

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

| | | | |
|-----------------|-----------|-------------|------------|
| HORA DE INICIO: | 03:00 P.M | HORA FINAL: | 04:20 P.M. |
|-----------------|-----------|-------------|------------|

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: YOTH KENNEDY LEGUIZAMÓN OCHICA

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2017-00250-00

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

En Villavicencio, a los 15 día del mes de noviembre de 2018, siendo las 03:00 pm, fecha y hora señaladas previamente para celebrar la Audiencia inicial en el presente asunto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituyó en audiencia pública y con el fin indicado la declara abierta.

1. PARTES E INTERVINIENTES

Parte demandante: MERCEDES CADENA GRANADOS identificada con C.C. 23.554.797 y T.P. 130880 del C.S.J. se reconoce personería como apoderada sustituta del demandante..

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Parte demandada: ROSA ESPERANZA PINEDA CUBIDES identificada con C.C. 52.536.045 y T.P. 125893 del C.S.J. como apoderada del Ministerio de Defensa Nacional.

Ministerio Público: NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora 205 Judicial I Delegada ante este Despacho.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Despacho no encuentra causal de nulidad o irregularidad que deba corregirse. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado de conformidad con el art. 172 del C.P.A.C.A. la entidad accionada contestó en forma extemporánea, como tampoco el Despacho vislumbra alguna que amerite ser decretada de oficio, se prosigue con el trámite de la presente diligencia. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

- El señor Mayor (r) YOTH KENNEDY LEGUIZAMÓN OCHICA, fue retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios con la Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017. (fol. 32-36)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

- El acto acusado antes mencionado contiene el pronunciamiento de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sección extraordinaria de fecha 30 de noviembre de 2016, registrada en el acta No 14, la cual recomendó el retiro del servicio activo, entre otros, al ciudadano antes descrito. (fol. 32-36)
- El exmilitar laboró 21 años, 4 meses y 1 día, según certificación del Ejército Nacional. (fol. 46)

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

El Despacho las incorpora a la fijación del litigio, y se concretan declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017., por medio de la cual se llamó a calificar servicios al demandante. Como consecuencia de la declaración anterior y a título restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada, a reintegrar al accionante, con el correspondiente reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones sociales a que haya lugar, sin solución de continuidad.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si la Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017, mediante cual se resolvió y fundamentó el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Mayor (r) YOTH KENNEDY LEGUIZAMÓN OCHICA, fue realizado conforme a la normatividad vigente y por tanto goza de la presunción de legalidad que lo ampara. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la entidad, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

Documentales: Se procede a decretar y tener como tal las documentales aportadas con la demanda obrante a folios 32 a 111, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, la entidad aportó el expediente administrativo del demandante, el cual es incorporado como prueba (fol. 146-181).

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

La apoderada del demandante solicita ingresar varios documentos que hacen alusión a las calificaciones del demandante, por lo que se procedió a correr traslado de las mismas a la parte contraria y a la señora Procuradora.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

La apoderada del Ejército Nacional no se opone.

La Procuraduría tampoco se pone.

El Despacho accede e incorpora la prueba documental (36 folios de calificaciones, más el oficio con el que se allegó) anunciada por la parte demandante, adicionando la etapa de pruebas. Se notifica en estrados, sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes y al Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

El inciso tercero del artículo 217 de la Constitución Política, prevé *“La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”*

Es así como nos remitimos al Decreto No. 1790 de 2000¹, específicamente a los artículos 99, 100 y 103, que respecto del retiro de las Fuerzas Militares, por llamamiento a calificar servicios, señalan:

“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.

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:

(...)

3. Por llamamiento a calificar servicios

(...)

ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.”

De conformidad con los artículos en precedencia, se encuentra definido el retiro de las fuerzas militares, entendido esté, como la situación en la que oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. A su vez, se impone el siguiente protocolo, los retiros de oficiales

¹ “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, luego señala como causal de retiro el llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

En sentencia SU-217/16, la Corte Constitucional reiteró la unificación del tema, sobre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, así:

“20. En conclusión, la **sentencia SU-091 de 2016** unificó una regla jurisprudencial que determinó que los actos de llamamiento a calificar servicios, si bien están sometidos a la eventualidad de un control judicial posterior como todos los actos administrativos, no requieren de una motivación más allá de la extratextual contemplada en las normas sobre la materia. Así, no se le impone una carga excesiva a la administración, se promueve la necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial.”

El Consejo de Estado siguiendo la línea decantada por la Corte Constitucional, al respecto ha señalado²:

“De lo anterior se puede afirmar que el llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo, sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales.
(...)”

² C.E - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ - Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). - Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01134-01(0866-14) - Actor: LUIS ALBERTO ORTIZ QUINTERO - Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

En ese orden, se puede afirmar que existe una presunción legal, en el sentido que los actos de llamamiento a calificar servicios, se presumen emitidos en aras del buen servicio, los cuales no requieren ser motivados, toda vez que la motivación de los mismos está prevista en la ley.

Se pudo comprobar que el acto demandado se realizó conforme a las leyes preexistentes, que se efectuó de acuerdo con el debido proceso, que fue proferido por la presunción del buen servicio, en donde el Decreto 2219 de 21 de junio de 2010, expedido por el Ministro de Defensa Nacional mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, se efectuó como producto de la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional mediante Acta 009 de 14 de mayo de 2004. Además al demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales.

Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha insistido que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto. Tal como se dijo, lo manifestó tanto al *a quo* como la Agente del Ministerio Público.”

La misma Corporación, sobre el buen desempeño para integrantes de la fuerza pública ha dicho³:

“En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 12 a 30 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones, en particular para el año 2008 cuando fue retirado del servicio, debe decirse, de una parte, que ello no otorga *per se*, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio..”

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales, se resolverá el caso concreto.

ii). Caso concreto

³ C.E - SECCION SEGUNDA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14) - Actor: CARLOS MARIO DAVID PÉREZ - Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, así como la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que los cargos de nulidad enrostrados por la parte demandante a la Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017, por medio de la cual se llamó a calificar servicios al señor Mayor (r) YOTH KENNEDY LEGUIZAMÓN OCHICA, no están llamados a prosperar, al observar que se ajusta al ordenamiento constitucional y legal y, por ende, no se accederá a las súplicas del libelo, por las siguientes razones.

El Ministro de Defensa Nacional, al expedir la Resolución No. 1048 del 21 de febrero de 2017, por medio de la cual decidió retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares, en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicio, entre otros al señor Mayor (r) YOTH KENNEDY LEGUIZAMÓN OCHICA, previa pronunciación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, la cual recomendó el retiro del oficial del Ejército Nacional en cita, según sección extraordinaria de fecha 30 de noviembre de 2016, registrada en el acta No 14; tiene como sustento jurídico los artículos 99 y 100 del Decreto 1790 de 2000, dentro de sus consideraciones se encuentra que, los oficiales relacionados en este acto administrativo cuentan con más de 15 años de servicio, tiempo que los hace acreedores a la asignación mensual de retiro, además de ajustarse a los lineamientos de la Sentencia SU-091 de 2016 (fol. 32-36).

En el sub iudice, se presentan tres causales de anulación contra la Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017, siendo la primera la **falsa motivación**, la cual sustenta en que está se configuró cuando se dejó de llamar a curso de ascenso al demandante, situación contenida en el acta No. 42176 del 12 de octubre de 2016, de lo contrario, el demandante no habría sido retirado de la carrera militar.

Continúa con la segunda causal, denominada, **infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo y expedición irregular**, la cual considera que se configura, en razón a la investigación disciplinaria que se

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

adelantaba en contra del demandante, la cual se tomó como una sanción anticipada para sepáralo de manera absoluta de las Fuerzas Militares bajo la figura del llamamiento a calificar servicios, investigación disciplinaria en la cual nunca se le formularon cargos y fue archivada, por ello, dice la parte demandante, se desconoce los objetivos de la evaluación consagrados en el artículo 3, literales c) y e) del Decreto 1799 de 2000.

Finalmente, señala que el acto atacado estuvo inspirado en motivaciones de carácter personal y burocrático, generándose una **desviación de poder** al ejercer la facultad en forma arbitraria, al recomendar no ingreso al curso reglamentario de ascenso, al cual tenía derecho el demandante.

De la lectura del concepto de violación plasmado por la parte demandante, se puede inferir con certeza de que, la inconformidad es sustentada en el Decreto 1799 de 2000, precepto que hace referencia a *las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*, y específicamente relacionado al proceso disciplinario No 002-2015 ordenado por el Comandante Batallón de Ingenieros No 3 "Cr. Agustín Codazzi" (fol.63-67).

Lo precedente permite colegir el resultado adverso a las súplicas del libelo, debido a que el sustento normativo de la Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017, por medio de la cual fue retirado del servicio activo el demandante, es el Decreto 1790 de 2000, el cual hace mención a *las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*, corrobora lo anterior el acta No 14 del 30 de noviembre de 2016 proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, vista folio 107-110, en ella se plasmó las mismas disposiciones antes mencionadas.

En este contexto, debe señalarse que el propósito de la figura del llamamiento a calificar servicio, en especial, las razones y/o motivos en que se debe



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

fundar, es una relación de sujeción superior a la de los demás servidores públicos, en razón al grado de confianza que debe tener el Jefe de Estado en sus oficiales superiores, es decir, la Nación – Ministerio de Defensa cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el ordenamiento, consistente en que, el señor oficial tuviera los requisitos para el llamamiento a calificar servicios, como era tener más de 15 años de servicio, además, del concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fueras Militares.

Finalmente, el Despacho considera que no es viable atacar el acta de evaluación No. 42176 del 12 de octubre de 2016, por medio de la cual la institución castrense se abstuvo de ingresarlo a curso de ascenso, en razón a que el fundamento normativo es distinto, al igual que el fáctico (fol.57-58).

En ese orden de ideas, el acto acusado - Resolución No. 1048 el 21 de febrero de 2017, se encuentra fundamentada jurídicamente y ajustado al ordenamiento constitucional y legal, por ende, se mantiene incólume, arrojando como resultado, negar las pretensiones de la demanda.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁴, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, que no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

RECURSOS

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

PARTE DEMANDANTE: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011

PARTE DEMANDADA: Conforme.

MINISTERIO PÚBLICO: Conforme.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:20 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.

LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez

MERCEDES CADENA GRANADOS

Apoderado Demandante

NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA

Procuradora 2051 judicial

ROSA ESPERANZA PINEDA CUBIDES

Apoderada Ministerio de Defensa Nacional