza, de acuerdo a las necesidades del servicio.

Efectivamente el actor, ostentando el grado de suboficial, fue retirado del servicio activo, en forma temporal con pase a la reserva, por lo que puede concluirse que adquirió su derecho a pedir reincorporación al servicio activo.

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

La decisión favorable o desfavorable a la solicitud, debe ser proferida por las autoridades competentes y deben ser las necesidades del servicio las que determinen una respuesta negativa o positiva a la solicitud.

Esas necesidades del servicio, solo pueden ser determinadas por la autoridad a quien le compete definir, si necesita o no, personal de servicio activo, o como dice el H. Consejo de Estado en la providencia citada en el marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia ... *“teniendo en cuenta que la reincorporación implica un nuevo ingreso a las Fuerza Militares, es a los funcionarios anteriormente señalados a quienes corresponde determinar su procedencia o no, en concordancia con el artículo 115 del mismo Decreto 1790 que atribuye a las mismas autoridades la competencia de determinar quiénes serán llamados al servicio nuevamente”...*

No obstante lo anterior, reprocha el apelante que la falta de prueba sobre la necesidad del servicio, fue argumentada en la sentencia de primera instancia como fundamento para negar el restablecimiento del derecho, en los términos solicitados en la demanda.

Sobre este aspecto, considera la Sala que la necesidad del servicio que se argumenta en la norma como fundamento para la reincorporación al servicio activo, hace alusión a las circunstancias específicas que puedan darse en un momento histórico determinado, las cuales, se reitera, sólo pueden ser conocidas al interior de la institución que se afecta con el retiro o el reingreso de personal.

En esa medida, la actividad probatoria del demandante debía estar encaminada a obtener, por parte del demandado, una justificación a su negativa de reincorporación, la cual sólo podrá traducirse para el momento en que se dé cumplimiento a la decisión que mediante esta sentencia se confirma, y se obtenga por parte de la entidad demandada, un fundamento plausible sobre las razones por las cuales no procede la reincorporación del actor al servicio activo. Además, los efectos de la nulidad que se declara, son retrotraer las cosas al estado anterior, antes de la expedición del acto acusado, y la situación del actor, antes de que se le negara su reincorporación, era el retiro temporal con pase a reserva, razón por la cual no es posible acceder al reintegro solicitado, pues el demandante no se encontraba en servicio activo.

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

Aunado a lo anterior, el derecho consagrado en el artículo 115 puede ser ejercido por el demandante, mientras se encuentre en retiro temporal, razón por la cual puede, en cualquier momento, si así lo desea, solicitar nuevamente su reincorporación al servicio activo de la institución demandada.

Por las razones anteriores, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

5.6. Costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"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"*.

Con fundamento en lo anterior, sería del caso condenar en costas de segunda instancia al demandante, considerando que el recurso de apelación le resultó desfavorable. No obstante, la Sala se abstendrá de condenar en costas, pues el resultado del proceso fue parcialmente favorable a sus intereses.

No se aplica lo dispuesto en el inciso segundo, adicionado por la Ley 2080 de 2021, porque en el caso bajo estudio, resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de interposición del recurso de apelación, se establece que, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, "las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011". Como en el presente asunto el recurso de apelación se interpuso el 1º de febrero de 2020, le serán aplicables "las leyes vigentes" cuando se interpusieron los recursos, es decir, las disposiciones del CPACA y el CGP, sin las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021.

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

Rad. 13001-33-33-007-2015-00217-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00151-02
Demandante	JHADER VASQUEZ BOLAÑOS
Demandado	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN