



101-33-40
DIGITALIZADO
(-3)

Cartagena de Indias D.T y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2015-00395-01
Demandante	ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Violación al debido proceso y derecho de defensa por no notificación del acta emitido por la Junta Clasificadora de la Armada de Nacional en la que se decidió su retiro, violando el art. 70 del Decreto 1799 de 2000 –</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contra la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

2.1. La demanda.

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, el señor Antonio José Chivita Buelvas instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de



13-001-33-33-013-2013-00395-01

Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Solicita que se declare la nulidad de la Resolución 512 del 26 de junio de 2013, proferida por el comandante de la Armada Nacional Almirante Roberto García Márquez.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del Acta proferida por la Junta de Calificación NO. 26 –MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA, de fecha 23 de junio de 2013, que sirvió de base para que se produjera el retiro del servicio del actor.

TERCERO: Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene lo siguiente:

- El reintegro al servicio activo del señor Antonio José Chivita.
- Que se le cancelen todos los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del retiro.
- Se le cancele la respectiva indexación e intereses por la mora, contados hasta cuando se hagan efectivo el pago.
- Se restablezca su antigüedad, grado, y el grado en el escalafón de suboficiales que le corresponde, como si nunca hubiese sido retirado.
- Se restablezca su derecho a seguir cotizando para obtener la vivienda militar.
- Se restablezca la prestación del servicio de sanidad militar
- Que se condene en costas.

2.3. Hechos

En la demanda se expone que el señor Antonio José Chivita Buelvas se encontraba prestando sus servicios como suboficial en el Batallón de Infantería de Marina de Cartagena, cuando fue notificado de la Resolución 512 del 26 de junio de 2013, mediante la cual lo retiraron del servicio activo por no superar el periodo de prueba. Contra el acto administrativo anterior, no procedía recurso alguno.

Indica que, de acuerdo con la motivación del acto en comento, el retiro se debió al concepto de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional, rendido en acta del 12 de junio de 2013; en ella, se pueden evidenciar 5 conceptos desfavorables en contra del señor Antonio José Chivita; sin embargo, no existe evidencia de cuales fueron esos conceptos negativos, ni existe motivación del





porque se llegó a la conclusión de que el militar no cumplía con las condiciones de eficiencia y adaptación al servicio.

Explica que en la parte inferior del acta en comento, se consignó la nota que establece que la misma debía ser notificada a los interesados por escrito, sin embargo, dicha actuación nunca se realizó.

Sostiene que se le violaron los derechos de defensa y debido proceso al señor Chivita Buelvas, puesto que no le permitieron contradecir la decisión adoptada en el Acta de la Junta Clasificadora, ni se expusieron los argumentos de los supuestos conceptos negativos emitidos en su contra.

2.4 Normas violadas y concepto de la violación

El demandante alega como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 21, 25, 26, 29, 31 y 93 de la Constitución Política Colombiana y el Decreto 17799 de 2000. Lo anterior, por considerar que se le violó su derecho al debido proceso, al no notificársele la decisión de retiro, adoptada por la Junta Clasificadora de la Armada Nacional; lo que además conllevó, a que se le violara su derecho de defensa, pues no pudo interponer los recursos de ley.

2.5 Contestación de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL¹.

Por medio de escrito del 26 de agosto de 2014, la entidad accionada dio contestación a la demanda, solicitando que se denieguen las pretensiones de la misma, por cuanto el actor no cuenta con fuero alguno que garantice su vinculación con la Armada Nacional; por lo que el único requisito para retirarlo del cargo es la recomendación del acta.

Sostuvo, que no es cierto que existan 5 conceptos desfavorables en contra del demandante, por lo que asegura que tal afirmación es solo una interpretación del señor Chivita Buelvas.

Expuso, que el Decreto 1790 de 2000 establece las causales para retirar del servicio a un militar, entre ellas, se encuentra el no haber superado el periodo de prueba; de acuerdo con lo anterior, en sesión de Junta Clasificadora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares- Armada Nacional, del 12 de junio de 2013, se profirió el Acta No. 026 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25, se sometió a consideración el retiro del suboficial – Cabo Tercero (C3CIM) de la Armada Nacional Chivita Buelvas Antonio José, por tener cinco

¹ Folio 37-42 c. 1





13-001-33-33-013-2013-00395-01

conceptos negativos "NO FAVORABLES", entre ellos; además, que el Teniente Coronel ISMAEL DE JESÚS MEZA GODOY, comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 12, en el cual emitió concepto de desempeño, manifestando que el actor no cumplía con las condiciones de eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio, durante el periodo de prueba.

Alegó, que no existe violación al debido proceso, toda vez que el trámite surtido para la evaluación se dio conforme a lo indicado en el Decreto 1790 de 2000, la Ley 1104 de 2006 y la Directiva 012 de 2009; es decir, la Junta Clasificadora emitió un análisis de los conceptos negativos en contra del actor, y lo remitió al Comité Evaluador, quien decidió que éste no había superado el periodo de pruebas.

Indicó que, el acta proferida por la Comité Evaluador se le comunicó al actor, por medio de la notificación de la Resolución 0512 de 2013, que ejecutó la orden de retiro de la institución del señor Chivita Buelvas. Que dichos actos no tiene recursos por lo que no es posible alegar que se violó de alguna forma el derecho de defensa del accionante.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA²

Por medio de sentencia del 27 de octubre de 2016, el Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena decidió el conflicto en primera instancia, accediendo a las pretensiones de la demanda.

Consideró, que existía violación al debido proceso, toda vez que la decisión de la Junta Clasificadora, no le fue puesta en conocimiento a la parte interesada, el actor, tal y como lo establecen las normas que regulan la materia, Decreto 1799 de 2000, para efectos de que éste ejerciera su derecho de defensa, lo cual generó que se le violaran al demandante sus garantías constitucionales.

Sostuvo, que la Junta Clasificadora solo tuvo en cuenta las anotaciones negativas en contra del demandante, sin ponderar las mismas con respecto a las anotaciones positivas que éste también tenía; además, acogió la recomendación de retiro por no superar el periodo de pruebas del señor Chivita Buelvas, sin que aun hubiera culminado dicho periodo, lo cual refuerza el argumento de que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso del actor.

De acuerdo con lo anterior, la Juez de primera instancia declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, y ordenó el restablecimiento del derecho del

² Folios. 227-239 Cdno 2.





13-001-33-33-013-2013-00395-01

actor, disponiendo su reintegro en el cargo que desempeñaba cuando se profirió el acto acusado o de igual categoría o, en su defecto, de ser imposible el reintegro, la entidad accionada debería pagar la indemnización compensatoria. Igualmente, ordenó el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de notificación de las resoluciones acusadas, hasta cuando se haya efectuado el reintegrado, con los respectivos incrementos de ley.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN³

En el recurso de apelación, la parte demandada sostiene que debe revocarse la sentencia de primera instancia, toda vez que no es cierto que el Decreto 1799/00 imponga la obligación de notificar al accionante la decisión adoptada por la Junta Clasificadora de la Armada Nacional; por el contrario, en el proceso se encontró demostrado que al señor Chivita Buelvas se le pusieron en conocimiento todas las anotaciones negativas surtidas en el transcurso de su vida militar, sin que éste nunca realizara reclamación alguna por ello, lo cual, deparó, necesariamente, en el concepto desfavorable recibido por parte de su comandante.

Señala, que en el fallo impugnado no se valoraron las pruebas concernientes al folio de vida del actor, en el que se evidencian todas las anotaciones negativas que éste tenía en su contra, sino que, por el contrario, solo se resaltan las anotaciones positivas.

Afirma, que en el concepto frente al periodo de pruebas del señor Chivita Buelvas se le califica en el nivel deficiente, por lo que se recomienda su desvinculación de la institución, explica, que la junta Clasificadora fue notificada al demandante, como consta a folio 130-137 del expediente, y que el interesado no presentó objeción contra la misma.

Sostiene que, para adoptar la decisión de retiro, la institución realizó un análisis integral de la hoja de vida del actor, en el cual se encontraban anotaciones positivas y negativas, pero que, después del análisis de las mismas se concluyó una calificación deficiente que obliga el retiro del servicio.

Expone que el Decreto 1790 de 2000, en su artículo 35, establece que los oficiales y suboficiales podrán ser retirados en cualquier momento si se aprecian deficiencias, falta de adaptación y o falta de condiciones para el desempeño del cargo, o a más tardar dentro de los 30 días calendarios siguientes al vencimiento del periodo de prueba; lo anterior indica, que no es obligatorio

³ Fols. 244-256 Cdnno 2.



esperar el vencimiento del periodo de pruebas para poder retirar del servicio a un uniformado que cuenta con una calificación deficiente.

Solicita que se revoque la decisión de condena en costas, toda vez que la actuación adelantada por la entidad accionada ha sido de buena fe, sin temeridad.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 31 de julio de 2017⁴ se repartió el proceso entre los Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole a este Despacho; por lo que, mediante providencia del 13 de febrero de 2018⁵, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 17 de abril de 2018⁶, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: No alegó de conclusión

6.2. Alegatos de la parte demandada⁷: Esta entidad solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en los argumentos del recurso de apelación.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Fol. 2 Cdno 2º Instancia

⁵ Fol. 4 Cdno 2º Instancia

⁶ Fol. 8 Cdno 2º Instancia

⁷ Folios 11-16 Cdno 2º Instancia





7.3. Actos administrativos demandados.

- Acta proferida por la Junta de Calificación No. 26 –MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA, de fecha 23 de junio de 2013, que sirvió de base para que se produjera el retiro del servicio del actor.
- Resolución 512 del 26 de junio de 2013, proferida por el comandante de la Arada Nacional Almirante Roberto García Márquez, por medio de la cual se efectuó el retiro del servicio del actor.

7.4 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos planteados en el recurso de apelación, se tiene que el problema jurídico a decidir es el siguiente:

¿Existe violación al debido proceso en la actuación realizada por la Armada Nacional, que culminó con la Resolución 512 del 26 de junio de 2013, proferida por el comandante de la Arada Nacional Almirante Roberto García Márquez, por medio de la cual se retiró del servicio al señor Antonio José Chivita Buelvas?

7.5. Tesis de la Sala

Para la Sala, la decisión de primera instancia debe ser confirmada, como quiera que el Decreto 1799 de 2000, impone en cabeza de la administración, notificar la decisión adoptada en las evaluaciones del personal Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares de Colombia, para que éstos ejerzan su derecho de defensa por medio de la presentación de un reclamo; y en el caso de marras, se omitió dicha actuación, derivando con ello en una violación del debido proceso.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Del ingreso al servicio en las Fuerzas Militares de Colombia

El Decreto 1790 de 2000, que trata sobre las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, establece en su artículo de 33 y ss., lo siguiente:

"ARTÍCULO 33. INGRESO Y ASCENSO. El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de



13-001-33-33-013-2013-00395-01

Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de acuerdo con las normas del presente Decreto.

PARÁGRAFO 1o. Para ingresar a las Fuerzas Militares como oficial o suboficial es condición mínima ser colombiano y ~~soltero~~.

PARÁGRAFO 2o. ~~Se exceptúa de la condición de soltería a los oficiales y suboficiales del Cuerpo Administrativo y del cuerpo de Justicia Penal Militar" (aportes subrayados fueron declarados inexecutable)~~

ARTÍCULO 34. INGRESO AL ESCALAFÓN. Salvo las excepciones que contempla el presente Decreto en el artículo 37, los oficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Subteniente en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada y en la Fuerza Aérea y como Teniente de Corbeta en los demás cuerpos de la Armada. **Los Suboficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Cabos Terceros en el Ejército y en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada,** como Marinero Segundo en los demás cuerpos de la Armada y como Suboficial Aerotécnico en la Fuerza Aérea.

ARTÍCULO 35. PERIODO DE PRUEBA. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares **ingresarán al escalafón en período de prueba por el término de un (1) año** durante el cual serán evaluados para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio y **podrán ser retirados en cualquier momento cuando se evidencie deficiencia, falta de adaptación y/o de condiciones para el desempeño en el cargo o servicio, o a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del período de prueba.**

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. 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:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.
2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.
3. Por llamamiento a calificar servicios.
4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.
6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.
7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.
- 9. Por no superar el período de prueba;**





7.6.2 Sistema de evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

El sistema de evaluación y calificación de los miembros de la fuerza pública - concretamente, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares de Colombia, se encuentra regido por el Decreto 1799 de 2000; y, está definido como un proceso continuo y permanente, por medio del cual se determina el desempeño profesional y el comportamiento personal de los uniformados, con base en informaciones procedentes de diferentes fuentes, de acuerdo con los indicadores establecidos en los formatos de evaluación. En ese orden de ideas, determina, que la evaluación es importante tanto para los uniformados como para la institución, toda vez que le ofrece, a los primeros, una información válida acerca de su situación con respecto de sus metas personales y profesionales; y a la segunda, el fundamento para la toma de decisiones correspondientes a la administración del talento humano.

Dentro de sus principios rectores del proceso de calificación y evaluación se destacan los siguientes:

ARTICULO 4o. PRINCIPIOS. El proceso de evaluación debe ceñirse a los siguientes principios:

a. Favorabilidad. Significa que la evaluación parte de un concepto inicial positivo del evaluado.

b. Legalidad. Toda autoridad se ceñirá al ordenamiento jurídico al aplicar el presente decreto. Especial consideración merecen los aspectos que tienen relación con la preparación y elaboración de los documentos de evaluación y clasificación.

c. Debido proceso. Toda evaluación se basa en hechos concretos y en las condiciones demostradas por el evaluado. En ningún caso se tienen en cuenta los cargos proferidos contra el personal mientras no hayan sido resueltos o fallados definitivamente, sin perjuicio que la iniciación de las investigaciones sean registradas en el folio de vida.

d. Objetividad. La evaluación debe basarse en hechos observados, probados y medibles.

e. Publicidad. Toda autoridad evaluadora tiene el ineludible deber de dar a conocer al evaluado los documentos de evaluación dentro de los plazos fijados por este decreto.

En cuanto a los criterios de evaluación, el derecho en mención establece:

ARTICULO 5o. CRITERIOS. En el proceso de evaluación y clasificación se tendrán en cuenta las siguientes orientaciones:

a. Las autoridades evaluadoras deben compenetrarse plenamente con la importancia y la seriedad de las evaluaciones, agotando conscientemente todos los medios para



13-001-33-33-013-2013-00395-01

que estas reflejen una apreciación justa y exacta del evaluado, a la vez que constituya motivo de prestigio profesional y confianza para el evaluador. Tanto la benevolencia como la extrema severidad, demeritan el valor de la evaluación.

b. El proceso de evaluación y clasificación se constituye en herramienta de selección y permanencia, razón por la cual, es tarea ineludible e indelegable.

c. La función de evaluar es parte importante de la conducción y administración de personal, puesto que permite colocar y emplear a los individuos de acuerdo con los méritos ya observados, siendo por lo tanto una de las funciones del mando, a la cual los comandantes deben dedicar toda la atención y el tiempo que sean necesarios para que la evaluación constituya un documento exacto y oportuno.

d. El proceso de evaluación y clasificación es un mecanismo para mantener una cultura institucional y un ambiente adecuado de disciplina militar, orden interno y formación del profesional militar deseado.

e. Todo evaluador observará separadamente cada uno de los aspectos que conforman las funciones y actividades desempeñadas por el evaluado, poniendo especial atención en aquellas que deben primar en razón de la misión institucional.

f. Para efectos de evaluación únicamente se tendrán en cuenta las actividades desarrolladas por el evaluado dentro del lapso de evaluación correspondiente.

g. Dentro de un proceso de evaluación y clasificación ideal para las Fuerzas Militares, la mayoría de los Oficiales y Suboficiales deberán encontrarse en niveles de excelencia profesional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se determinan, como etapas del proceso de evaluación y clasificación las siguientes:

ARTICULO 6. FASES. El proceso de evaluación y clasificación se ha conformado con miras a obtener la valoración de las cualidades personales y profesionales del evaluado en el desempeño del cargo o cargos que ocupe durante un lapso específico. Tal valoración debe ser el reflejo de la capacidad y del proceder del evaluado y servirá de base para proyectar su ubicación dentro de la Institución. Este proceso está integrado por las siguientes fases:

- a. Recopilación de información
- b. Registro
- c. Evaluación
- d. Revisión y clasificación

ARTICULO 7. FASE DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN. Consiste en recopilar información válida, confiable y significativa, acerca del desempeño personal y profesional de los Oficiales y Suboficiales al servicio de la institución, de manera permanente y continua.

ARTICULO 8. FASE DE REGISTRO. Consiste en anotar oportunamente los hechos que afecten al subalterno en cuanto a los indicadores del desempeño profesional y notificar





13-001-33-33-013-2013-00395-01

el resultado dentro de los términos establecidos. Se obtiene este registro mediante anotaciones en el formulario No. 3.

ARTICULO 9. FASE DE EVALUACIÓN. Se refiere a la valoración de las anotaciones sobre desempeño personal y profesional contenidas en los formularios No. 2 y 3 con el propósito de asignarles la evaluación merecida dentro de los niveles de calidad considerados en el artículo 35 del presente Estatuto. Se consigna en el formulario No.4.

ARTICULO 10. FASE DE REVISIÓN Y CLASIFICACIÓN. Se refiere a la verificación de las actuaciones del evaluado con la valoración de los indicadores emitida por el evaluador en el formulario No. 3 y la clasificación en la lista que corresponda.

Ahora bien, el decreto en cita establece que la evaluación debe realizarse al personal de forma anual, en razón del cargo le corresponda (art. 12); en ese sentido, los Oficiales, deben ser evaluados por el periodo comprendido del 1o. de octubre al 30 de septiembre del año siguiente; y, **a los Suboficiales, se le tendrá en cuenta el lapso del 1o. de julio al 30 de junio del año siguiente** (art. 11).

Para realizar dicha evaluación, la autoridad competente debe fundamentarse en los documentos que consignan la información acerca de las condiciones personales y profesionales de los militares regidos por el Decreto 1799 de 2000. Los mismos, tienen carácter de reservado salvo para las partes que intervienen en el proceso y tienen por finalidad suministrar los correspondientes elementos de juicio para sustentar las decisiones en la administración de personal.

Así las cosas, conforme con el Decreto 1799/00 son documentos de evaluación los siguientes:

ARTICULO 29. DOCUMENTOS DEL PROCESO. Son documentos del proceso de evaluación, los siguientes:

- a. Formulario 1 Información básica de oficiales y suboficiales.
- b. Formulario 2 Programa personal de desempeño en el cargo.
- c. Formulario 3 Folio de Vida.
- d. Formulario 4 Evaluación de oficiales y suboficiales.

PARÁGRAFO. Los formularios de que trata el presente artículo serán diseñados por el Comando General de las Fuerzas Militares y aprobados por el Ministro de Defensa Nacional, dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de este decreto.
(...)

ARTICULO 31. FORMULARIO 1. INFORMACIÓN BÁSICA DE OFICIALES Y SUBOFICIALES. Es un instrumento que permite obtener una visión general del evaluado, sus especialidades y aptitudes, con el propósito de optimizar su empleo. Para diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares.



13-001-33-33-013-2013-00395-01

ARTICULO 32. FORMULARIO 2, PROGRAMA PERSONAL DE DESEMPEÑO EN EL CARGO. Es un instrumento de la fase de obtención de información, concertado entre el evaluado y el evaluador, según se trate de las funciones del cargo principal o funciones adicionales. Para su diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares.

ARTICULO 33. FORMULARIO 3, FOLIO DE VIDA. Es un instrumento que sirve para registrar de manera oportuna, ordenada, clara y concreta las actuaciones y desempeños significativos de carácter positivo o negativo del personal evaluado, que fundamentan y respaldan los juicios de evaluación. Para su diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

a. En el folio de vida se registrarán las actividades positivas y negativas a través de anotaciones permanentes que le permitan al evaluador elaborar el concepto mensual o bimestral sobre el desempeño profesional del evaluado.

b. Toda anotación debe ser de carácter descriptivo, clara y precisa fundamentada en hechos concretos y no en apreciaciones abstractas o subjetivas.

c. El evaluado debe firmar el enterado dejando constancia de la fecha de notificación.

d. Son obligatorias las siguientes anotaciones:

1. Fecha de presentación y traslado del evaluado o de apertura y cierre al efectuar las evaluaciones previstas en este Decreto.

2. Cargo principal y/o funciones adicionales y/o encargo asignado.

3. Felicitaciones, sanciones, condecoraciones y demás aspectos relativos a la valoración de las acciones establecidas en el artículo 36 de este decreto.

4. Comisiones especiales y su actuación, cursos adelantados y sus resultados, informativos o investigaciones penales, disciplinarias o administrativas que se adelantan y su estado, vacaciones, permisos o ausencias al servicio y su justificación.

5. En el caso de las vacaciones y licencias, se dejará constancia expresa de la fecha de inicio y término de su disfrute, así como el lapso a que pertenece, suspensiones, reinicio y acto administrativo que los dispone.

6. Revistas de instrucción, de inspección y sus resultados.

7. Resultados de interventorías en entrega de Unidades.

8. Anotaciones permanentes sobre desempeño, novedades administrativas y conceptos del evaluador sobre anotaciones de desempeño. El alcance, contenido y periodicidad de estos registros serán los que señale el Comando General de las Fuerzas Militares, de conformidad con los indicadores y características del perfil profesional.





9. El folio de vida debidamente diligenciado es el documento que soporta y sustenta la evaluación anual.

10. En caso de reclamo, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de este decreto.

ARTICULO 34. FORMULARIO 4, EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE OFICIALES Y SUBOFICIALES. Es un instrumento del proceso para definir la evaluación y clasificación anual, es diligenciado por las autoridades evaluadora y revisora. Excepcionalmente puede ser modificado por las juntas clasificadoras. Concreta y define el desempeño profesional. Para su elaboración, diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares

Adentrándonos a las reglas propias del proceso de evaluación de los militares Oficiales y Suboficiales regidos por el Decreto 1799 de 2000, se tiene que:

ARTICULO 35. NIVELES DE CALIDAD. La evaluación del desempeño dentro de cada indicador se hará mediante el sistema de medición de niveles de calidad Excelente, Muy Bueno, Bueno, Regular y Deficiente que resulte de la valoración de las acciones positivas y negativas que el evaluado realice durante el lapso de la evaluación, teniendo en cuenta la escala de valores siguiente:

- a. Excelente, 10 o más puntos a favor
- b. Muy bueno, 5 a 9 puntos a favor
- c. Bueno, 0 a 4 puntos a favor
- d. Regular, 1 a 5 puntos en contra
- e. Deficiente, 6 o más puntos en contra

PARÁGRAFO 1o. La evaluación de cada indicador dentro de los niveles de calidad debe estar respaldada por documentos oficiales tales como órdenes del día, disposiciones, decretos, resoluciones, folio de vida u otros documentos idóneos que comprueben el hecho.

(...)

ARTICULO 36. VALORACIÓN DE LAS ACCIONES. Las felicitaciones, sanciones, condecoraciones y demás acciones positivas o negativas que el personal realice serán valoradas según la escala que para el efecto establezca el Comando General de las Fuerzas Militares.

PARÁGRAFO 1o. Acción positiva: registro en el folio de vida de carácter positivo que se refiere a un hecho, desempeño, actitud, estímulo o habilidad, benéfica favorable, eficaz y digna de realce por el esfuerzo realizado para lograr el objetivo propuesto.

PARÁGRAFO 2o. Acción negativa: Registro consignado de carácter negativo, a causa de una acción, sanción u omisión y que se refiere a un hecho, actitud o conducta perjudicial, desfavorable, ineficaz y digna de censura.



13-001-33-33-013-2013-00395-01

PARÁGRAFO 3o. Un solo hecho por el cual se haya otorgado anotación de mérito, felicitación o condecoración solo da derecho a contabilizar el mayor puntaje asignado dependiendo del caso.

PARÁGRAFO 4o. Afectación de indicadores: una anotación positiva o negativa solamente afecta un indicador y solo uno.

PARÁGRAFO 5o. Toda acción u omisión de trascendencia que se considere positiva o negativa debe tener respaldo en las anotaciones del folio de vida, especificando el indicador afectado.

ARTICULO 38. JUNTA CLASIFICADORA. Es el organismo permanente encargado de ratificar o modificar las clasificaciones anuales y efectuar la clasificación para ascenso.

ARTICULO 42. RESERVA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las sesiones decisorias de la junta clasificadora ~~y las decisiones tomadas~~ tienen carácter reservado, ~~así como los documentos en que ellas consten.~~

ARTICULO 43. INMODIFICABILIDAD. La junta clasificadora podrá modificar decisiones tomadas con anterioridad únicamente en el caso de presentarse un reclamo.

CAPITULO III.

NORMAS PARA CLASIFICACIÓN

SECCION "A".

CLASIFICACIÓN ANUAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES

ARTICULO 54. LISTA UNO. Son clasificados en lista UNO, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores evaluados entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo dos (2) en "Excelente" y dos en "Muy Bueno". De los indicadores en "Excelente" uno (1) por lo menos ha de corresponder a desempeño en el cargo.

ARTICULO 55. LISTA DOS. Son clasificados en lista DOS, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo cuatro (4) superiores a "Bueno". De los indicadores superiores a "Bueno" uno (1) por lo menos ha de corresponder al desempeño en el cargo.

ARTICULO 56. LISTA TRES. Son clasificados en lista TRES, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores entre "Bueno y Excelente", máximo un (1) indicador en Regular. Si el indicador en "Regular" corresponde a desempeño en el cargo se clasificará en lista CUATRO.

ARTICULO 57. LISTA CUATRO. Son clasificados en lista CUATRO, quienes en su evaluación anual obtengan dos (2) indicadores en "Regular", o uno (1) en "Deficiente".

ARTICULO 58. LISTA CINCO. Son clasificados en lista CINCO, quienes en su evaluación anual obtengan tres (3) o más indicadores en "Regular" o dos (2) o más indicadores en "Deficiente".

PARÁGRAFO. También son clasificados en lista CINCO los oficiales y suboficiales que hayan sido clasificados durante dos (2) años consecutivos en lista CUATRO.



CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CLASIFICACIÓN
SECCIÓN "A".

DE LA CLASIFICACIÓN ANUAL PARA OFICIALES Y SUBOFICIALES

ARTICULO 61. RETIRO. Serán retirados del servicio activo dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de clasificación:

- a. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares clasificados en lista CINCO
- b. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que cumplidos 15 o más años de servicio sean clasificados en lista

CUATRO.
RECLAMOS

ARTICULO 67. DERECHO A RECLAMAR. El personal determinado en el Artículo 1o del presente decreto, tiene derecho a interponer reclamo dentro de los parámetros legales establecidos en este capítulo.

ARTICULO 68. CAUSALES. Al evaluado le asiste el derecho de formular reclamos en los siguientes casos:

- a. Por desacuerdo con las anotaciones del folio de vida.
- b. Con motivo de la evaluación anual y en casos especiales por evaluaciones parciales.
- c. Por desacuerdo con la clasificación.
- d. Por cambio de la clasificación anual, dispuesto por la junta clasificadora.

PARÁGRAFO. Los evaluados, una vez notificados tienen la obligación de firmar el enterado de las anotaciones en el folio de vida, en la evaluación y en la clasificación. Cuando el evaluado está en desacuerdo con las anotaciones, la evaluación o clasificación, deja constancia de tal hecho, firma el enterado y formula el reclamo siguiendo los procedimientos señalados en los artículos siguientes.

ARTICULO 69. PROCEDIMIENTO POR ANOTACIONES. Cuando el evaluado está en desacuerdo con las anotaciones del folio de vida, deja constancia en la columna correspondiente anotando la palabra "RECLAMO", y en forma escrita dentro de los tres (3) días hábiles siguientes expone las razones ante el evaluador, quien antes de veinticuatro (24) horas hábiles decide si modifica o no la anotación objeto del reclamo, dejando constancia en el folio de vida. Si la anotación se mantiene, el folio de vida pasa de oficio a la autoridad revisora, quien hace las averiguaciones del caso, empleando los medios que juzgue necesarios y falla definitivamente el reclamo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

PARÁGRAFO. El revisor, una vez resuelto el reclamo, debe consignar una de las siguientes observaciones en el folio de vida: "Estoy de acuerdo con la anotación" o "La anotación debe modificarse en el siguiente sentido.." En los casos anotados debe consignarse la firma del revisor y el enterado del evaluado.

ARTICULO 70. PROCEDIMIENTO POR EVALUACIONES Y CLASIFICACIONES. Al evaluado le asiste el derecho a reclamar por desacuerdo con su evaluación o clasificación anual. En caso de desacuerdo por la evaluación, presentará reclamo escrito ante el evaluador



13-001-33-33-013-2013-00395-01

dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la evaluación en la que hubo de consignar que interpondría reclamo.

El evaluador deberá notificar su decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del reclamo. En caso de mantenerse el desacuerdo, el evaluado podrá apelar ante la autoridad revisora en el mismo término que tiene para reclamar y la autoridad revisora resolverá en forma definitiva y notificará al evaluado dentro del mismo término que tiene el evaluador.

Cuando la inconformidad se presente por la clasificación, el procedimiento se iniciará ante la autoridad revisora y la apelación se surtirá ante la autoridad evaluadora de la autoridad revisora observando los mismos términos anteriores.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la autoridad revisora haya intervenido en un reclamo, se abstendrá de resolver y lo pasará de oficio a la autoridad evaluadora de la autoridad revisora.

PARÁGRAFO 2o. Los fallos emitidos en segunda instancia son definitivos y notificados por escrito a los interesados, dejando constancia en el folio de vida.

PARÁGRAFO 3o. En caso de decisiones de la Junta Clasificadora, procederá el reclamo ante la misma Junta, la cual fallará en forma definitiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del reclamo.

ARTICULO 71. EJECUTORIA. No puede tramitarse ante la autoridad superior folios de vida, evaluaciones o clasificaciones, sin haber cumplido los términos o fallado en las instancias determinadas en los artículos precedentes.

ARTICULO 72. DESISTIMIENTO. Si el evaluado expresa su intención de interponer el reclamo y no lo sustenta dentro de los términos estipulados se da trámite al documento motivo del reclamo dejando constancia del hecho, en cuyo caso se entenderá desistido.

ARTICULO 73. PRESENTACIÓN DE LOS RECLAMOS. Los reclamos se deben presentar en términos respetuosos y por escrito, orientados a señalar con precisión y objetividad las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sustentan el desacuerdo, allegando las pruebas del caso.

7.7. Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

- Acta de la Junta Clasificadora No. 026 del 12 de junio de 2013⁸, por medio de la cual se deja por sentado que el Teniente Coronel ISMAEL DE JESÚS MEZA GODOY, Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 12, rindió concepto no favorable del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS,

⁸ Folio 69-72 c. 1



13-001-33-33-013-2013-00395-01

por no cumplir con las de eficiencia, adaptación, y condiciones para el servicio durante el periodo de prueba en el primer año en el escalafón.

En consecuencia, se dispuso aplicar la causal de retiro, por no superar el periodo de prueba, al señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS.

- Formato de Comunicación de Retiro de fecha 17 de junio de 2012⁹.
- Resolución 512 del 26 de junio de 2013¹⁰, por medio de la cual se retira del servicio al señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS, por no haber superado el periodo de pruebas.
- Concepto no favorable de periodo de prueba emitido por el Teniente Coronel ISMAEL DE JESÚS MEZA GODOY, contra ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS¹¹
- Formularios 1, 2 y 3 de la hoja de vida del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS, de **julio de 2012 a febrero de 2013**¹².
- Formularios 1, 2, 3 y 4 de la hoja de vida del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS, de **marzo de 2013 a junio del año 2013**¹³.
- Oficios en los que se consignan los llamados de atención por "DEMERITOS", o reportes negativos en contra del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS¹⁴.
- Certificado de notas académicas del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS¹⁵

7.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Por medio de la demanda en referencia, el señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS solicita que se declare la nulidad del Acta de Junta Clasificadora que dispuso su retiro del servicio, por no superar el periodo de pruebas y de la Resolución que dio cumplimiento a dicha orden, por cuanto considera que se le violó su derecho al debido proceso.

⁹ Folio 14

¹⁰ Folio 96-97

¹¹ Folio 73

¹² Folios 74-88 y 102-107

¹³ Folios 116-125

¹⁴ Folio 110-114

¹⁵ Folio 184-186 y 188-190





En el proceso se encuentra demostrado que el demandante realizó el Curso de Formación para Cabo Tercero de Infantería de Marina No. 094 desde el 14 de enero de 2011, hasta el 15 de junio de 2012, obteniendo buenas calificaciones¹⁶.

Que, comenzó a prestar sus servicios profesiones a la Armada Nacional, el 1 de julio de 2012, tal y como consta en las anotaciones visibles a folio 77 del expediente; por lo que, conforme con el art. 35 del Decreto 1790 de 2000, debía estar en periodo de prueba por el término de un (1) año; es decir, hasta el 30 de junio de 2013.

Se evidencia que, conforme con el Formulario No. 3, durante el periodo de pruebas, al señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS se le realizaron 7 anotaciones negativas¹⁷, afectándose con ello los indicadores de "condiciones profesionales" y "ética militar", por las siguientes conductas: **i)** tener deficiencias en el control y supervisión de sus subalternos, **ii)** por encubrir faltas de sus subordinados, **iii)** por no cumplir a tiempo con sus obligaciones crediticias ante la Cámara de Suboficiales y **iv)** por no acudir a los servicios militares como es el dispositivo Presidencial, lo cual constituye un incumplimiento de sus funciones. Las demás anotaciones son relacionadas en el folio de vida, hacen referencia a desempeños positivos o favorables al actor. Finalmente es de resaltar, que en los meses de octubre de 2012, diciembre de 2012 y febrero de 2013, recibió concepto mensual negativo¹⁸.

Tal y como se observa en el formulario No. 3, todas las observaciones, tanto positivas como negativas, fueron puestas en conocimiento del hoy demandante, quien dejó por escrito la constancia de no estar conforme con las notas negativas; sin embargo, en el expediente no se aportó prueba de haber presentado el respectivo reclamo, dentro de los 3 días siguientes a la notificación, con lo establece el art. 69 del Decreto 1799 de 2000; por lo que, de acuerdo con el art. 79 del mismo compendio normativo, deben entenderse desistido el reclamo.

El 23 de mayo de 2013, el Teniente Coronel ISMAEL DE JESÚS MEZA GODOY, rindió el concepto del periodo de pruebas del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS¹⁹, recomendando el retiro del servicio del actor, con fundamento en lo siguiente:

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Folio 85-87 y 88-92 c. 1

¹⁸ Folio 106-107

¹⁹ Folio 73





EFICIENCIA	<i>El liderazgo mostrado con el personal bajo su mando ha sido deficiente, los conceptos negativos reflejados en su hoja de vida demuestran falta de control, hechos que reflejan falta de compromiso y responsabilidad en las funciones de su cargo como comandante de escuadra.</i>
ADAPTACIÓN	<i>Su adaptación en la institución es deficiente, presenta inconvenientes en el cumplimiento de compromisos propios del ámbito castrense como inasistencia en los servicio de guardia y faltas a la misma.</i>
CONDICIONES PARA EL SERVICIO	<i>Las condiciones para el servicio del suboficial son deficientes, requiere pro-actividad y dedicación.</i>

El concepto anterior, sirvió de fundamento para que en la sesión realizada el 12 de junio de 2013, la Junta Clasificadora adoptara la decisión de retiro del actor, tal y como consta en el Acta No. 026 de la misma fecha²⁰, aduciendo la causal 9º del art. 100 del Decreto 1790 de 2000, que expone: "**Por no superar el período de prueba.**

En los literales B y C de la referida acta, se dispone que la misma sea comunicada a los interesados mediante notificación escrita, y que se envíe a la Dirección de Personal de la Armada Nacional para los trámites administrativos a que haya lugar. En cumplimiento de lo anterior, se expidió la Resolución No. 512 del 26 de junio de 2013 en el que se dio cumplimiento a la orden de retiro del actor.

En concepto del Juez de primera instancia, existe violación al debido proceso cuando se expide la Resolución 512 de 2013⁶, sin que previamente se le haya notificado al actor la decisión de la Junta Clasificadora; pues conforme con el art. 67 y ss., éste tenía derecho a presentar reclamo; en caso de estar en desacuerdo con la misma y al cercenársele dicha oportunidad, se atentó contra su derecho de defensa. Además, consideró que la evaluación adelantada al actor, se hizo de manera anticipada, puesto que éste aun no había cumplido a cabalidad con su periodo de prueba, lo que constituida otra violación al debido proceso.

Ahora bien, a juicio de la entidad demandada, no son de recibo los argumentos de la Juez a quo, toda vez que, con base en el artículo 35 del Decreto 1790 de 2000, al personal que se encuentre en periodo de pruebas se le puede retirar en cualquier tiempo cuando se demuestre que no cumplió con sus condiciones de eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio; además, que no era obligatorio notificar la decisión de la junta clasificadora.

²⁰ Folio 70-72





En lo que se refiere al primer argumento, es preciso exponer, que le asiste razón a la parte impugnante, puesto que el art. 35 del Decreto 1790 de 2000²¹, determina la posibilidad de retirar del servicio, **en cualquier tiempo**, a lo Suboficiales que estando en periodo de pruebas, **no cumplan con las condiciones de eficiencia, adaptación y/o de condiciones para el desempeño en el cargo o servicio**; lo anterior quiere decir, que no es obligatorio esperar la culminación del periodo de pruebas para retirar a un militar que no cumple con las características necesarias para el ejercicio de la profesión.

Ahora bien, no sucede lo mismo con el otro argumento expuesto por la Juez a quo, puesto que al analizar los artículos 67 y ss del Decreto 1799 de 2000, se evidencia que sí era obligación notificar al actor, la decisión de la Junta de Clasificación, para que este hiciera uso de los mecanismos de defensa que tuviera a su disposición, a efectos de evitar el resultado adverso de la misma.

En ese sentido, se tiene que el art. 67 en mención expone que los Oficiales y Suboficiales al servicio de las Fuerzas Militares, tienen derecho a interponer reclamo dentro de los parámetros legales establecidos en este capítulo, en los siguientes eventos:

ARTICULO 68. CAUSALES. *Al evaluado le asiste el derecho de formular reclamos en los siguientes casos:*

- a. Por desacuerdo con las anotaciones del folio de vida.
- b. **Con motivo de la evaluación anual** y en casos especiales por evaluaciones parciales.
- c. Por desacuerdo con la clasificación.
- d. Por cambio de la clasificación anual, dispuesto por la junta clasificadora.

En caso de tratarse de la notificación de las evaluaciones anuales, el procedimiento de reclamo es el siguiente:

ARTICULO 70. PROCEDIMIENTO POR EVALUACIONES Y CLASIFICACIONES. **Al evaluado le asiste el derecho a reclamar por desacuerdo con su evaluación o clasificación anual.** *En caso de desacuerdo por la evaluación, presentará reclamo escrito ante el evaluador dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la evaluación en la que hubo de consignar que interpondría reclamo.*

²¹ **ARTÍCULO 35. PERIODO DE PRUEBA.** *Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al escalafón en período de prueba por el término de un (1) año durante el cual serán evaluados para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio y **podrán ser retirados en cualquier momento cuando se evidencie deficiencia, falta de adaptación y/o de condiciones para el desempeño en el cargo o servicio, o a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del período de prueba.***



13-001-33-33-013-2013-00395-01

El evaluador deberá notificar su decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del reclamo. En caso de mantenerse el desacuerdo, el evaluado podrá apelar ante la autoridad revisora en el mismo término que tiene para reclamar y la autoridad revisora resolverá en forma definitiva y notificará al evaluado dentro del mismo término que tiene el evaluador.

Cuando la inconformidad se presente por la clasificación, el procedimiento se iniciará ante la autoridad revisora y la apelación se surtirá ante la autoridad evaluadora de la autoridad revisora observando los mismos términos anteriores.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la autoridad revisora haya intervenido en un reclamo, se abstendrá de resolver y lo pasará de oficio a la autoridad evaluadora de la autoridad revisora.

PARÁGRAFO 2o. Los fallos emitidos en segunda instancia son definitivos y notificados por escrito a los interesados, dejando constancia en el folio de vida.

PARÁGRAFO 3o. En caso de decisiones de la Junta Clasificadora, procederá el reclamo ante la misma Junta, la cual fallará en forma definitiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del reclamo.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el ordenamiento jurídico impone, en cabeza de la administración, la obligación de notificar a los interesados, de los resultados de la evaluación para que éstos ejerzan su derecho de reclamo frente a la calificación o clasificación obtenida, quedando en firme la misma, solo en el evento de que no se presente el correspondiente reclamo, o cuando se ha resuelto el mismo.

No son de recibo para esta Corporación los argumentos del apelante, en cuanto manifiesta que no era obligatorio la notificación de la decisión de la Junta Clasificadora, pues como quedó demostrado en el plenario, la ley exige dicha notificación.

Debe resaltarse en esta instancia que, la decisión de retiro adoptada por la Junta Clasificadora, no se dio en virtud de la calificación anual del servicio, sino en virtud de una recomendación realizada por el Teniente Coronel ISMAEL DE JESÚS MEZA GODOY, Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 12, quien rindió el concepto desfavorable del periodo de pruebas del señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS. Lo anterior, teniendo en cuenta que la evaluación anual y correspondiente ubicación en la lista de clasificación solo se llevó a cabo el 30 de junio de 2013, según formato 4²², y se le notificó al interesado el mismo día, pero para esa fecha ya el señor CHIVITA BUELVAS se encontraba retirado del institución.

²² Folio 120



13-001-33-33-013-2013-00395-01

Ahora bien, el impugnante expone que el actor si recibió una notificación de su evaluación final, y que la misma esta visible a folio 125²³; sin embargo, advierte este Tribunal que dicho documento es la comunicación del vencimiento del término para presentar su reclamación, frente a la evaluación anual de su servicio. Debe recordar la Sala que lo que no se realizó, apegado al procedimiento, puesto que no hay prueba en el expediente, es la notificación del Acta No. 026 del 12 de junio de 2013, emanada de la Junta Clasificadora, la cual decidió su retiro, y debía ser notificada personalmente al demandante, para que éste pudiera hacer uso del derecho de reclamo, dentro del término establecido en el parágrafo del artículo 70 del Decreto 1799 de 2000. Al no encontrarse este documento dentro del plenario, no pueden acogerse los argumentos del apelante.

En el caso de marras, advierte esta Judicatura que existe violación al debido proceso por parte de la Armada Nacional, toda vez que omitió el deber de notificar el contenido del acta emitida por la Junta Clasificadora al señor ANTONIO JOSÉ CHIVITA BUELVAS, incumpliendo, incluso, la orden de notificación dada en la misma acta; y procedió a emitir la Resolución 512 de 2013, y en la cual ejecuta la decisión de retirarlo del servicio, exponiendo que: **"ARTICULO 2°.- *Contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso por tratarse de un acto de comunicación, quedando así agotada la actuación administrativa*"**

De esta manera, queda en evidencia para esta Corporación que al actor se le cercenó su derecho de defensa, al no permitírsele la oportunidad de interponer los recursos o reclamos necesarios para impugnar la decisión que le era lesiva a sus intereses; lo anterior, conlleva a que, necesariamente, se confirme la decisión d primera instancia.

7.8.2.1. Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Otro de los argumentos de la impugnación, se centra en la condena en costas, puesto que para la entidad accionada, no debe condenársele por tal aspecto, pues a su juicio no ejerció ninguna acción temeraria que haga procedente tal decisión.

Así las cosas, debe explicarse que, las costas son *"la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser*

²³ Debe recordarse, que esta evaluación se notificó el 30 de junio de 2013.



13-001-33-33-013-2013-00395-01

reintegradas."²⁴ Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel, que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales. En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un **régimen objetivo**, caracterizado por el solo hecho de ser vencido²⁵, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo. Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

"ARTÍCULO 188. CONDENAS EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector "dispondrá", que según su significado es "colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse"²⁶, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada

²⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

²⁵ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

²⁶ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.





13-001-33-33-013-2013-00395-01

al Código de Procedimiento Civil²⁷, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público²⁸, aclarando que hoy la remisión debe entenderse al artículo 365 del CGP que contiene idéntica redacción frente al tema en estudio.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales²⁹, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado. Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia³⁰ de reciente data, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de la causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

En ese orden de ideas, se encuentra probado dentro del expediente que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, fue vencida en la litis de primera instancia; en consecuencia, debe mantenerse en firme la condena en costas.

7.9 Conclusión

La respuesta al problema jurídico planteado en esta sentencia es positiva, toda vez que el Decreto 1799 de 2000, impone en cabeza de la administración, notificar la decisión adoptada en las evaluaciones del personal Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares de Colombia, para que éstos ejerzan su derecho de defensa por medio de la presentación de un reclamo; y en el caso de marras, se omitió dicha actuación, derivando con ello en una violación del debido proceso.

²⁷ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto."

²⁸ Inciso 2º artículo 361 del CGP. "Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".

²⁹ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.

³⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación 760012333000201200430-01 (21873)





VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., deberá condenarse en costas a la parte vencida en este asunto, que para el caso corresponde a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

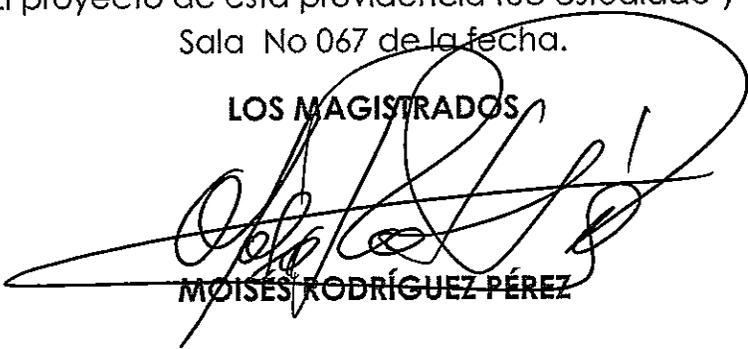
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte vencida en esta instancia, que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

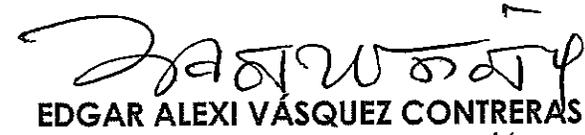
TERCERO: una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 067 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

