



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 30 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ARMANDO VASQUEZ GÓMEZ
RADICACIÓN:	18001-23-33-001-2018-00141-00
DEMANDADO:	NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
SENTENCIA No:	46-06-224-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

II. LA DEMANDA. (F. 83-102 C.1).

El señor ARMANDO VASQUEZ GÓMEZ; por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL con el objeto que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 6579 del 03/08/2015, por medio de la cual se reintegra al servicio activo de las FFMM a un Oficial del Ejército Nacional, en cumplimiento de un fallo judicial, y el Decreto No. 1709 del 28/08/2015, por medio del cual se asciende a un Oficial del Ejército Nacional en cumplimiento de un fallo judicial.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad accionada NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL:

- a) Ordenar los ascensos a los grados militares correspondientes al Teniente Coronel al Grado de Coronel de Cuarto año, o a otro igual o superior categoría.
- b) Ordenar el cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá de fecha 21/08/2014, con radicado No. 18-001-23-31-002-2007-00275-01.
- c) Ordenar a la entidad accionada el reconocimiento y pago de todos los salarios, primas técnicas, bonificaciones por servicios, vacaciones, primas de vacaciones, subsidio familiar, prima de navidad, cesantías que se produzcan y demás emolumentos e ingresos concurrentes con la asignación básica correspondiente al grado de un Coronel de Cuarto Año del Ejército Nacional, junto con los incrementos legales, desde la fecha en que se produjo su retiro hasta cuando sea efectivamente ascendido a otro de igual o superior categoría, sin que se declare la solución de continuidad.
- d) Ordenar el reconocimiento y pago de perjuicios de índole morales en cuantía de 200 SMLMV, al accionante, como consecuencia de los daños irrogados
- e) Que la condena sea actualizada de conformidad con el IPC y lo previsto en el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes del valor, hasta la fecha de ejecutoria que ponga fin al proceso.
- f) Que se condene en costas a la entidad accionada, y que se ordene el pago de la sentencia conforme lo establecen los artículos 192 y 195 del CPACA.

• HECHOS:

Los hechos narrados en el libelo de la demanda, se sintetizan de la siguiente manera:

Indica que el señor ARMANDO VASQUEZ GÓMEZ, quien se desempeñaba como Teniente Coronel del Ejército Nacional, fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 0800 del 02/03/2007, cuando se encontraba asignado al Estado mayor de la Novena Brigada, siendo integrante de la Fuerza de Tarea Omega, orgánica del Comando General de las FFMM, con



jurisdicción en el Departamento del Caquetá, Guaviare y Meta, en cumplimiento de misiones de restablecimiento del orden público.

Que mediante sentencia de fecha 21/08/2014, el Tribunal Administrativo del Caquetá, revocó la sentencia de primera instancia de fecha 22/08/2011 proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Florencia, dentro del proceso con radicado No. 18001-33-31-001-2007-00275-00 y concedió las suplicas de la demanda, ordenando el reintegro del actor al grado de teniente coronel o a uno igual o de superior jerarquía ordenando el pago de los emolumentos salariales dejados de percibir al declarar la nulidad de la resolución precitada.

Que, en cumplimiento de la sentencia judicial, el Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Resolución No. 6579 del 03/08/2015, notificada el 10 de ese mes y año, y reintegró al actor a las filas de las FFMM en el Grado de Mayor, ordenando el pago de todos los emolumentos salariales desde su retiro hasta su reintegro.

Que pese al reintegro efectuado por la entidad demandada, el mismo no se hizo conforme al fallo judicial y al requerir y no encontrar respuesta, presentó acción constitucional de tutela el día 07/07/2015, aunado al hecho que al actor se le suspendió el pago correspondiente a su asignación de retiro, por el término de 6 meses y además solicitando el cumplimiento de la sentencia judicial, acción constitucional que fue declarada improcedente por el Juzgado de primera instancia, y revocada la decisión y concedidas las suplicas de la misma en sentencia del 05/08/2015, por la Sala Civil del Tribunal Superior.

Que en cumplimiento del fallo de tutela, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto No. 1709 del 28/08/2015, por medio del cual se “Asciende a un Oficial del Ejército Nacional en cumplimiento de un fallo judicial”, ordenando ascender al actor al Grado de Teniente Coronel, con novedad fiscal 05/12/2006 en cumplimiento al fallo de fecha 21/08/2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

Que la actuación desplegada por la entidad ha generado perjuicios de índole material y moral al actor, como quiera que éste debió ser ascendido al grado de coronel de cuarto año y no al grado de teniente coronel, y por tanto, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

- **NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas vulneradas, del libelo de la demanda se extraen las siguientes:

- De la Constitución los artículos 2,4,6,13,16,18,25,29,53 inciso 2, del artículo 123, 83, 89, y 209.
- CPACA, artículos 2 y 138.

Como causales de nulidad del acto administrativo demandado, plantea: el debido proceso, la falsa motivación, desviación de poder y abuso de poder, indicando lo siguiente:

Aduce que el artículo 2 de la Constitución política de Colombia expresamente señala como fines del Estado “*servir a la comunidad promover la prosperidad general y garantizar la efectividad los principios de derecho si eres consagrados en la Constitución, ... las autoridades República son instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida ultra vienes gracias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”, para permitir a los habitantes de la República por cosas del derecho ser tratados con igualdad ante la ley recibiendo la misma protección y trató las autoridades y ningún tipo de discriminación que uno de sus derechos hacer es el debido proceso el que según la Carta Magna que deberá ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Señala que la competencia denominadores no puede ser limitada la discrecionalidad siempre tiene un marco legal que es precisamente la no violación de los derechos consagrados en la constitución y las leyes no es el ejercicio una facultad a su arbitrio antojo o voluntad sino la toma de una decisión con sensatez con prudencia sin arrasar los derechos ajenos por el solo propósito de ejercer el mandato y hacerlo sentir ante sus gobernantes con relación a lo anterior no se entiende como el ejecutivo dispuso abstenerse de otorgar los ascensos al actor teniendo como base un magnífico desempeño y desenvolvimiento en el cargo y logrando de esta manera



el cumplimiento de lo señalado en la artículo segundo de la Constitución política el juez el cual determina los fines esenciales del Estado servir a la comunidad garantizar la efectiva de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución asegurar la convivencia política y la vigencia de un orden justo.

En relación con los cargos propuestos, aduce que es cierto que el competente es el Gobierno Nacional para otorgar los ascensos, sin embargo debe tenerse en cuenta que la facultad discrecional no es otra que la potestad que se le otorga a los funcionarios para escoger el momento oportuno para decidir libremente según las circunstancias políticas sociales económicas en aras del buen servicio, pero nunca para beneficio e interés personal, tal como sucedió en el presente caso.

Indica que la doctrina y la jurisprudencia vienen reiterando la tesis de que en un Estado social de derecho no existen actos puramente discrecionales si no facultades discrecionales para emitir actos que deben estar sometidos al imperio de la constitución de las leyes y reglamentos con el propósito administrar ese poder en subordinación del derecho en salvaguardar los intereses de los administrados.

Manifiesta que la facultad discrecional que tiene el nominador, se encuentra limitada tanto por la constitución la ley y los reglamentos, como por la finalidad del acto que no puede ser otro que el de cumplir con los fines esenciales del Estado que se presume están inspirados en el servicio de interés general.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

.-NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL: Guardó silencio en ésta etapa procesal.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte actora¹: reiteró de manera íntegra los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, solicitando se concedieran las pretensiones de la demanda.

Entidad demandada²: manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones, indicando que los ascensos no son automáticos sino que deben cumplirse con unos requisitos y que por tanto, los actos demandados se encuentran investidos de presunción de legalidad, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, aunado a ello, cita apartes jurisprudenciales en relación con los ascensos de los integrantes de las Fuerzas Militares.

Ministerio Público: No emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.(Ley 1347 de 2011).

b) Problema jurídico.

¿Determinar si el accionante tenía derecho a ser reintegrado al Ejército Nacional, como Coronel de Cuarto año y no como Teniente Coronel, conforme se estableció en la sentencia judicial Proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, y por lo tanto hay lugar a declarar la nulidad parcial los actos administrativos demandados y ordenar el pago de los emolumentos dejados de percibir por este dese su reintegro hasta su retiro?

c) Marco jurídico del ascenso de lo Oficiales de las Fuerzas Militares

¹ Fol. 192-195 del expediente.

² Fol. 186-190 del expediente.



El Decreto 1790 de 2000, por medio del cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, estableció, la manera en que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares accederían a los diferentes ascensos en su carrera militar, así:

“ARTÍCULO 51. CONDICIONES DE LOS ASCENSOS. Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO. Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.

PARAGRAFO. El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo modificado por el artículo 1 de la Ley 1279 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.

(...)

ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.
- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. El requisito de curso de qué trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares.”

Por su parte, el artículo 55 modificado por la ley 1104/2006, estableció los tiempos mínimos en cada grado como requisito para ascender, norma vigente para la época que fue reintegrado el actor, establecía:

“ARTÍCULO 55. Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicios en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior

a) Oficiales

1. Subteniente o Teniente de Corbeta 4 años.
2. Teniente o Teniente de Fragata 4 años.
3. Capitán o Teniente de Navío 5 años.

4. Mayor o Capitán de Corbeta 5 años.
5. Teniente Coronel o Capitán de Fragata 5 años.
6. Coronel o Capitán de Navío 5 años.
7. Brigadier General o Contraalmirante 4 años.
8. Mayor General o Vicealmirante 4 años.

(...)

ARTÍCULO 67. ASCENSO A CORONEL O CAPITAN DE NAVIO. Para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, el Gobierno Nacional escogerá libremente entre los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Decreto determina.

PARAGRAFO 1o. Los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que no fueren diplomados como oficiales de Estado Mayor, para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, deberán acreditar un título de posgrado en su especialidad, obtenido de acuerdo a las normas de educación superior.

PARAGRAFO 2o. El requisito exigido en el parágrafo 1o. del presente artículo será exigible transcurridos 2 años de la entrada en vigencia del presente Decreto, lapso durante el cual continuará vigente el consagrado en el parágrafo del artículo 63 del decreto 1211 de 1990.

PARAGRAFO 3o. De acuerdo con las necesidades de las fuerzas y teniendo en cuenta la situación institucional, el Gobierno Nacional podrá exigir un curso como requisito para ascenso al grado de Coronel o Capitán de Navío.”

De conformidad con lo anterior, se observa que el ascenso del personal perteneciente a las Fuerzas Militares a los grados superiores dentro del rango militar, es un procedimiento reglado que se encuentra establecido en una norma jurídica, esto es el Decreto 1790 de 2000, el cual fue modificado por la ley 1104/2006 y la Ley 1792/2016, normas éstas que determinan la manera, procedimientos y requisitos que deben cumplir, para el concreto los Oficiales de las FFMM, para ascender en el escalafón militar; por lo tanto, el Despacho entrará a verificar si hay lugar o no a ordenar el ascenso del señor Teniente Coronel VÁSQUEZ GÓMEZ al Grado de Coronel de Cuarto Año.

d) Caso en concreto.

Pretende el accionante se declare la nulidad de nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 6579 del 03/08/2015, por medio de la cual se reintegra al servicio activo de las FFMM a un Oficial del Ejército Nacional, en cumplimiento de un fallo judicial, y el Decreto No. 1709 del 28/08/2015, por medio del cual se asciende a un Oficial del Ejército Nacional en cumplimiento de un fallo judicial, indicando que dichos actos administrativos fueron expedidos con vulneración del debido proceso, por incurrir en falsa motivación, desviación de poder y abuso de poder, como quiera que cuando reintegraron al actor, no lo ascendieron al Grado de Coronel de Cuarto año al cual tiene derecho.

Por su parte la entidad demandada, en su intervención de alegaciones finales, manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones, indicando que los ascensos no son automáticos sino que deben cumplirse con unos requisitos y que por tanto, los actos demandados se encuentran investidos de presunción de legalidad.

Previo a entrar a resolver el caso en concreto, el Despacho encuentra necesario precisar que los actos administrativos mediante los cuales se hace efectiva una sentencia judicial no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o no son objeto de control de legalidad, como quiera que éstos son de ejecución, que no crean ni extinguen situaciones jurídicas, sin embargo, existen algunas excepciones, que pueden conllevar a que dichos actos sean objeto de control de legalidad, es decir, cuando la administración se rehúsa a dar cumplimiento a la orden judicial o cumple de manera parcial, creando con ello una nueva situación jurídica que si es susceptible del control de legalidad.

Al respecto, el Consejo de Estado³, señaló:

“Previo a resolver el fondo de controversia, se debe precisar que si bien es cierto esta Corporación ha sostenido que los actos mediante los cuales se hace efectiva una sentencia no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante un mecanismo de control de legalidad, pues son

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., sentencia de fecha 09/04/2014, dentro del radicado número: 73001-23-31-000-2008-00510-01(1350-13)



actos de ejecución, es decir, no crean, extinguen o modifican una situación particular, sino que hacen efectiva una orden impartida por un Juez de la República, también lo es que en ocasiones se han aceptado algunas excepciones, las cuales surgen del desconocimiento de la decisión judicial, en cuanto creen una situación nueva. Así se ha sostenido en diferentes pronunciamientos:

“Esta Corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que desconozcan el alcance del fallo o creen situaciones jurídicas nuevas o distintas que vayan en contravía de la providencia que ejecutan³, lo cual no ocurre en este asunto⁴.

“De conformidad con los artículos 49 y 135 del Código Contencioso Administrativo, los actos de ejecución, es decir, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial⁵, no son objeto de control jurisdiccional, salvo que, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación⁶ desconozcan la decisión o creen situaciones jurídicas nuevas o que vayan en contravía de lo dispuesto...”⁷

En este orden de ideas, se concluye que las decisiones que expide la Administración como resultado de un procedimiento administrativo o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son objeto de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; de manera que los actos de ejecución que se expiden en cumplimiento de una decisión judicial o administrativa se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación y sólo se expiden en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha aceptado una excepción según la cual los actos de ejecución son demandables si la administración al proferirlos se aparta del verdadero alcance de la decisión, hasta el punto de que crear situaciones jurídicas nuevas o distintas, no discutidas ni definidas en el fallo.⁸”

De la Jurisprudencia *ibidem*, tenemos que existen dos actos administrativos demandados, uno es la resolución No. 6579 del 03/08/2015, por medio de la cual se reintegra al servicio activo de las FFMM a un Oficial del Ejército Nacional, y el segundo acto administrativo es el Decreto No. 1709 del 28/08/2015, por medio del cual se asciende a un oficial del FFMM, ambos expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional en cumplimiento de una orden judicial.

Así las cosas, es del caso señalar, que el Despacho únicamente podrá pronunciarse respecto de la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 6579 del 03/08/2015, por medio de la cual se reintegra al servicio activo de las FFMM a un Oficial del Ejército Nacional, como quiera que de éste se establece cumplió de manera parcial la orden judicial emitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, creando de ésta manera una nueva situación jurídica para el actor, el cual es susceptible de control judicial.

Descendiendo al caso concreto, dentro del expediente se encuentra plenamente acreditado que el accionante fue retirado del Ejército Nacional mediante Resolución No. 0800 del 02/03/2007, cuando desempeñaba el cargo de Mayor Inf, del Ejército Nacional, por llamamiento a calificar servicios, que éste acudió a la administración de justicia a demandar dicho acto administrativo, siendo negadas sus pretensiones por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Florencia⁹, mediante sentencia de fecha 22/08/2011 dentro del proceso radicado No. 18001-33-31-001-2007-00275-00, decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo del Caquetá mediante providencia¹⁰ de fecha 21/08/2014, accediendo a las suplicas de la demanda, y a título de restablecimiento del derecho ordenó su reintegro en el grado de Teniente Coronel o a uno de igual o mayor jerarquía y asignación económica, reconociendo el pago de los emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta su reintegro.

Que, en virtud, de dicha providencia judicial, el Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Resolución¹¹ No. 6579 del 03 de agosto de 2015, en la cual se ordenó reintegrar al actor al servicio

⁴ Sentencia de diciembre 19 de 2005, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00944-01

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de septiembre de 2002, exp. ACU-1486, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 19 de diciembre de 2005, exp. 00944, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta

⁷ Sentencia de noviembre 20 de 2008, Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ, Radicación número: 25000-23-27-000-2002-00692-01(16374).

⁸ Sentencia de julio 21 de 2011, Consejero ponente: GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-05142-01(1152-10)

⁹ Fol. 40-52 del expediente.

¹⁰ Fol. 54-72 del expediente.

¹¹ Fol. 7-8 del expediente.

activo de las Fuerzas Militares en el grado de Mayor indicando que no ha existido solución de continuidad, y ordenando el pago de los emolumentos salariales dejados de percibir desde su retiro hasta su reintegro.

Posteriormente, la entidad demandada, expidió la Resolución¹² No. 1709 del 28/08/2015, por medio de la cual, dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, y procedió a ascender al actor al grado de Teniente Coronel, con novedad fiscal del 05/12/2006.

En virtud de lo anterior, para el Despacho es claro que en el presente proceso se muestran dos situaciones, una en relación con la Resolución No. 6579 del 03/08/2015, que cumplió parcialmente el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, y la otra por la resolución No. 1709 del 28/08/2015 que ordenó ascender al actor al Grado de Teniente Coronel, en cumplimiento de dicho fallo judicial, por lo tanto, se analizaran de manera separada los actos demandados, así:

.-De la nulidad de la Resolución No 6579 del 03/08/2015, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional.

Al respecto, la accionante aduce que existió falsa motivación en la expedición del acto demandado, como quiera que desconoció la orden judicial emitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, ya que reintegró al actor al cargo de Mayor y no de Teniente Coronel.

En relación con el cargo de falsa motivación, el Consejo de Estado¹³, en reciente pronunciamiento, indicó:

“Esta Sala de Sección, respecto de la motivación del acto como presupuesto de legalidad, ha considerado que “[...] la validez del acto administrativo depende, entre otros elementos, de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado, valga decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la toma de la decisión de que se trate, y que se den en condiciones tales que conduzcan a adoptar una y no otra determinación, por lo que se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso [...]” (Destacado fuera de texto).

Tal es la importancia de la motivación de los actos administrativos que el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo establece que la nulidad de los actos procederá, entre otras, por falsa motivación. En ese orden de ideas, la inconsistencia entre las razones y afirmaciones del acto, respecto de los supuestos de hechos y derecho frente a la realidad o materialidad existente al momento de decidir, tienen la potencia suficiente para invalidar el acto por esta causal.

Sobre el particular, esta Sección, mediante sentencia de 11 de julio de 2019, consideró lo siguiente: “[...] La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.

Ahora bien, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo, concierne a quien pretende desvirtuarlo por la causal de falsa motivación demostrar el vicio en el elemento causal de la decisión, es decir, la inexistencia o el error de los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición o, en otras palabras, que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad [...]” (Destacado fuera de texto).

¹² Fol. 5-6 del expediente.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de fecha 12/12/2019, dentro del proceso radicado No. 25000-23-24-000-2009-00249-01, siendo CP HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ



Lo anterior permite concluir que la falsa motivación constituye causal de nulidad de los actos administrativos y que, en todo caso, en virtud de la presunción de legalidad, quién alegue su configuración debe demostrar su ocurrencia.

Por último, esta misma Sección, mediante sentencia de 14 de abril de 2016, estableció cuáles son los eventos en que se configura la falsa motivación de los actos administrativos, al señalar que esta tiene lugar: “[...] cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión [...]”.

De conformidad con el aparte jurisprudencial tenemos que para la configuración de esta causal o vicio de nulidad el acto administrativo emitido por la administración debe inobservar la existencia de los fundamentos de hecho o derecho, es decir, que no estén suficientemente motivados, que sus fundamentos de hecho o derecho no estén ajustados a la realidad, y finalmente los motivos que sirven de fundamento del acto, no justifiquen la decisión de la administración.

Conforme lo anterior, y una vez analizado el acto administrativo demandado, esto es la resolución No. 6579 del 03/08/2015, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, se puede observar que la motivación del mismo difiere de la realidad, pues la administración se apartó de la orden judicial emitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, y a su voluntad procedió a reintegrar al actor en un cargo diferente al ordenado, es decir, desatendió los antecedentes de hecho y de derecho que facultaban su expedición y que fueron objeto de su fundamento.

Así las cosas, para el Despacho es claro, que se logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba al acto administrativo demandado, como quiera que en su producción se incurrió en la falsa motivación, conforme los presupuestos jurisprudenciales desarrollados por el Consejo del Estado, y por lo tanto, hay lugar a declarar la nulidad parcial del mismo.

En relación con los demás cargos de nulidad endilgados a dicho acto administrativo, estima el Despacho que es inane efectuar pronunciamiento alguno, como quiera que se desvirtuó la presunción de legalidad que lo amparaba.

.-De la Nulidad del Decreto No 1709 del 28/08/2015, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional.

Tal como se indicó en precedencia, cuando se determinó la posibilidad del control de legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se da cumplimiento a las sentencias judiciales, se estableció que es procedente, siempre y cuando éstos creen situaciones jurídicas nuevas.

Para determinar si el acto administrativo -Decreto No 1709 del 23/08/2015- aquí demandado es un simple acto de ejecución o si crea una situación jurídica nueva al actor que sea susceptible de control judicial, el Despacho analizará el mismo, a saber:

“(...)”

CONSIDERACIONES:

Que el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante sentencia de segunda instancia de fecha 21 de agosto de 2014, resolvió **ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR** la sentencia fechada el 22 de agosto de 2011, proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión de Florencia, Caquetá, mediante la cual negó las suplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 0800 del 02 de marzo de 2007, por medio de la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares, entre otros al actor en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios con novedad fiscal 15 de marzo de 2007, de conformidad con lo establecido en los Arts. 100. Literal a) numeral 3 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por los Arts. 24 y 25, respectivamente de la Ley 1104 de 2006, **ARTÍCULO TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, reintegrar al señor ARMANDO VASQUEZ



GÓMEZ, en el grado de Teniente Coronel o a uno de igual o de mayor jerarquía y asignación económica, cancelándose todos los emolumentos dejados de percibir desde el momento en que fue retirado y hasta la fecha en que sea reintegrado (...)"

Que según constancia suscrita por la Secretaria del Tribunal Administrativo del Caquetá, la citada providencia quedó debidamente ejecutoriada el 22 de septiembre de 2014.

Que mediante Decreto 1338 del 18 de junio de 2015, se delegó en el Ministerio de Defensa No. 6579 del 03/08/2015, por medio de la cual se reintegra al servicio activo de las FFMM a un Oficial del Ejército Nacional, la Facultad de reintegrar al servicio activo a los Oficiales de las Fuerzas Militares en cumplimiento de una orden judicial.

Que mediante Resolución No. 6579 del 3 de agosto de 2015, con fundamento en la facultad relacionada, el Ministro de Defensa Nacional, reintegró al servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en el grado de Mayor al señor ARMANDO VÁSQUEZ GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.260.625, en cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá.

Que de conformidad con lo anteriormente indicado y para dar cumplimiento definitivo al fallo judicial citado, se procede a ascender al grado de Teniente Coronel al señor Mayor ARMANDO VÁSQUEZ GÓMEZ.

DECRETA:

Artículo 1. Asciéndase al grado de Teniente Coronel al señor Mayor ARMANDO VÁSQUEZ GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.260.625, con novedad fiscal 5 de diciembre de 2006, en cumplimiento al fallo de fecha 21 de agosto de 2014, proferido por el Honorable Tribunal Administrativo del Caquetá, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Parágrafo. Para efectos de antigüedad y orden de prelación en el Escalafón Militar de Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, el TC.INF. ARMANDO VÁSQUEZ GÓMEZ CC 91.260.625, se ubicará después del TC ART. JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA CC 93.373.113 y antes del TC VPI JULIO RENE BARRERA ROLDAN CC 79.276.457. (...)"

Verificado el contenido del acto administrativo demandado, se evidencia, que el mismo da cumplimiento en sentido estricto al fallo ordinario proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, como quiera que dicha providencia judicial ordenó el reintegro del actor a las filas del Ejército Nacional en el grado de Teniente Coronel, situación que fue la que atendió la entidad accionada, sin que se pueda establecer que éste acto, creó una situación jurídica nueva al actor.

Se evidencia que el acto demandado es un acto de ejecución de cumplimiento de sentencia judicial y por tanto el mismo no es susceptible de dicho control, conforme se determinó en precedencia.

Ahora bien, si en gracia de discusión se acogieran los argumentos esgrimidos por la parte actora, en relación a ordenar el ascenso del señor VÁSQUEZ GÓMEZ al grado de Coronel de Cuarto Año, no podría el Despacho pronunciarse al respecto, como quiera que, de dicha pretensión, no se agotó el requisito de procedibilidad en sede administrativa, lo que vulneraría el derecho de contradicción y defensa de la entidad demandada, y escapa a la orden judicial plurimencionada, pues es de recordar que su ascenso se ordenó al grado de Teniente Coronel, como quiera que éste había superado el curso de ascenso y cumplía con los requisitos establecidos en la ley.

Aunado a lo anterior, y en relación con la potestad del Juez de la causa para realizar de manera automática el ascenso de los miembros de las FFMM, que han sido reintegrados, el Consejo de Estado¹⁴, al respecto señaló:

"(...) Se recuerda que ha sido criterio de esta Corporación que la potestad para ascender a los Oficiales a un grado superior, no es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni opera automáticamente.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ (E), sentencia de fecha 22/07/2015, dentro del proceso con Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03)



Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 10 de febrero de 1995, en el que actuó como ponente el doctor Juan de Dios Montes Hernández, recaído dentro del expediente S-203, actor: Adriana Alejandra Zapata Garzón, sostuvo:

“...no queda ninguna duda de que esta jurisdicción ordenó el ascenso del actor al grado de Teniente Coronel, y a los demás ‘que se hayan consolidado y a los cuales tengan derecho’; lo cual descarta por completo la pretensión según la cual, sin más condiciones, se debía producir el ascenso al grado de coronel, pues una decisión semejante estaba sujeta a una doble condición: que el ascenso se hubiera consolidado, y sobre todo, que el demandante tuviese derecho a obtenerlo...”

“...En otros términos: se debía ascender al actor al grado de Teniente Coronel, por orden judicial, y así se hizo, para el ascenso al grado siguiente la jurisdicción dejó en manos de la administración el análisis del cumplimiento de los requisitos correspondientes y de la adquisición del derecho por el solicitante; hecho lo anterior se concluyó que dicho ascenso (al grado de Coronel) se debía negar. Esa actuación, se repite, no constituye incumplimiento del fallo y no hay ninguna prueba que conduzca a conclusiones distintas.”(...)

De conformidad con lo anterior, se reitera que el Juez de lo Contencioso Administrativo, no es el competente para realizar el ascenso de los miembros de las FFMM, para el caso objeto de estudio del Oficial el señor VÁSQUEZ GÓMEZ, pues dicha potestad es únicamente de la administración, es decir de la entidad, como quiera que dicho procedimiento es reglado, pues debe acogerse a los lineamientos establecidos en las normas que rigen la carrera militar aunado a ello los aspirantes deben ser llamados a curso de ascenso y deben aprobar con éxito el mismo, situación que no se acreditó en el presente proceso, como quiera que el tiempo en el grado no es el único requisito, para lograr dicha prerrogativa, por lo tanto, hay lugar a negar dicha pretensión.

Ahora bien, en cuanto al restablecimiento perseguido por el actor, el Despacho considera inane realizar pronunciamiento alguno por cuanto el señor VÁSQUEZ GÓMEZ fue ascendido mediante Decreto No. 1709 del 28/08/2015, con novedad fiscal del 05/12/2006 tal como se observa a folios 5-6 del expediente, por lo que en la actualidad ya se encuentra retirado del servicio activo, conforme memorial de fecha 01/10/2018, expedido por el Oficial Área Administrativa de Personal, visible a folio 153 del expediente.

Es del caso señalar que respecto al reconocimiento del pago de los salarios y emolumentos solicitados por el actor, el mismo se efectuará de manera condicionada, como quiera no se acreditó por parte de la entidad que los mismos se hayan realizado una vez fue reintegrado y ascendido a Teniente Coronel del Ejército Nacional, pues si bien se indica como fecha fiscal su reintegro a partir del 06 de diciembre de 2006, lo cierto es que no existe certeza que se le hayan reconocido y cancelado los emolumentos y salarios dejados de percibir desde su retiro esto es el día 15 de marzo de 2007 y su reintegro desde el día 03 de agosto de 2015 y su ascenso el 15/08/2015, por lo tanto, en caso que la entidad accionada no los haya pagado deberá hacerlo, y si dicho reconocimiento ya se efectuó pues no habrá lugar a su pago.

Ahora bien en caso que existan diferencias a reconocer a favor del actor, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, se faculta a la entidad para que en lo sucesivo para que efectúe los descuentos correspondientes a salud y Seguridad Social y demás a que haya lugar.

Atendiendo que se tratan de sumas de trato sucesivo, la entidad deberá cancelar por concepto de emolumentos salariales, se actualizarán, de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (desde la vigencia fiscal del acto administrativo que dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Índice inicial}}{\text{Índice final}}$$

Debe aclararse que por tratarse de pagos de trato sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el



índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos. Y, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

.- De los perjuicios morales.

En relación con el reconocimiento de los perjuicios solicitados morales¹⁵ por los daños causados con ocasión de los actos administrativos demandados, el Despacho no accederá a dicha pretensión, como quiera que la parte actora no demostró a través de prueba idónea la causación de dicho perjuicio, por lo que éste no se acreditó dentro del expediente.

Así las cosas y como quiera que la parte actora no allegó prueba alguna tendiente a demostrar el daño aducido, incumpliendo de esta manera la carga probatoria que impone el artículo 167 del CGP, no hay lugar a reconocer el mismo.

VI. CONDENA EN COSTA.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365¹⁶ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho no condenará en costas en esta instancia, como quiera que se concedió de manera parcial las pretensiones de la demanda.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. No 6579 del 03/08/2015, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, que reintegró al grado de Mayor al señor ARMANDO VASQUEZ GÓMEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL el reconocimiento y pago de los haberes y emolumentos dejados de percibir por el señor ARMANDO VASQUEZ GÓMEZ en el grado de Teniente Coronel, desde la fecha de su retiro conforme la Resolución No. 0800 del 02/03/2007, hasta cuando se efectuó su reintegro el 03/08/2015 y posterior ascenso el 15/08/2015.

TERCERO: RECONOCER de manera condicionada el pago de salarios y emolumentos adeudados al actor, atendiendo que no existe certeza que se le hayan reconocido y cancelado los emolumentos y salarios dejados de percibir desde su retiro esto es el día 02/03/2007, hasta cuando se efectuó su reintegro el 03/08/2015 y posterior ascenso el 15/08/2015, lapso de tiempo que estuvo cesante, por lo tanto, en caso que la entidad accionada no los haya pagado deberá hacerlo, y si dicho reconocimiento ya se efectuó pues no habrá lugar a su pago. Asimismo, se facultad a la entidad para que en lo sucesivo efectúe los descuentos correspondientes a seguridad social y salud a que haya lugar.

CUARTO: Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, conforme la fórmula matemática fiada por el Consejo de Estado para el efecto.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la sentencia.

SEXTO: La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

¹⁵Consejo de Estado Sentencia de fecha 06/12/2007, radicado 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04), CP Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁶**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)⁵. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)



SÉPTIMO: SIN condena en costas o agencias en derecho.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente decisión ORDÉNESE expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P., para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI y archívese el expediente, previa liquidación.

Notifíquese y Cúmplase,

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez.