JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN *110013335-012-2017-00028-00*
ACCIONANTE: *JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNANDEZ*
ACCIONADA: *MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL*

ACTA Nº 126 – 2019
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. el 10 de mayo de 2019, a las10:15 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 39 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: *CRISTHIAN ARTURO BAENA RAMIREZ*

Se deja constancia que la entidad demanda no comparece a esta diligencia.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien sobre alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como las apoderadas no expresan ninguna irregularidad que deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

II. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si el acto administrativo que dispuso la terminación de la comisión administrativa permanente en la Agregaduría Militar de España al demandante, es producto de la desviación de poder por las quejas sobre presuntas irregularidades cometidas por el Coronel MAYORGA NIÑO MARCO VINICIO, y si existieron irregularidades procedimentales en su

expedición y ser firmada sólo por el Secretario General del Ministerio de Defensa.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para resolver el asunto se tendrá en cuenta el siguiente marco normativo y jurisprudencial:

1. Normatividad aplicable al caso

Decreto 1790 de 2000

Esta norma reguló la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y en lo referente a las comisiones, dispuso lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 82. DEFINICIONES.***
>
> *(...)*
>
> ***c. Comisión**: Es el acto de autoridad competente por el cual se asigna a un oficial, suboficial o alumno de escuela de formación de oficiales o suboficiales con carácter transitorio a una unidad o repartición militar, o a una entidad oficial o privada, para cumplir misiones especiales del servicio.*
>
> *(...)*
>
> ***PARAGRAFO.** La destinación, traslado o comisión es de obligatorio cumplimiento, contra ella no obra ningún recurso y es facultad exclusiva del Gobierno Nacional, del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante General de las Fuerzas Militares y de los comandantes de Fuerza, según el caso.*
>
> ***ARTÍCULO 83. CLASIFICACION DE LAS COMISIONES.** Las comisiones de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares pueden ser:*
>
> *a. Según la misión asignada.*
>
> *1. Individuales. Cuando existe individualidad de misión y tarea.*
>
> *2. Colectivas. Cuando hay unidad de misión o tarea con pluralidad de sujetos.*
>
> *b. Según la duración.*
>
> *1. Transitorias. Las comisiones hasta por noventa (90) días calendario.*
>
> *2. Permanentes. Las comisiones superiores a noventa (90) días calendario.*
>
> *c. Según el lugar donde deban cumplirse.*
>
> *1. En el Interior. Las que deben cumplirse en territorio colombiano.*
>
> *2. En el exterior. Las que deben cumplirse por fuera del territorio*

colombiano.

d. Según la función que se asigne.

1. Comisión del servicio. La conferida para ejercer las funciones del cargo en lugar diferente a la sede del mismo, cumplir misiones especiales ordenadas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que prestan sus servicios los oficiales o suboficiales.

2. Comisión de estudio. La conferida para recibir capacitación, adiestramiento o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del grado o cargo, arma, cuerpo o especialidad de que se es titular, o en relación con los servicios a cargo del organismo donde se halle vinculado el individuo, de tal forma que la especialidad del oficial o suboficial destinado guarde relación con el curso que se ha de adelantar.

El Comandante General de las Fuerzas Militares presentará para aprobación del Ministro de Defensa las disposiciones sobre las condiciones generales y especiales que deben cumplir quienes sean destinados en comisión de estudios.

3. Comisiones administrativas. Las dispuestas para apoyar a entidades diferentes a la respectiva fuerza o Comando General de las Fuerzas Militares con oficiales o suboficiales orgánicos y cuyas funciones a desempeñar guarden relación con el grado y la especialidad, caso en el cual, los comisionados seguirán rigiéndose por las normas de carrera contenidas en el presente Decreto. Estas comisiones pueden ser:

a) En el ramo de la defensa. Cuando la comisión se haga para apoyar a entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional.

b) En otras entidades. Cuando la comisión se cumpla en entidades públicas distintas al Ministerio de Defensa Nacional y sus organismos adscritos o vinculados.

4. Comisiones diplomáticas. Son las otorgadas para ocupar cargos diplomáticos en el exterior, principalmente como agregados o adjuntos militares, navales o aéreos y los secretarios de las agregadurías.

*Las condiciones generales para las comisiones diplomáticas de agregados, adjuntos y secretarios son las determinadas en los artículos **92**, **93**, y **94**, de este Decreto.*

(...)

***ARTÍCULO 84. FORMA DE DISPONER DESTINACIONES, TRASLADOS Y COMISIONES.** Las destinaciones, traslados y comisiones del personal de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se dispondrán de la siguiente forma:*
b. Por Resolución Ministerial

5. Comisiones al exterior para oficiales hasta el grado de teniente coronel o su equivalente en la Armada Nacional y para suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de oficiales o suboficiales.

ARTÍCULO 94. SECRETARIOS DE LAS AGREGADURIAS. *Los suboficiales de las fuerzas militares, que ostenten el grado de sargento mayor, sargento primero o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea podrán ser destinados como secretarios de las agregadurías.*

Resolución 4059 del 17 de septiembre de 2008

Mediante esta disposición el Ministro de Defensa delegó la facultad de destinar en comisión al exterior al personal uniformado de la Fuerza Pública, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2o. *Delegar en el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, la facultad de destinar en comisión al exterior por término superior de noventa (90) días, a los oficiales de las Fuerzas Militares hasta el grado de Teniente Coronel o Capitán de Fragata y para Suboficiales y alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de que trata el artículo 84 literal b) numeral 5 del Decreto-ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 21 de la Ley 1104 de 2006.*

CASO CONCRETO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- *Mediante Resolución No 10858 del 30 de noviembre de 2015, el Sargento mayor de comando JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNANDEZ, fue seleccionado para desarrollar la comisión administrativa en el exterior en el cargo de Secretario Militar de la Agregaduría Militar Naval ante el Reino de España en la ciudad de Madrid. (fl 02)*
- *El periodo establecido para la comisión era del 30 de noviembre de 2015 hasta el 14 de marzo de 2016.*
- *Con la Resolución 1393 del 24 de febrero de 2016 se prorrogó la comisión administrativa en el exterior hasta el 14 de diciembre de 2016.(fl 05)*
- *Con la Resolución 8147 del 14 de septiembre de 2016 se termina la comisión permanente en el exterior al demandante, dispuesta en la Resolución No 10858 del 30 de noviembre de 2015.*

Mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNANDEZ solicita se declare la nulidad de la Resolución 8147 del 14 de septiembre de 2016, por medio de la cual se dio por terminada la comisión administrativa dispuesta con la Resolución No 10858 del 30 de noviembre de 2015 y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reintegro con el consecuente pago de los salarios y emolumentos dejados de percibir en comisión administrativa.

La entidad accionada con el escrito de contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones, manifestando que el acto demandando no se encuentra viciado por ninguna causal y fue expedido de conformidad a los parámetros legales pertinentes, que no es cierto que la terminación de la comisión administrativa del demandante obedezca a retaliaciones por las supuesta irregularidades que este denunció en contra del agregado militar en España, el Coronel tal MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO.

En sus alegaciones de conclusión el apoderado de la parte actora reitera los hechos y pretensiones de la demanda, argumentando que el acto que terminó la comisión administrativa de su poderdante fue expedido como una retaliación por las irregularidades que denunció contra su superior el Coronel VINICIO MAYORGA NIÑO, que el acto fue indebidamente motivado ya que las razones no fueron las del buen servicio sino con abuso del poder.

Como medios de prueba obran en el proceso los siguientes:

1) *Copia de la Resolución 10858 del 30 de noviembre de 2015.*
2) *Copia de la Resolución 1393 del 24 de febrero de 2016.*
3) *Copia de la Resolución 8147 del 14 de septiembre de 2016.*
4) *Queja presentada por el demandante ante el Coronel ERNESTO JOSE CORAL ROSERO, agregado Militar, Naval y Aéreo de Colombia en el Reino de España, del 10 de octubre de 2016 informando irregularidades sobre la gestión del Coronel MAYORGA NIÑO. (fl 12)*
5) *Copias de recibos y facturas de suministro de gasolina, víveres, elementos de oficina y otros gastos (Folios 20 al 76)*
6) *Queja ante la procuraduría delegada para la vigilancia de las fuerzas militares, del 23 de noviembre de 2016 (folio 76).*
7) *Oficio de recomendación para tramitar ante el Despacho del Secretario General del Ministerio de Defensa, la terminación de comisión en el exterior del señor JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNANDEZ.*
8) *Concepto Jurídico de Terminación de comisión del 13 de septiembre de 2016. (folio 160)*
9) *Solicitud de terminación de comisión administrativa dirigida por el Comandante comando de personal del ejército nacional, al Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.*
10) *Informe de la situación del sargento mayor de comando Secretario Agregaduría, suscrito por el Agregado Militar Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España, el Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO y dirigido al Comandante comando de Personal del Ejército Nacional, el Brigadier General CARLOS IVAN MORENO OJEDA.(Fls 164 al 167)*
11) *Apartes de la hoja de vida del demandante, en la que se aprecia la Resolución Nro 2773 del 26 de diciembre de 2016 en la que se le retira del Ejercito Nacional por solicitud propia, y con Resolución 916 del 14 de febrero de 2017 se le reconoce asignación de retiro. (fls 187 y 196)*
12) *Interrogatorio de parte del entonces Secretario General del Ministerio de Defensa, señor LUIS MANUEL NEIRA, quien manifestó que para proceder a la terminación de una comisión administrativa, previamente*

se debe contar con un concepto y/o recomendación del Comando General de Las Fuerzas Militares – Comando de personal, y que para la expedición del acto demandado, él era funcionario competente para suscribirlo con fundamento en la Ley 1790 de 2000 y la Resolución 4059 de 2008. Que en el caso del actor se cumplieron dichos requisitos según se verificó en los documentos que obran en el expediente, pues no le fue posible recordar el caso en concreto toda vez que por las funciones de su cargo debía firmar mas de mil resoluciones mensuales de traslados, comisiones, terminaciones y otros actos administrativos correspondientes a los miembros de las Fuerzas militares y de la Policía Nacional.

CARGOS FORMULADOS

Pese a que el apoderado de la parte actora no fue concreto en la formulación de cargos, de los planteamientos expuestos en el concepto de violación, el Despacho advierte que como pilar fundamental de la demanda se deduce que el acto demandado se encuentra viciado por DESVIACION DE PODER e INDEBIDA MOTIVACION, toda vez que se afirma que el acto administrativo por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional terminó la comisión administrativa del actor, tuvo razón de ser en retaliaciones en su contra, luego de que presentara informes y/o quejas en contra del Agregado Militar Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España, el Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO.

***En cuanto a la desviación de poder**.*

Para resolver la presunta desviación de poder, de conformidad con los hechos y pruebas obrantes en el sub judice, se aprecia que el demandante el día 10 de octubre de 2016 presentó un informe dirigido al Coronel ERNESTO JOSE CORAL ROSERO - Agregado Militar, Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España, en el que pone de presente las presuntas irregularidades cometidas por el Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO. (fl 12).

Como material probatorio solicitó el actor copia del trámite dado a su queja, material que no fue allegado al proceso a pesar de haberse reiterado la solicitud, razón por la cual el Despacho asumirá que no se dio trámite alguno.

No obstante, confrontado las afirmaciones del actor con el material probatorio que obra en el expediente, se evidencia que el acto administrativo por el cual se le terminó la comisión de servicios fue expedido el 14 de septiembre de 2016 y este le fue notificado el 10 de octubre de 2016, luego la queja que aduce el actor fue presentada 6 días después, con lo cual no puede concluirse que el informe que presentó ante sus superiores por las supuestas irregularidades cometidas por el coronel MAYORGA, fue la razón por la que se expidió el acto demandado.

En gracia de discusión, si la versión referente a que la terminación de la comisión administrativa obedeció a una retaliación por parte del coronel MAYORGA por las quejas que el demandante presentó en su contra, no fue aportado ningún informe o queja a sus superiores diferente al dirigido al

Coronel ERNESTO JOSE CORAL ROSERO el día 10 de octubre de 2016, con lo cual no existe una relación causal entre la expedición de la terminación de su comisión administrativa, y la queja que aporta como prueba.

Por estas razones el cargo de desviación de poder no prospera

En cuanto a la falsa motivación.

Sea lo primero advertir que el acto que seleccionó al demandante para la comisión administrativa en el exterior, intrínsecamente obedece a una ***facultad discrecional****, luego de evaluar su trayectoria en la Institución, méritos, condiciones profesionales y morales. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 94 y 84 del Decreto 1790 del 2000:*

> ***ARTÍCULO 94. SECRETARIOS DE LAS AGREGADURÍAS.*** *Los suboficiales de las fuerzas militares, que ostenten el grado de sargento mayor, sargento primero o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea podrán ser destinados como secretarios de las agregadurías.*
>
> ***Artículo 84****. Forma de disponer destinaciones, traslados, comisiones y encargos. Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos del personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se dispondrán de la siguiente forma:*
>
> *b) Por Resolución Ministerial:*
>
> *5. Comisiones al exterior para Oficiales hasta el grado de teniente coronel o su equivalente en la Armada Nacional y para Suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de Oficiales o Suboficiales.*

Bajo este supuesto, es claro que así como el Comando General de las Fuerzas militares – Ejército Nacional seleccionó al señor para la comisión administrativa en el exterior sin ningún tipo de motivación, de igual manera resultaba procedente la terminación en los mismos términos.

Bajo la egida de la figura de la discrecionalidad, resulta totalmente admisible la terminación de la comisión administrativa en el exterior por razones de conveniencia institucional o mejoramiento del servicio, lo cual evidentemente tiene sustento en la facultad que ejerció el Secretario General del Ministerio de Defensa, luego de la solicitud elevada por el Comandante de las Fuerzas Militares, quien es la autoridad competente, para emitir dicho concepto al igual que propuso al sub oficial para la comisión.

Según lo ha señalado el Consejo de Estado[1] "por la misma naturaleza del vínculo, a la que ya se hizo referencia, el servidor público que desempeña un empleo de libre nombramiento y remoción conoce que su permanencia en la función pública, depende de que mantenga la confianza del nominador, la cual no se predica exclusivamente del cumplimiento cabal de sus funciones, sino que, adicionalmente, puede recaer en aspectos tales como el adherir a posiciones ideológicas (y en algunos casos inclusive políticas), o a la visión de

---

[1] *SENTENCIA 17/05/2018 GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ exp 25000-23-42-000-2012-00672-01 2247-13*

las instituciones, sus planes y programas, pues en caso contrario se puede entorpecer el buen funcionamiento de la administración" y en el presente caso, del expediente administrativo se desprende que la confianza depositada en el demandante para que desempeñara el cargo de secretario en la Agregaduría Militar de España se defraudó por las conductas ajenas al decoro y honor militar que le era exigido.

En efecto, en la documental aporta se tiene el informe suscrito por el Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO - Agregado Militar Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España, dirigido al Comandante comando de Personal del Ejército Nacional, el Brigadier General CARLOS IVAN MORENO OJEDA, en el que pone de presente los siguientes conductas:

Informe del 07 de julio de 2016

Radicado No. SIN - MDN-CGFM-AGREMIL- ESPA
Madrid, 07 de Julio de 2016

Señor Brigadier General
CARLOS IVAN MORENO OJEDA
Comandante Comando de Personal del Ejército Nacional.

Asunto: Informe Situación Sargento Mayor de Comando Secretario Agregaduría

Con toda atención y de manera respetuosa me permito informar las irregularidades en que ha incurrido el Señor Sargento Mayor de Comando JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNANDEZ durante su estadía como Secretario de la Agregaduría Militar Naval y Aérea en España quien cumple sus labores desde el 27-DIC-15, teniendo en cuenta los siguientes detalles:

1. A su llegada a Madrid compró un vehículo particular al SMC Álvaro Rojas, Secretario saliente y se negó a pagarlo por supuestos problemas económicos, hasta que el afectado solicitó la intervención mía; una vez enterado de la situación, procedió a efectuar un pago parcial, quedando una deuda de 400 Euros, que a la fecha no ha cancelado alegando una inconformidad en el bien recibido; pero incumpliendo lo pactado inicialmente (Anexo informe SMC.(RA) Álvaro Rojas). Los problemas económicos aducidos y la actitud de retardo ante una obligación pecuniaria contraída motivó que lo relevara del cargo administrativo de la Agregaduría.
2. El Sub oficial ha tenido una presentación personal inadecuada, siendo necesario tener que pasarle revistas de presentación personal, con lo cual ha venido corrigiendo el problema en forma parcial, no obstante el día 03- JUL-16 recibí un llamado de atención por parte del Señor Embajador de Colombia Doctor Alberto Furmansky, por el desaliño en su presentación personal del Secretario.
3. A pesar de ser un Sargento Mayor de Comando no tiene cortesía militar, se ha dirigido en forma despectiva con respecto a algunos superiores, no está acostumbrado a emplear el "mi" cuando cita a algún superior, además recibí quejas del Te Anuar Fernando Saadat y del Señor Brigadier General Adelmo Orlando Fajardo Hernández, quienes vinieron a Madrid, por su falta de cortesía y su actitud despectiva; situación que motivó la orden de elaborar un

plan de acción correctiva (anexo informe cortesía militar), el cual a la fecha no ha funcionado.
4. El 11-ABR-16, debido a que había otra comisión que recibir y yo no podía hacerlo, se le ordenó que asistiera al aeropuerto a transportar al My Andrés Ricardo Cifuentes alumno de maestría en Madrid, como actividad de apoyo, ante lo cual manifestó su alto inconformismo por mencionadas actividades y manifestó que no iba a asistir; de la misma forma el 23-24-MAY-16, fue requerido en forma urgente para apoyar la recepción del Señor General Jefe de Estado Mayor del Ejército, pero fue imposible que el Suboficial asistiera a presentársele a mi General; Situación que motivó fuera relevado de las tareas protocolarias.
5. El cumplimiento de las órdenes es deficiente y ha afectado el desempeño de la oficina, incumple de forma reiterativa y sistemática lo que se le ordena, expone siempre una disculpa o una razón para evadir el cumplimiento de las ordenes; no cumple lo ordenado y permanece en silencio esperando que el tiempo y las actividades hagan olvidar lo ordenado, situación que ha motivado la elaboración de informes (anexo informe no asistencia a una conferencia).
6. Aprovechando que me encontraba con una visita oficial, diligenció un formato de solicitud de reserva en los Alojamientos Militares, la cual no había sido autorizada, falsificando mi firma; irregularidad que reconoce en informe ordenado (anexo informe irregularidad solicitud alojamiento). Situación que motivó que lo relevara de sus funciones de control de alojamientos.
7. La elaboración de documentación es imprecisa, con mala redacción, mala ortografía y a destiempo, como queda consignado en informe que rinde (anexo incumplimiento entrega documentación), de la misma forma el parte de personal que se rinde semanalmente, lo elabora mal y requiere que le haga constantes observaciones y correcciones; situaciones todas que generan retardos y desgaste en la gestión documental general. Finalmente tuve que relevarlo de todas las funciones secretariales.

En la actualidad el Suboficial ha sido relevado de todas sus funciones, ya que no es apto para ser empleado ni en las tareas secretariales básicas, ni en las administrativas generales, ni en el protocolo ni apoyo para el personal que visita la península, ni mucho menos para actividades de representación de las Fuerzas Militares de Colombia en un país tan importante y con tantos asuntos militares como lo es España.

Entendiendo los problemas que de manera documental y procedimental puedan surgir, solicito respetuosamente se estudie la factibilidad de cambiar al Suboficial y de esta manera estimular a alguien que tenga la voluntad y la actitud para representar nuestras Fuerzas Militares con decoro y compromiso.

Atentamente

Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO
Agregado Militar, Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España

El citado informe como puede apreciarse, data del 16 de julio de 2016, y precede a la queja interpuesta por el actor en contra del Coronel MAYORGA NIÑO.

Obra también los siguientes escritos dirigidos por el señor JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNADEZ al Coronel MAYORGA NIÑO.

Oficio del 31 de Marzo de 2016 (folio 168)

Señor Coronel
MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO
Agregado Militar. Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España
Bogotá. D.C.

ASUNTO: Actividades

Respetuosamente me permito informar al señor Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, las actividades que voy a realizar de acuerdo a su orden con el fin de mejorar la cortesía militar:

1. Tendré en cuenta nuestras normas de conducta al dirigirme a los superiores.
2 Tendré en cuenta el reglamento de grados e insignias de nuestras fuerzas militares.
3. Tendré en cuenta algunos a partes de nuestra ética militar.

(...)

Oficio del 18 de Abril de 2016 (folio 169)

Señor Coronel
MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO
Agregado Militar. Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España
Bogotá, D C.

ASUNTO: Informe

Respetuosamente me permito Informar al señor Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, que el día de la conferencia programada respecto al galeón San José equivocadamente se me olvidó la fecha por que había guardado la boleta que me dio para presentarla a la entrada, en la gaveta del carro y se me refundió en la carpeta y cuando la encontré la actividad había sido el día anterior.

Le pido disculpas al Señor Coronel Mayorga no haberle informado de dicha actividad.

(...)

Oficio del 02 de junio de 2018 (folio 170)

Señor Coronel
MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO

Agregado Militar, Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España
Bogotá D.C.

ASUNTO: Informe

Respetuosamente me permito Informar al señor Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, el incidente que se presentó al haber firmado la solicitud de reserva de un personal de la Armada y policía nacional.

El día martes el señor CF José Reina me llamo al celular y me pidió el favor que por medio de la agregaduría le hiciera el favor y le tramitara la solicitud de reserva en el Alcázar y me envió un correo con los datos en vista que él, se había comunicado y allá le Informaron que las reservas se daban por intermedio del formato que se envía a la agregaduría. De igual forma el día de ayer el Sr subcomisario Carlos Mendoza agregado de la policía me trajo una solicitud de reserva en las residencias militares de Barcelona, como yo tengo autorizado el próximo permiso por parte del señor Almirante Jefe de Estado Mayor de las FFMM, elabore una solicitud para mí y las firme como siempre lo he hecho cuando ud no se encuentra.

Mi coronel creo que yo no estoy haciendo nada Ilegal simplemente le di tramite a las solicitudes del personal, y lo firme por que ud en ocasiones pasadas no había colocado ningún problema. No lo llame porque sabía que ud se encontraba con el Sr Gral. Gómez Nieto, Segundo Comandante del Ejército y me pareció que era inoportuno llamarlo para esta situación.

De todas maneras se lo iba a Informar cuando llegara a la oficina y plasmar en el informe semanal de lo que se había hecho durante su ausencia. Y estaba seguro que ud se enteraba por que las respuestas llegan al coreo institucional de la agregaduría.

(...)

Informe del 07 de Junio de 2016 (folio 171)

Señor Coronel

MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO
Agregado Militar, Naval y Aéreo de Colombia ante el Reino de España
Bogotá. D.C

ASUNTO: Informe

Respetuosamente me permito Informar al señor Coronel MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, el motivo por el cual no le entregue el Informe el día viernes 1 de julio.

El informe lo elabore pero al salir se me paso por alto entregárselo porque me confundí con otros documentos que tenía encima del escritorio.

De ante mano le pido disculpes por no haberle entregado dicho documento.
(...)

Los anteriores oficios suscritos por el demandante, permiten evidenciar irregularidades en sus funciones como Secretario de la Agregaduría Militar de España, y guardan relación directa con los hechos citados en el Informe presentado por el Coronel MAYORGA NILO el día 07 de julio de 2016.

Siguiendo esta línea, se puede apreciar que de acuerdo al informe suscrito por el Coronel MAYORGA, el Brigadier General CARLOS IVAN MORENO OJEDA - Comandante del comando de Personal, expide el Oficio No 20165582099193 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER COEXT de fecha 21 de julio de 2016, en el que solicita al Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, autorizar en forma perentoria el trámite administrativo para derogar el acto admirativo que destina comisión administrativa al Exterior al Sargento Mayor de Comando)JOSE ORLANDO SANCHEZ HERNANDEZ.(fl 157)

La anterior solicitud es avalada y recomendada por el coronel GIOVANI VALENCIA HURTADO para la firma del señor Secretario General del Ministerio de defensa (fl 159), y cuenta con el concepto jurídico para la terminación de la comisión administrativa por parte del Jefe el Departamento Jurídico Integral del Ejercito Nacional, el Brigadier General JUAN CARLOS RAMIREZ TRUJILLO, el día 13 de septiembre de 2016. (Folio 160)

Como puede apreciarse, es claro que la terminación de la comisión administrativa del demandante, obedeció a las constantes faltas en el servicio del sargento mayor SANCHEZ HERNANDEZ, y en tal virtud, respecto de la falsa motivación, entendida esta como una causal de nulidad que se estructura en aquellos casos, en que los hechos que sirven de fundamento o que motivan la decisión, son contrarios a la realidad fáctica demostrada, para esta operadora judicial las razones por las que se adoptó la decisión de terminar la comisión administrativa en el exterior del actor se enmarcan dentro del mejoramiento del servicio.

En conclusión, no queda duda que el acto administrativo demandado fue expedido dentro de una actuación administrativa claramente regulada en la Ley y en ejercicio de la facultad discrecional legalmente conferida; decisión que por demás, goza de la presunción de legalidad que no fue desvirtuada por la parte actora, y en tal sentido el cargo de falsa motivación no prospera.

Finalmente debe decirse que de conformidad con la normatividad citada en el acápite considerativo de esta providencia, la Resolución 8147 del 14 de septiembre de 2016 se ajusta a los parámetros legales en virtud de la delegación otorgada para este tipo de asuntos, siendo entonces el Secretario General del Ministerio de Defensa el funcionario competente, esto en virtud del artículo 84, literal b) numeral 5º del Decreto 1790 de 2000 en concordancia con el artículo 2º de la Resolución 4059 de 2008 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional.

Como consecuencia de lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado[2], se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

- *El presente proceso buscaba el reintegro del actor a la comisión administrativa en el exterior a la que fue designado mediante acto administrativo, y que posteriormente fue revocada antes de culminar el plazo establecido.*
- *Las pretensiones del actor fueron despachadas desfavorablemente.*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones, teniendo en cuenta la capacidad económica del demandante y la calidad del proceso se condenará en costas a la parte actora a favor de la demandada en cuantía equivalente al veinte por ciento del salario mínimo legal mensual del año 2019, esto es, por valor de CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS ($165.623).

REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

---

[2] *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR *las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.*

SEGUNDO. SE CONDENA EN COSTAS *a la parte actora, a favor de la entidad demandada con veinte por ciento del S.M.M.L.V vigente para el año 2019, valor que corresponde a CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS ($165.623)..*

TERCERO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso *a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE *las diligencias, previas las anotaciones respectivas*

Decisión notificada en estrados

La parte demandante interpuso el recurso de apelación manifestando que lo sustentará en el término de Ley.

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

CRISTHIAN ARTURO BAENA RAMIREZ
PARTE DEMANDANTE

JOSE HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARO AD HOC