



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE DE 2021

ESTADO No. 174 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021

RG.	Ponente	Radicacion	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA	11001-33-42-047-2020-00261-01	EDISON RICARDO LOPEZ OLARTE	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	9/11/2021	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-047-2020-00261-01
DEMANDANTE: EDISON RICARDO LOPEZ DUARTE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: APELACIÓN AUTO

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado del demandante contra el Auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de diciembre de 2020, mediante el cual se admitió parcialmente la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del actor, interpuso y sustentó recurso de apelación, contra el referido Auto que admitió parcialmente la demanda.

Como fundamentos de impugnación señaló que no comparte la decisión tomada por el *A quo*, teniendo en cuenta que el art 163 del CPACA tiene relación con el derecho de acción, siendo este un derecho subjetivo, por lo que tal precepto de carácter legal es una norma de carácter sustantivo y no simplemente procedimental, de allí que cuando no se individualiza el acto acusado tal como es, el ejercicio del derecho de acción carece de fundamento legal, no configurándose entonces una verdadera relación procesal.

Por lo anterior, insiste en que al no permitirse demandar en el presente caso la totalidad de los actos, existe la imposibilidad de que el Juez se pronuncie sobre el fondo de la controversia jurídica planteada, razón por la cual, no se puede demandar separadamente el acta No 10115 de 2019 y el acta 11297 de 22 de agosto de 2019, por cuanto estos dos actos administrativos constituyen una unidad inseparable con el acta de la junta asesora MDN N° 16 del diciembre 18 del 2019 y la Resolución No. 0990 del 01 de abril de 2020 por la cual se retira por llamamiento a calificar servicios

al actor, toda vez que estos actos contienen la voluntad unánime de la administración, lo que se hace necesario que se demanden conjuntamente para que se estudie correctamente su información y de esta suerte obtener su integral desaparición del ámbito jurídico.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el demandante pretende la nulidad de las actas Nos. 10115 de 2019 y 11297 de 22 de agosto de 2019, así mismo, como la nulidad de la Resolución No. 0990 del 01 de abril de 2020 por medio de la cual se le retira de la Institución por llamamiento a calificar servicios.

Como restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada a reintegrar al actor al servicio activo del Ejército Nacional en el grado que corresponda, o a otro de igual o superior categoría, según la escala de ascensos en que debería estar con sus compañeros de promoción, con plenitud de sus derechos laborales y militares, honores y ascensos que correspondan conforme a los reglamentos internos y previo cumplimiento de los requisitos legales.

El Juzgado, mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2020, admitió la demanda solamente frente a la Resolución No. 0990 del 01 de abril de 2020 por medio de la cual se le retira de la Institución por llamamiento a calificar servicios.

Posteriormente el apoderado del actor, interpuso recurso de apelación frente a dicho acto.

Al momento de conceder el recurso de apelación, el *A quo* mediante auto de fecha 25 de marzo de 2021, señaló, por una parte que, aunque no procede el recurso de apelación frente al auto que admite la demanda, se tiene que el mismo se torna como auto interlocutorio, toda vez que allí también se señaló que las actas 10115 y 11297 del año 2019, por tratarse de actos administrativos definitivos, ya les había operado el fenómeno de la caducidad para ser demandados ante esta Jurisdicción Contenciosa.

Para resolver, la Sala deberá establecer si las actas que solicita la nulidad el actor son susceptibles de ser demandadas y, si dichos actos, al ser actos definitivos, se

encuentran dentro de la oportunidad para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por esta razón, se hará mención de los presupuestos que configuran un acto administrativo definitivo, para que este pueda ser demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En efecto, tenemos que son actos definitivos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aquellos que establece el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que son *"...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*, por lo que de conformidad con lo anterior, un acto definitivo es la expresión de la voluntad de la administración, la cual, al producir efectos jurídicos, crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Actas de los Comités Evaluadores del Ejército Nacional:

De entrada, se tiene que dichas actas cuya nulidad se pretende, no reflejan las características propias de unos actos pasibles de ser demandados, pues acorde con lo previsto en el numeral 3º del art. 57 del Decreto 1512 de 2005, los Comités y las Juntas Asesoras que las elaboran, tienen la función de recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa, los ascensos del personal de las Fuerzas Militares, por lo que las actas que contienen dichas recomendaciones, no pueden ser modificadas sino por el Ministerio de Defensa Nacional o por la respectiva Junta Asesora.

Sobre el particular, en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado, ha manifestado que las mencionadas actas, son meros actos de trámite, pues las mismas, por si solas no generan una situación jurídica definitiva, ya que se requiere que se produzca el acto donde se formalice la desvinculación del militar, que el que genera un resultado en el escenario laboral.

Entre esos pronunciamientos, cabe resaltar el proferido por la Sección Segunda, Subsección "B", el 8 de marzo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado número: 2002 - 256, donde sostuvo:

"De conformidad con lo expuesto, para la Sala el acta y el oficio antes citados no

pueden ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, esta, al tenor de lo establecido en el artículo 85 del C.C.A., sólo juzga los actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas particulares, siendo contrario a lo expuesto en la presente controversia donde tales actos contienen únicamente la recomendación de la Juntas de Evaluación y su respectiva comunicación, pasos previos a la adopción de una medida definitiva, cual es, el retiro del servicio del demandante." (Subraya el Despacho)

En el mismo sentido:

"Ahora bien, observa la Sala que lo consignado tanto en el acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, como en los dos oficios de 25 de agosto de 2000, visibles a folios 10 y 12 del cuaderno principal del expediente es, en primer lugar, recomendar al Gobierno Nacional el retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios y, en segundo lugar, remitir al Ministro de Defensa el proyecto de Decreto mediante el cual se adopta dicha decisión. Para la Sala el acta y los oficios antes citados no pueden ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, ésta, al tenor de lo establecido en el artículo 85 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, sólo juzga los actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas particulares, siendo contrario a lo expuesto en la presente controversia donde tales actos contienen, de una parte, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y de otra, el traslado del proyecto decisión al Ministro de Defensa, pasos todos ellos previos a la adopción de una medida definitiva, cual es, el retiro del servicio del demandante". (CONSEJO DE ESTADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03004-01(0357-12)

También, proveído de la SECCION SEGUNDA con ponencia del Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ de fecha 26 de abril de 2018 no. 1237/16.

Así las cosas, se concluye que las actas demandas son actos de trámite y ellas no deciden directa ni indirectamente el fondo del asunto, luego no pueden ser controvertidas mediante el medio de control impetrado.

Caso concreto

Tenemos entonces que además de la nulidad del acto que dispuso el retiro del demandante del servicio activo del Ejército Nacional, se pretende la nulidad de dos actas proferidas por el Comité Evaluador del Ejército Nacional, los cuales, tal como se precisó en precedencia, no son actos definitivos sujetos de control de legalidad.

En consecuencia, solo debe continuarse el proceso con el estudio de la declaratoria de nulidad, únicamente del acto administrativo definitivo, esto es, la Resolución No.

0990 del 01 de abril de 2020 por medio de la cual se le retira de la Institución al demandante por llamamiento a calificar servicios.

Por otra parte, es preciso indicarle al *A quo* que, al no ser actos demandables las actas cuya nulidad se pretende, por lo que resultan ser puros actos de trámite, tampoco es pertinente hacer el estudio de caducidad de que trata el literal d) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como conclusión, se deberá confirmar el Auto recurrido, pero por las razones anteriormente expuestas, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de diciembre de 2020, mediante el cual se admitió la demanda parcial, sin tener en cuenta las actas del Comité Evaluador del Ejército Nacional, con el fin de continuar con las siguientes etapas del proceso.

Por las razones expuestas, se,

RESUELVE

CONFIRMAR el Auto del 16 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C, mediante el cual se admitió la demanda parcial, con el fin de continuar con las siguientes etapas del proceso, pero, por las razones anteriormente expuestas.

Correos: Demandante carlosapinof@gmail.com, erlo28@hotmail.com Demandado notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el suscrito Magistrado en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.