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:	02:00 P.M	HORA FINAL:	03:15 P.M.

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GERMÁN CAMILO FRANCO SOTO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2017-00320-00
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

En Villavicencio, a los 15 día del mes de noviembre de 2018, siendo las 02:00 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: WILMER FABIÁN CARREÑO SALCEDO identificado con C.C. 1.019.015.516 y T.P. 221221 del C.S.J.

Parte demandada: JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO identificado con C.C. 86.065.475 y T.P. 220.967 del C.S.J., reconocido como apoderado de la entidad.

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 alguna que debe corregirse. Se declaran saneados los procesos. **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 no propuso excepciones previas, ni alguna de las taxativamente señaladas en el artículo 180-6 ibídem, y en atención a que el Despacho tampoco 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 Capitán de Corbeta (r) GERMÁN CAMILO FRANCO SOTO, fue retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios con la Resolución No. 2546 el 18 de abril de 2017. (fol. 22-23)

- El acto acusado antes mencionado contiene el pronunciamiento de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sección ordinaria de fecha 27 de marzo de 2017, registrada en el acta No

003/17, la cual recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo al ciudadano antes descrito. (fol. 22-23)

- El exmilitar laboró 17 años, 6 meses y 10 días, según extracto de hoja de vida. (fol. 25)

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

La entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones, el Despacho las incorpora a la fijación del litigio, y se concretan en declarar la nulidad de la Resolución No. 2546 el 18 de abril 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, demás prestaciones sociales a que haya lugar, con la misma antigüedad de sus compañeros de curso y sin solución de continuidad.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si la Resolución No. 2546 el 18 de abril de 2017 mediante cual se resolvió y fundamentó el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Capitán de Corbeta (r) GERMÁN CAMILO FRANCO SOTO, se encuentra viciada de nulidad, conforme al cargo que fue planteado en el escrito de demanda. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, 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. Notifica en estrados. Sin recursos.

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 21 a 101.

El Despacho concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, quien pide permiso para incorporar fallo de tutela del demandante, o en su defecto, el Despacho la decrete en forma oficiosa.

Corre traslado de o manifestado y del escrito anunciado a la contraparte y al Ministerio Público.

El apoderado del Ministerio de Defensa señaló que, no es la etapa procesal correspondiente para pedir prueba, aunque no se opone al ingreso del documento en cita.

La señora Procuradora indico que, no se opone al ingreso del escrito de tutela.

El Despacho incorpora la prueba documental allegada, correspondiente al fallo de tutela.

Testimonial: Se negará el decreto de los testimonios pedidos, por considerarlos innecesarios, conforme al problema jurídico señalado anteriormente.

7.2. Parte demandada

Solicitó tener como tal las aportadas por la parte demandante. (fol. 133)

En cuanto a la prueba de oficio, conforme al artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, se niega la petición.

El auto 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:

El apoderado del demandante pide suspender la audiencia, de esta se corrió traslado, la entidad demandada y la Procuradora, pide continuar la audiencia.

El Despacho niega la petición. **Se notifica la decisión**. No hay recursos.

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

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 2000[1], 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

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

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 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 señalado[2]:

> "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.
> (...)
> **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 dicho[3]:

> "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,

---

[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

[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

> 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

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, así como la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a la Resolución No. 2546 el 18 de abril de 2017, por medio de la cual se llamó a calificar servicios al señor Capitán de Corbeta (r) GERMÁN CAMILO FRANCO SOTO, no está llamado 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.

Desviación de poder

El demandante edifica esta única causal de nulidad, en los artículos 209 y 217 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 99 y 103 del Decreto 1790 de 2000, en la medida que su retiro, no resulta acorde con la moralidad y eficacia que se debe esperar de una decisión de tal naturaleza, no solamente porque vulnera sus derechos, sino también el interés general de la comunidad, que confía en la plena idoneidad y capacidad de quienes integran las Fuerzas Militares.

Luego se procede a realizar una confrontación entre su hoja de vida con las disposiciones antes descritas, señalando que durante su permanencia en la institución se destacó por sus anotaciones positivas, entre ellas felicitaciones y logros, por lo cual considera que su retiro de la institución es arbitrario, en razón a que la administración ejerció la facultad de llamamiento a calificar servicios, sin tener en cuenta que su ascenso garantizaba el cumplimiento de los de los fines constitucionales consagrados en el artículo 217, puesto que oficiales de tan altas condiciones personales y profesionales, son los que deben integrar las filas de las instituciones castrenses.

Sobre esta causal de anulación - desviación de poder, el Consejo de Estado la ha delimitado así[4]:

> "La doctrina ha definido la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos:
>
> > Existe desviación de poder toda vez que el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la Ley[5].
> > Consiste en desviar un poder legal del fin para el que se ha instituido, haciéndolo servir a fines para los cuales no está destinado[6].
> > La desviación de poder es el hecho de un agente de la administración que realizando enteramente un acto de su competencia y conforme a las formas prescritas por la legislación usa de su poder discrecional para casos y por motivos distintos a aquellos para los cuales se le ha atribuido dicho poder[7]
>
> En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar la desviación de poder debe demostrar que la Administración expidió un acto administrativo con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales."

Indiscutiblemente el ataque al acto acusado, va dirigido a que el Ministerio de Defensa, decidió ejercer la faculta discrecional de llamar a calificar servicios al demandante, sin tener en cuenta la excelente hoja de vida del señor GERMÁN CAMILO FRANCO SOTO, la cual considera era suficiente para ser ascendido y mantenerse en la institución, por ende, el retiro desmejoró en forma automática el servicio.

La anterior, es para el Despacho una apreciación subjetiva, sin asidero fáctico ni jurídico, pues no aporta elementos objetivos, razonables, visibles de esa intención e interés particular del Ministerio de Defensa Nacional por causar daño en la carrera militar del demandante, todo lo contrario, en la misma demanda, éste acepta los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en las que se indica que la discrecionalidad en el llamamiento a calificar servicios del militar es una forma de culminar en forma decorosa la vida castrense.

---

[4] C.E. - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS - Bogotá, D. C, primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00646-00(2494-11) - Actor: LUIS ALFONSO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ - Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

[5] Laferriere, citado por Gastón Jeze. Principio generales del derecho administrativo. Editorial Depalma, Buenos Aires 1949, tomo III, pag 80, en Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez. 1ª Edición, pag. 181.

[6] Aucoc, citado por Gastón Jeze, op, cit, pag. 80, en Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez. 1ª Edición, pag. 181.

[7] Alibert. Citado por Garrido Falla, op, cit, pag 496, en Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez. 1ª Edición, pag. 181.

Finalmente, si bien es cierto, se hizo una manifestación diferente, correspondiente a la condición de género del demandante ajena que sorprendió al Despacho, no va hacer ninguna manifestación.

El acto acusado - Resolución No 2546 el 18 de abril de 2017, se encuentra fundamentada jurídicamente y ajustado al ordenamiento constitucional y legal, por ende, se mantiene incólume su presunción de legalidad, 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 costas[8], 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.

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.

---

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 13001233300001300022201 (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.

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

PARTE DEMANDANTE: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011
PARTE DEMANDADA: Sin recursos.
MINISTERIO PÚBLICO: Conforme.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 03:15 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.

LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
Juez

NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA
Procuradora 205 Judicial

WILMER FABIÁN CARREÑO SALCEDO
Apoderado Demandante

JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO
Apoderado Ministerio de Defensa Nacional