



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
SINCELEJO**

---

Sincelejo, ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018).

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicado N°:** 70-001-33-33-003-2016-00027-00.  
**Demandante:** Jorge Luis Lambiz Anaya.  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

**OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

**1. ANTECEDENTES.**

**1. 1. LA DEMANDA**

**El señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.532.645, actuando a través de apoderado judicial<sup>1</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, formulando las siguientes **pretensiones**:

**Primera:** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 0753 del 07 de septiembre de 2015, a través del cual se retiró del servicio activo de la Armada Nacional por “solicitud propia” al suboficial JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA.

**Segunda:** Que se ordene a la Armada Nacional a reintegrar y reubicar al demandante, de acuerdo a su grado de capacidad psicofísica y de cara con

---

<sup>1</sup> Folio 16 del expediente.

su perfil profesional, sin que se desmejore la situación laboral que ostentaba antes de su retiro.

**Tercera:** Que se ordene a la Armada Nacional a reconocer y pagar todos los salarios, primas, bonificaciones y demás emolumentos a que tiene derecho, junto con los incrementos legales desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado.

**Cuarta:** Que se declare que no ha existido solución de continuidad.

**Quinta:** Que se ordene que las liquidaciones deben efectuarse mediante sumas liquidas de dinero aplicando el IPC, indexación e intereses correspondientes.

**Sexta: Pretensión Subsidiaria.** En caso que el accionante, no pueda ser reubicado de acuerdo a su grado de incapacidad psicofísica y de cara con su perfil profesional, se ordene a la Armada Nacional, expiada un nuevo acto administrativo de retiro de servicio, motivado en alguna de las causales de retiro forzoso o de disminución de capacidad psicofísica, a efectos de que el actor pueda solicitar y acceder al reconocimiento y pago de una asignación de retiro.

Como **sustentó factico** de sus pretensiones, la parte actora en su demanda afirmó que:

El señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, el día 12 de enero de 2000, ingresó a la Escuela de Formación de la Infantería de Marina, obteniendo el 01 de septiembre de la misma anualidad, el grado de Cabo Segundo.

El 11 de julio de 2001, se cayó de un camión denominado REO, a raíz de lo cual se le diagnostico "traumatismo de rodilla izquierda", por lo que fue remitido al Hospital Naval de Cartagena, donde se determinó que sufría de "esguince de ligamento colateral rodilla izquierda", lo que generó que se le excusara del servicio por 20 días.

A pesar de que los superiores del actor, conocían de la ocurrencia del accidente, se le abrió proceso penal por el delito de Abandono del Servicio, actuación que cursó en el Juzgado 110 de Instrucción Penal Militar, dentro del cual se dictó orden de captura en su contra, privándolo de su libertad.

Con fecha 28 de octubre de 2002, la Fiscalía Penal Militar delegada ante el Juzgado de Primera Instancia de la Fuerza Naval del Caribe, decretó la cesación del procedimiento y ordenó la libertad provisional del accionante, decisión confirmada por la Fiscalía Tercera Penal Militar delegada ante el Tribunal Superior Militar a través de providencia del 21 de mayo de 2004.

Mientras transcurría el proceso penal, el actor fue obligado a continuar realizando las actividades propias del servicio, como entrenamientos, ejercicios de fuerza y resistencia, etc., lo que produjo el empeoramiento de su afección en la rodilla izquierda y además causó lesión en columna, escoliosis.

El día 25 de junio de 2003, se realizó una Junta Médico Laboral al señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, expidiéndose el acta N° 146 de 2003, en la que se señaló que su lesión fue adquirida "por causa y razón del servicio", otorgándose una incapacidad permanente parcial no apto para el servicio y una disminución de la capacidad laboral del 19.5%. Como consecuencia de lo anterior, el actor fue retirado del servicio por disminución de su capacidad psicofísica.

A pesar de que el índice de pérdida de la capacidad laboral del demandante fue tan bajo (menos del 20%), y que por consiguiente un 80% de su capacidad podía ser utilizada en labores administrativas, pedagógicas, institucionales o de servicio a la comunidad, la entidad demandada optó por retirarlo del servicio, sin evaluar la posibilidad de reubicación en labores acordes a su discapacidad, razón por la cual instauró ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demanda a fin de restablecer sus derechos laborales.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra la entidad accionada, fue fallada por la Sala Cuarta de Descongestión del Sistema Escritural del Tribunal Administrativo de Sucre, con fecha 15 de mayo de 2014, ordenándose a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, el reintegro del accionante, al cargo que venía desempeñando u otro de igual categoría y grado, estudiando en todo caso la posibilidad de reubicación laboral, por la que la reubicación no era una potestad discrecional sino un mandato categórico.

La entidad demandada a través de la resolución N° 946 del 01 de octubre de 2014, reintegró al servicio activo al señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, en el grado de Cabo Segundo del Cuerpo de Infantería de Marina, reincorporándolo al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina N° 1 ubicado en el municipio de Coveñas – Sucre.

En cumplimiento al acto administrativo enunciado, se presentó al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina de Coveñas, donde fue informado por sus superiores que debía hacerse cargo de una tropa y efectuar todas las actividades propias de un cabo segundo, por lo que tenía que prepararse física y mentalmente para ser llevado al área.

Preocupado por su discapacidad, el demandante solicitó sus vacaciones, las cuales le fueron otorgadas en un total de 310 días, que iniciaron el 3 de octubre de 2014 y culminaron el 9 de octubre de 2015. En el transcurso de sus vacaciones, el 28 de julio de 2015, el accionante requirió reubicación laboral en un cargo de oficial del cuerpo de Justicia Penal Militar y/o oficial del cuerpo administrativo, exponiendo los estudios en derecho que había efectuado, así como sus diplomados y especializaciones.

El señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, en vista que no había obtenido su reubicación en labores diferentes, acordes a su estado de salud y perfil profesional, a pesar de los múltiples requerimientos y acciones de tutela interpuestas, presentó con fecha 06 de agosto de 2015, solicitud de retiro del servicio activo, petición aceptada por la entidad demandada.

El escrito de retiro del servicio presentado por el actor, no contiene un acto libre y voluntario, pues fue inducido por la Armada Nacional, ante la negativa de reubicación laboral acorde a su estado de salud. No fue más que un acto derivado de la frustración que le originó al demandante el trato discriminatorio al que fue sometido por su empleador.

Para la fecha de presentación de la solicitud de retiro del servicio activo por parte del accionante, este ya cumplía los requisitos para percibir una asignación de retiro, no obstante lo anterior, la Armada Nacional, procedió a aceptar tal petición como un "retiro por solicitud propia, sin verificar las razones aducidas y pasando por alto que le cercenaba al actor su derecho adquirido a percibir una asignación de retiro.

Como **normas violadas**, se expuso que con el acto administrativo demandado se infringieron, el Preámbulo, artículo 13, 53, 93 y 94 de la Constitución Política; la Ley 361 de 1997; Artículo 100 y 106 del Decreto 1790 de 2000; Artículo 1 del Decreto 991 de 2015.

**En el concepto de violación**, se expuso que la renuncia presentada por el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, fue provocada por la Armada Nacional, en tanto no fue producto de la voluntad libre y espontánea del demandante, por cuanto se deduce del material probatorio arrojado, que este fue un acto de desesperación fundado en el apremio de la entidad demandada, pues se puso en riesgo la integridad física del accionante por el simple capricho de no reubicarlo laboralmente de acuerdo a su capacidad psicofísica, encontrándose expuesto a que su condición de salud empeorara, ya que en el Batallón de Entrenamiento, sería sometido a realizar un esfuerzo físico que sobrepasaba su capacidad.

Adujo que, el acto administrativo demandado es ilegal por cuanto desconoció los derechos adquiridos en materia pensional del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, toda vez que cuando se expidió el acto de retiro del servicio del actor, por parte de la Armada Nacional, este ya cumplía todos los requisitos para percibir una asignación de retiro, luego entonces su derecho pensional no era una mera expectativa sino un derecho adquirido, sin embargo el acto administrativo atacado, se profirió acudiendo a la causal de "retiro voluntario, que le imposibilita al actor solicitar ante la entidad demandada su asignación de retiro.

Afirmó que, la decisión administrativa enjuiciada es ilegal por desconocer la situación de discapacidad física del demandante, a quien no se le estudio la posibilidad de reubicación laboral, atendiendo no solo su grado de discapacidad sino su perfil profesional, en el entendido que las personas en situación de discapacidad física cuentan con garantías especiales constitucionales de estabilidad laboral reforzada, es decir, deben ser protegidos.

## **1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.**

- La demanda fue presentada el día 24 de febrero de 2016<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 205 del expediente.

- Mediante auto del 2 de septiembre de 2016<sup>3</sup> admitió el medio de control seleccionado.
- La demanda fue notificada a las partes con fecha 20 de octubre de 2016<sup>4</sup>.
- La entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda el día 27 de enero de 2017<sup>5</sup>.
- Por auto del 04 de agosto de 2017<sup>6</sup>, se fijó el 7 de noviembre de 2017 a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 7 de noviembre de 2017<sup>7</sup>, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el 10 de abril de 2018 a partir de las 09:30 a.m., para la celebración de audiencia de pruebas.
- El 10 de abril de 2018<sup>8</sup>, se realizó audiencia de pruebas, dando por agotada la etapa probatoria y concediendo el término de 10 días a las partes para la presentación de alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandada, el día 24 de abril de 2018<sup>9</sup>, aportó alegatos de conclusión. Igualmente lo hace el apoderado del demandante el 24 de abril de 2018<sup>10</sup>.

### **1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**<sup>11</sup> en tiempo concurre a contestar la demanda, señalando que se opone a la prosperidad de las pretensiones.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 1 y 26, que hacen referencia al ingreso del demandante como Cabo Segundo en la entidad demandada y al contenido del artículo 1 del Decreto 991 de 2015. Calificó como parcialmente cierto el hecho 28. Catalogó como falsos los hechos 14 y 31. Sobre los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 25, estableció que no le constan y que deberán probarse. De los hechos 13, 20, 22, 23, 24, 27, 29, 30, 32 determinó que no eran situaciones fácticas.

---

<sup>3</sup> Folio 213 - 214 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 220 - 222 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 229 - 271 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 275 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 279 - 283 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 285 - 287 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 353 - 356 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 357 - 358 del expediente.

<sup>11</sup> Folio 87 - 107 del expediente.

En su defensa, argumentó que de las pruebas allegadas al proceso no hay evidencia siquiera sumaria que permita inferir que el acto administrativo sea nulo o ilegal, ya que el mismo fue expedido con observancia plena de los requisitos y formalidades previstas en las disposiciones legales que lo sustentan.

Agregó que, la entidad demandada solo actuó con moderación, dentro de la lógica, la racionalidad y la justicia, motivado solo por razones legales, sin extralimitación de funciones y por solicitud propia del demandante, dando aplicación a lo dispuesto por el decreto 1790 de 2000. Como excepciones propuso la presunción de legalidad del acto acusado, cobro de lo no debido y buena fe.

### **1.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

#### **DE LA PARTE DEMANDANTE<sup>12</sup>:**

Expuso en su escrito que la solicitud de retiro del servicio presentada por el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, no se derivó de una manifestación libre y voluntaria, por lo que no cabe duda que se trata de una renuncia provocada, que se produjo por causa imputable al empleador, en este caso la Armada Nacional.

Expresó que, los testimonios rendidos en el procesos, dan cuenta de la situación psicológica en que se encontraba el actor al momento de tomar la decisión de presentar la renuncia, lo que se puede catalogar como un acto de desesperación, fundado en el apremio de la entidad demandada, pues se puso en riesgo la integridad personal del demandante, por el simple capricho de no querer reubicarlo, a pesar de la existencia de una orden judicial al respecto.

#### **DE LA ENTIDAD DEMANDADA<sup>13</sup>:**

La apoderada de la Armada Nacional, se reafirmó en las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda.

**MINISTERIO PÚBLICO.** Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

---

<sup>12</sup> Folio 357 - 358 del expediente.

<sup>13</sup> Folio 353 - 356 del expediente.

## 2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

### 2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

### 2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 0753 del 7 de septiembre de 2015<sup>14</sup>, suscrita por el Comandante de la Armada Nacional, por medio de la cual se retiró del servicio activo por solicitud propia, al Suboficial JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA.

### 2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Acorde con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial y frente a la cual, las partes no manifestaron objeción o reparo alguno, el problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, *¿le asiste el derecho al señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, a ser reintegrado al servicio activo dentro de la Armada Nacional, después de haber presentado solicitud de retiro voluntario?*

### 2.4. ANÁLISIS DEL DESPACHO Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

El despacho, estima que no hay lugar a ordenar el reintegro pretendido por el actor, como quiera que la dejación del cargo como miembro de la institución militar obedeció estrictamente a la voluntad expresa, libre del actor, en virtud de solicitud propia, la cual se advierte libre de vicios y sin que se aprecien circunstancias fácticas probadas que indiquen que la "renuncia" es consecuencia de actos de la entidad demandada y por tanto se considere provocada.

De la misma forma, se expresará que no se confirmaron procesal y probatoriamente las hipótesis fácticas sobre los cuales se apoyaron los cargos de nulidad imputados al acto administrativo demandado y en consecuencia, el acto que aceptó el retiro del servicio por virtud de voluntad propia del aquí

---

<sup>14</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

actor, mantiene incólume su presunción de legalidad y deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, con fundamento en las siguientes premisas jurídicas, normativas, jurisprudenciales y análisis probatorio, así:

## **I. MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL INGRESO, PERMANENCIA, ASCENSO Y RETIRO AL INTERIOR DE LA FUERZA PÚBLICA.**

El Decreto 1790 de 2000, por medio del cual el gobierno nacional modificó las normas que regulan la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 1º estableció que las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional y están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Del ingreso y ascenso de los miembros que las Fuerzas Militares, el artículo 33 ibídem señala:

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

Sobre el retiro del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la misma normatividad reglamenta:

*ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*

*Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*

*El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.*

Con respecto a las causales de retiro del servicio, se tiene que el decreto 1790 de 2000 consagró como tales las siguientes:

*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;*

*b) Retiro absoluto:*

*1. Por invalidez.*

*2. Por conducta deficiente.*

*3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.*

*4. Por muerte.*

*5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.*

*6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.*

## **II. DE LOS REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE RETIRO.**

En aplicación y desarrollo del artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, que consagra la libertad de escoger profesión u oficio, el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, estableció como causal de retiro del servicio de oficiales y suboficiales, la solicitud del propio militar, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 101. SOLICITUD DE RETIRO. Los oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el artículo 102 de este Decreto.**

De la anterior norma se infiere, que el derecho al retiro voluntario de oficiales y suboficiales está limitado siempre que las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio lo permitan.

Sobre el particular ha expresado el Honorable Consejo de Estado<sup>15</sup>.

*"Ahora bien, en los casos en los que no se aducen razones de seguridad nacional o del servicio para retener al servidor público en el cargo, el único argumento que puede esgrimir el nominador para no aceptar una solicitud de retiro, es que se advierta que la decisión de separarse del servicio no cumple los requisitos legales respecto a la formación del consentimiento.*

*En lo concerniente a los requisitos que debe tener una solicitud de retiro del servicio o una renuncia, las disposiciones sobre la materia, en especial los artículos 110 y siguientes del Decreto 1950 de 1973<sup>16</sup>, y 121 y siguientes del Decreto 1660 de 1978<sup>17</sup>, señalan que la manifestación de renuncia debe ser libre, inequívoca y espontánea, y que carecen de valor absoluto las que ponen en manos del nominador la suerte del funcionario o empleado.<sup>18</sup>*

*En el caso de las Fuerzas Armadas, la Circular 094 de 2006, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, establece en similares términos que las solicitudes de retiro del servicio activo deben contener de forma clara e inequívoca, la voluntad libre y espontánea de retirarse.*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 02 de agosto de 2012. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 25-000-23-000-2012-01268-01 (AC). Las notas son propias de la cita.

<sup>16</sup> "ARTICULO 111. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

ARTICULO 112. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

ARTICULO 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

ARTICULO 114. La competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora.

ARTICULO 115. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

<sup>17</sup> "ARTICULO 121. La renuncia se produce cuando el funcionario o empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del empleo de que ha tomado posesión.

ARTICULO 122. La renuncia es irrevocable desde el momento en que sea regularmente aceptada.

ARTICULO 123. Presentada la renuncia, su aceptación corresponde a la autoridad nominadora, se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a un (1) mes contado desde el día de su presentación.

Transcurrido un (1) mes de presentada la renuncia, sin que se haya decidido nada sobre ella, el funcionario o empleado dimitente podrá separarse sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del cargo y en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

ARTICULO 124. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del funcionario o empleado."

<sup>18</sup>La jurisprudencia de esta Subsección ha entendido que la manifestación de la voluntad de dejar un empleo público no es pura y simple, cuando tiene condicionamientos que "pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado." Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Rad.0605-09, M. P. Gerardo Arenas Monsalve.

*La Sala advierte que las autoridades competentes tienen la práctica de abstenerse a darle trámite a las renunciaciones que exponen las razones de la solicitud de desvinculación, porque consideran que de obrar en sentido contrario estarían aceptando la veracidad de las mismas, y contribuyendo al dimitente para que preconstituya una prueba en su contra para una futura controversia judicial.*

*Frente a lo anterior, sea lo primero resaltar, que en la normatividad señalada, no existe una disposición que impida al servidor exponer las razones que lo llevaron a querer desvincularse del cargo y por consiguiente, la autoridad competente no puede abstenerse de darle trámite a una solicitud por el solo hecho de estar motivada.*

*Sobre el particular, esta Sección, en la sentencia de 18 julio de 1995, Rad. 7700, M. P. Joaquín Barreto Ruiz, se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*"Más no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que impida al dimitente exponer las razones o motivos que lo indujeron a tomar la determinación de desvincularse del servicio público, cualquiera que éstos sean, no es admisible acoger la tesis de que cuando aquellos se explicitan el acto administrativo por el cual se acepta la renuncia, contraría la preceptiva jurídica aplicable a la materia, pues en ausencia de norma determinante de su ilegalidad por esa causa, resulta arbitrario acoger tales planteamientos"<sup>19</sup>.*

***En ese orden de ideas, la autoridad nominadora debe tener en cuenta que, si bien es cierto que la exigencia de la libre voluntad del dimitente existe para evitar cualquier forma de constreñimiento, las afirmaciones que haga el servidor en su escrito de renuncia no tienen vocación, por sí mismas, de constituir vicio de la voluntad, si de ellas no se deduce algún tipo de presión o persecución laboral, o si no hay prueba de tal situación<sup>20</sup>.***

*Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo, ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los cuales puede expresar en su solicitud de desvinculación si así lo desea.*

*Cabe resaltar, que el nominador se enfrenta a un escenario completamente distinto si de la motivación de la solicitud se evidencia que la manifestación del funcionario no es libre y espontánea, -bien sea por constreñimiento, inducción o engaño-, caso en el cual, tiene la obligación de no aceptarla.*

*En ese último contexto, es justificado y razonable que las autoridades se abstengan de dar trámite a una solicitud de retiro, si advierten que dicha manifestación no es fruto de la voluntad del funcionario, de acuerdo a la normatividad y los criterios jurisprudenciales aquí citados, toda vez que deben velar porque las prerrogativas fundamentales del trabajador sean*

---

<sup>19</sup>. En similar sentido, véase la sentencia de 17 de mayo de 2005, Rad. 8842-05, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>20</sup> Sobre el particular, véase las sentencias proferidas por esta Sección del Consejo de Estado el 23 de enero de 2003, M. P. Ana Margarita Olaya Forero, Rad. 25000-23-25-000-2000-1405-01 (5182-01), y el 16 de febrero de 2006, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Rad. 1535-04.

*respetadas y salvaguardadas, pues de obrar en sentido contrario, podrían incurrir en la violación del ordenamiento jurídico vigente sobre la materia.*

*Ahora bien, **sobre la libertad en la manifestación, en reiteradas oportunidades, el Consejo de Estado ha expresado, del análisis de las disposiciones arriba citadas, que la renuncia debe ser una expresión auténtica de la capacidad de decidir del dimitente, fruto del libre arbitrio del peticionario, en la medida que ésta debe ser querida, deseada y exenta de cualquier tipo de presión, coacción, engaño o influjo**<sup>21</sup>. Además, esta Corporación ha dicho que la dimisión presentada es espontánea cuando nace de la intrínseca e interior voluntad del empleado de separarse de sus funciones<sup>22</sup>.*

*Conforme a estas consideraciones, el nominador no puede negarse a darle trámite a una renuncia por el solo hecho de que está motivada, pero le está vedado aceptarla cuando advierta que no contiene la voluntad libre, espontánea e inequívoca de separarse del empleo del que se ha tomado posesión” (negrillas fuera del texto)*

En ese orden, siendo un acto propia de voluntad que en principio se infiere inequívoco, expresó y exento de vicios, el retiro por solicitud propia del servicio una vez aceptado, deja al dimitente fuera del servicio, pues aceptada se vuelve para el actor irrevocable; en consecuencia cualquier manifestación en contra del acto que aceptó el retiro por voluntad propia fundado en la existencia de vicios del consentimiento o que la misma fue provocada, debe ser debidamente probado por quien alega, demostrando entre otros que la presentación de la solicitud estuvo provocada por circunstancias tales como presión física o moral por parte de la entidad pública, como motivo que constituya una coacción invencible que excluya el acto voluntario de dimisión.

### **III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.**

Resumiendo, la controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, del acto administrativo contenido en la resolución 0753 del 07 de septiembre de 2015<sup>23</sup>, suscrita por el Comandante de la Armada Nacional, por medio de la cual se retira del servicio activo al suboficial Cabo Segundo de la Infantería de Marina JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, **por solicitud propia**.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de febrero de 2006, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Rad. 1535 -04.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de septiembre de 2011, M. P. Gustavo Gómez Aranguren, Rad. 2247 -07.

<sup>23</sup> Folio 19 del expediente.

- Copia de la resolución N° 0753 del 07 de septiembre de 2015<sup>24</sup>, expedida por el Comandante Armada Nacional, por medio de la cual se retira del servicio activo por solicitud propia al demandante.
- Formato comunicación de retiro de personal de fecha 8 de septiembre de 2015<sup>25</sup>.
- Copia de solicitud de retiro del servicio activo suscrita por el accionante sin fecha o constancia de recibido<sup>26</sup>.
- Copia de resolución N° 0946 del 01 de octubre de 2014<sup>27</sup>, suscrita por el Comandante de la Armada Nacional, por medio de la cual se reintegra al actor al servicio activo.
- Copia del acta de junta médica laboral N° 146 del 25 de junio de 2003<sup>28</sup>, expedida por Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena.
- Certificado de tiempo de servicio del Cabo Segundo JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de fecha 24 de junio de 2015<sup>29</sup>, expedida por la entidad demandada.
- Constancia tiempo de servicio de fecha 14 de septiembre de 2015<sup>30</sup>, expedida por el Director de Personal de la Armada Nacional.
- Constancia de la nómina mensual de marzo de 2015 del demandante, de fecha 30 de marzo de 2015<sup>31</sup>, expedida por el Jefe de División de Nominas Armada Nacional.
- Certificación de situación militar del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de fecha 6 de noviembre de 2014<sup>32</sup>, expedida por el Jefe Oficina Orientación y Atención al Ciudadano.
- Copia de estudio de Vacaciones del Cabo Segundo JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de fecha 03 de octubre de 2014<sup>33</sup>, expedida por el jefe de División Hojas de Vida de la Armada Nacional.
- Resumen Historia Clínica del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de fecha 02 de mayo de 2002<sup>34</sup>, expedida por el Médico ESM-BFIM1 base de entrenamiento de Infantería de Marina de Coveñas – Sucre.

---

<sup>24</sup> Folio 19 del expediente.

<sup>25</sup> Folio 20 del expediente.

<sup>26</sup> Folio 21 - 23 del expediente.

<sup>27</sup> Folio 24 - 25 del expediente.

<sup>28</sup> Folio 26 - 27 del expediente.

<sup>29</sup> Folio 28 del expediente.

<sup>30</sup> Folio 29 del expediente.

<sup>31</sup> Folio 30 del expediente.

<sup>32</sup> Folio 31 del expediente.

<sup>33</sup> Folio 32 - 33 del expediente.

<sup>34</sup> Folio 34 del expediente.

- Copia de concepto médico del paciente JORGE LAMBIZ ANAYA, expedido por el Médico ESM-BFIM1 base de entrenamiento de Infantería de Marina de Coveñas – Sucre, de fecha 11 de julio de 2001<sup>35</sup>.
- Resumen Historia Clínica del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de fecha 04 de marzo de 2002<sup>36</sup>, expedida por el Médico ESM-BFIM1 base de entrenamiento de Infantería de Marina de Coveñas – Sucre.
- Copia Informe Administrativo por Lesiones de fecha 25 de julio de 2001<sup>37</sup>, expedido por el Comandante Batallón de Policía Naval Militar N° 23.
- Copia oficio 20150042370015173/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 de fecha 24 de agosto 2015<sup>38</sup>, expedido por el Director Junta Clasificadora Armada Nacional.
- Copia de oficio N° 743 CGFM-TSM-FISC-F3-790 del 11 de junio de 2004<sup>39</sup>, expedido por la Secretaria Ad Hoc Fiscalías Penales Militares ante el Tribunal Superior Militar.
- Copia oficio N° 355-FISFNC-790 de fecha 13 de julio 2004<sup>40</sup>, expedido por la Secretaria de la Fiscalía Penal Militar ante JIFNC.
- Copia oficio N° 323-FISFNC-790 de fecha 06 de julio 2004<sup>41</sup>, expedido por el Fiscal Penal Militar ante JIFNC.
- Copia de providencia de fecha 21 de mayo de 2004<sup>42</sup>, expedida por la Fiscalía Tercera Penal Militar delegada ante el Tribunal Superior Militar, por medio de la cual se conforma la cesación de procedimiento proferida en favor del señor JORGE LUIS LAMNIZ ANAYA, por el delito de Abandono del Servicio, Rad 1715.
- Petición de fecha 28 de julio de 2014<sup>43</sup>, presentada por el demandante ante el Jefe de División Administrativa de Personal de la Armada Nacional.
- Copia Sentencia de Tutela, radicado 2004 – 00503, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, de fecha 18 de mayo de 2004<sup>44</sup>, instaurada por el actor contra la entidad demandada.

---

<sup>35</sup> Folio 35 del expediente.

<sup>36</sup> Folio 36 del expediente.

<sup>37</sup> Folio 37 del expediente.

<sup>38</sup> Folio 39 del expediente.

<sup>39</sup> Folio 42 del expediente.

<sup>40</sup> Folio 43 del expediente.

<sup>41</sup> Folio 44 del expediente.

<sup>42</sup> Folio 45 - 58 del expediente.

<sup>43</sup> Folio 60 - 63 del expediente.

<sup>44</sup> Folio 64 - 69 del expediente.

- Copia Sentencia de Tutela, radicado 2004 – 01021, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, de fecha 14 de septiembre de 2004<sup>45</sup>, presentada por el demandante contra la Armada Nacional.
- Copia de la demanda de reparación directa presentada ante el Tribunal Administrativo de Sucre, por el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA contra la Armada Nacional, con constancia de recibido 14 de febrero de 2005<sup>46</sup>.
- Copia sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, de fecha 13 de julio de 2011<sup>47</sup>, dentro de acción de reparación directa radicado bajo el número 2005-00514. Accionante: JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA. Accionado: Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
- Copia de escrito de impugnación<sup>48</sup> de fallo de Tutela proferido con fecha 07 de noviembre de 2014 por el Tribunal Superior de Sincelejo.
- Copia de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 11 de junio de 2015<sup>49</sup>, dentro de Acción de Tutela instaurada por el accionante contra el Ministro de Defensa Nacional – Comandante de la Armada nacional – Director Sanidad Naval.
- Copia de escrito de impugnación de fecha 8 de julio de 2015<sup>50</sup>, contra fallo de Tutela proferido con fecha 11 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Copia de sentencia proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, de fecha 18 de marzo de 2015<sup>51</sup>, en atención a impugnación prestada por el accionante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Sincelejo del 07 de noviembre de 2014, dentro de Acción de Tutela instaurada por el accionante contra la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
- Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA contra la Armada Nacional, con constancia de recibido 26 de julio de 2004<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> Folio 70 - 75 del expediente.

<sup>46</sup> Folio 76 - 84 del expediente.

<sup>47</sup> Folio 85 - 102 del expediente.

<sup>48</sup> Folio 103 - 112 del expediente.

<sup>49</sup> Folio 113 - 127 del expediente.

<sup>50</sup> Folio 128 - 137 del expediente.

<sup>51</sup> Folio 138 - 142 del expediente.

<sup>52</sup> Folio 144 - 155 del expediente.

- Copia sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, de fecha 15 de mayo de 2014<sup>53</sup>, dentro de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el número 2004-00846-01. Accionante: JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA. Accionado: Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
- Copia de sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, de fecha 20 de agosto de 2015<sup>54</sup>, en atención a impugnación prestada por el accionante contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 11 de junio de 2015, dentro de Acción de Tutela instaurada por el accionante contra la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
- Oficio de fecha 6 de agosto de 2015<sup>55</sup>, suscrito por el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, dirigido al Comandante Infantería de Marina, por medio del cual se solicita el retiro por voluntad propia.
- Copia de oficio N° 1967 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBEIM-JDEPER-29.60 del 10 de agosto de 2015<sup>56</sup>, suscrito por el Comandante Base de Entrenamiento de I.M.
- Copia de oficio N° 168 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBEIM-SCBINIM 1-29.60 del 06 de agosto de 2015<sup>57</sup>, suscrito por el Comandante BINIM1.
- Extracto hoja de vida<sup>58</sup> del Cabo Segundo JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, expedido por la Armada Nacional.
- Certificación laboral del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de fecha 8 de noviembre de 2016<sup>59</sup>, expedida por el Jefe de División Hojas de Vida Armada Nacional.
- Copia de la Historia Clínica<sup>60</sup>, del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, expedida por el Hospital Naval de Cartagena.
- Copia del diploma que acredita el título de Abogado otorgado por la Corporación Universitaria del Caribe, de fecha 12 de diciembre de 2013<sup>61</sup>.

---

<sup>53</sup> Folio 136 - 174 del expediente.

<sup>54</sup> Folio 175 - 193 del expediente.

<sup>55</sup> Folio 261 del expediente.

<sup>56</sup> Folio 263 del expediente.

<sup>57</sup> Folio 264 del expediente.

<sup>58</sup> Folio 268 - 269 del expediente.

<sup>59</sup> Folio 270 del expediente.

<sup>60</sup> Folio 288 - 316 del expediente.

<sup>61</sup> Folio 201 del expediente.

- Copia del diploma que acredita el título de Especialista en Derecho Disciplinario, otorgado por la Universidad Externado de Colombia, de fecha 28 de agosto de 2015<sup>62</sup>.
- Constancia de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante el señor Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 24 de febrero de 2016<sup>63</sup>.
- Constancia de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante el señor Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 24 de febrero de 2016<sup>64</sup>.

Del material probatorio obrante en el expediente, se tiene que, el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, ingresó a la Armada Nacional como Alumno Suboficial, el día 12 de enero de 2000, obteniendo el grado de Cabo Segundo de Infantería de Marina, vinculación que finalizó el día 8 de diciembre de 2015<sup>65</sup>.

Se encuentra probado que el accionante, estando en servicio activo, el día 11 julio de 2001, cuando se encontraba realizando el relevo de guardia, sufrió un accidente al bajar de un camión tipo Reo<sup>66</sup>, diagnosticándose por su médico tratante ruptura de ligamento cruzado anterior rodilla izquierda y luxación menisco lateral rodilla izquierda<sup>67</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, el Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia – Dirección General Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, con fecha 25 de junio de 2003<sup>68</sup>, realizó Junta Médico Laboral al demandante, cuya conclusión fue alteración de la función en rodilla izquierda por dolor, determinando una incapacidad permanente parcial no apto para el servicio, con disminución de la capacidad laboral de 19.5%, incapacidad originada por causa y razón del servicio.

La entidad demandada, a través de resolución N° 141 del 30 de marzo de 2004, retiró del servicio activo al Cabo Segundo de Infantería de Marina JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA<sup>69</sup>.

---

<sup>62</sup> Folio 202 del expediente.

<sup>63</sup> Folio 17 del expediente.

<sup>64</sup> Folio 18 del expediente.

<sup>65</sup> Folio 268 - 269 del expediente.

<sup>66</sup> Folio 37 del expediente.

<sup>67</sup> Folio 36 del expediente.

<sup>68</sup> Folio 26 - 27 del expediente.

<sup>69</sup> Folio 24 del expediente.

La Armada Nacional, por medio de Resolución N° 0946 del 01 de octubre de 2014<sup>70</sup>, ordenó el reintegro al servicio activo del Cabo Segundo de Infantería de Marina JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, destinándolo al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina N° 1 (BINIM1) ubicado en el municipio de Coveñas – Sucre, en cumplimiento de sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Cuarta de Descongestión Sistema Escritural, de fecha 15 de mayo de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el N° 70-001-33-31-006-2004-00896-01.

Igualmente se tiene acreditado que, el actor con fecha 06 de agosto de 2015<sup>71</sup>, presento ante el Comandante de Infantería de Marina, Vicealmirante LEONARDO SANTAMARIA GAITAN, solicitud de retiro por voluntad propia.

Como consecuencia de lo anterior, la Armada Nacional, expidió la Resolución N° 0753 del 7 de septiembre de 2015<sup>72</sup>, por medio de la cual se retiró del servicio activo por solicitud propia al suboficial Cabo Segundo JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA.

El apoderado de la parte accionante, solicita se declare la nulidad del acto administrativo demandado, por considerarlo ilegal al desconocer que la renuncia presentada por el demandante no contenía una manifestación libre y espontánea, por desconocer derechos adquiridos de carácter pensional e ignorar la situación de discapacidad del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA.

Pues bien, tomando en consideración las premisas delineadas previamente y confrontado con el estudio del acto administrativo atacado, se tiene que este obedeció a una solicitud de retiro voluntario reglamentada en el artículo 101 del decreto 1790 de 1990.

En efecto se tiene que, el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, con fecha 06 de agosto de 2015<sup>73</sup>, presentó solicitud de retiro voluntario en los siguientes términos:

---

<sup>70</sup> Folio 24 - 25 del expediente.

<sup>71</sup> Folio 261 del expediente.

<sup>72</sup> Folio 19 del expediente.

<sup>73</sup> Folio 261 del expediente.

"Coveñas, Sucre 06 AGO 2015.

Señor Vicealmirante  
LEONARDO SANTAMARIA GAITAN  
Comandante Infantería de Marina  
Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud Retiro de la Institución.

Respetuosamente me dirijo al señor Vicealmirante COMANDANTE DE LA ARMADA NACIONAL, con el fin de solicitar el retiro de la institución por voluntad propia con fecha 18 de agosto de 2015.

Respetuosamente,

Cabo Segundo de I.M. LAMBIZ ANAYA JORGE LUIS  
C.C. 92.532.645  
Orgánico Batallón de Instrucción de I.M. N° 1"

Del contenido del oficio anteriormente relacionado, se tiene que la renuncia o retiro por solicitud propia realizada por el actor, es claramente una manifestación espontánea, propia, clara e inequívoca de la voluntad del señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, de desvincularse de la Armada Nacional.

Ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>74</sup>:

*"Desde el punto de vista legal y jurisprudencial el acto de renuncia ha sido concebido como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando<sup>75</sup>.*

*De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión ha de tener su origen o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad (artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 a 116 del Decreto 1950 de 1973).*

*En consecuencia, esa renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente y ajena a todo vicio de la voluntad.*

*Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 5 de abril de 2001, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynnet, expuso lo siguiente:*

---

<sup>74</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 22 de febrero de 2018. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Rad. N° 25000-23-25-000-2008-00942-01 (1635-17). Notas de la cita.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, sentencia de 23 de enero de 2003. Expediente 25000-23-25-000-2000-1405-01. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

*(...) La libertad se despliega de maneras diversas a través del ordenamiento. El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse.*

*Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia. En estas condiciones, la actuación de las autoridades demandadas, antes que configurarse en una violación de sus derechos políticos fundamentales, supone el cumplimiento del deber jurídico de respeto por el ejercicio de su libertad. (...).*

*Por su parte, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:*

*La renuncia es entonces una forma legítima de desvinculación de la administración pública, y por ello las referidas normas precisan las condiciones para su validez.*

*El fundamento del acto de renuncia se halla en la libertad que tienen las personas de escoger profesión u oficio, tal como hoy por hoy lo garantiza el artículo 26 de nuestro ordenamiento superior.*

*De la normatividad expuesta se deduce que cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante la renuncia, la dimisión ha de tener su origen en el libre y espontáneo impulso psíquico que descifre la plena voluntad del empleado, y que una vez ha sido aceptada por la administración se torna en una situación jurídica de carácter irrevocable.*

*Así mismo, la renuncia por contener una manifestación de la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo produce efectos jurídicos, y sólo puede estar afectada por vicios en el consentimiento tales como error, fuerza (coacción física o moral) y dolo.<sup>76</sup>*

*A su turno, la doctrina<sup>77</sup> ha sostenido que el acto de renuncia cuenta con características concurrentes, a saber:*

*(...)*

- Debe ser espontánea, expresión del libre albedrío pleno, por oposición al acto presionado, sugerido, provocado, inducido o compelido; es decir, libre de toda coacción o vicio que pueda desvirtuar la voluntad.*
- Individual, o propia de la persona, por oposición a la colectiva o de arrastre presionado.*
- Expresa, en cuanto a forma solemne para su validez, e inequívoca, como expresión de voluntad. Debe consignarse en forma exacta y precisa, por oposición a las fórmulas simples protocolarias y vagas.*
- Escrita, como única forma jurídica de expresión, por exclusión de la verbal.”*

---

<sup>76</sup> Sección segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de julio de 2010. Expediente 0600-08. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

<sup>77</sup> Villegas Arbeláez, Jairo, Derecho Administrativo Laboral, Tomo I, octava edición, Legis 2008. Pág. 431.

Luego entonces, tal y como ya ha quedado sentado, el único argumento que puede esgrimir el nominador para no aceptar una solicitud de retiro, es que se advierta que la decisión de separarse del servicio no cumple los requisitos legales respecto a la formación del consentimiento, lo cual claramente no ocurre en el caso bajo examen.

Ahora, si bien es cierto que, el accionante aporta con la demanda, escrito dirigido al Comandante de la Base de Infantería de Marina de Coveñas – Sucre<sup>78</sup>, por medio de la cual presenta solicitud de retiro del servicio activo, que contiene una serie de razones de su decisión, tal documento carece de eficacia probatoria, puesto que no cuenta con constancia de recibido por parte de la entidad demandada, es más, no cuenta con fecha de elaboración o suscripción, situación que impide determinar que el contenido de tal petición, fue conocido por la Armada Nacional, lo cual de plano descarta cualquier posibilidad de esgrimirlo como fundamento de la tesis de renuncia provocada e inducida y por ende no desvirtúa la veracidad del contenido del Oficio de fecha 6 de agosto de 2015, que como antes se anunció, contiene la manifestación expresa e inequívoca del actor de retirarse de la vida militar activa por solicitud propia.

Destaca el Despacho que las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas practicada el 10 de abril de 2018<sup>79</sup>, por los señores DAVID DE JESÚS FAJARDO CARDOZO, DIEGO LUIS BARRIOS VERGARA y MEIVI CRISTINA GONZÁLEZ GUEVARA, luego de sus análisis crítico, no son capaces de desvirtuar la prueba documental contenida en el oficio de fecha 06 de agosto de 2015<sup>80</sup>, por medio del cual el señor JOGE LUIS LAMBIZ ANAYA, presentó solicitud de retiro voluntario de forma libre y espontánea.

El testimonio del señor DAVID DE JESÚS FAJARDO CARDOZO<sup>81</sup>, hace una descripción de las situaciones modo temporales que rodearon la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que produjo el reintegro al servicio activo del accionante a la Armada Nacional, pero no es capaz el testigo de establecer, con grado de certeza, cuál fue la razón por la cual el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, presentó la solicitud de retiro voluntario.

---

<sup>78</sup> Folio 21 - 23 del expediente.

<sup>79</sup> Folio 285 – 287 y CD visible a folio 288 del expediente.

<sup>80</sup> Folio 261 del expediente.

<sup>81</sup> Folio 320 CD Min 14:29 a 53:55 del expediente.

Sobre la declaración del señor DIEGO LUIS BARRIOS VERGARA<sup>82</sup>, se tiene que al igual que el testigo antes relacionado, hace consideraciones sobre circunstancias que rodearon el reintegro del demandante a la Armada Nacional, mas no sobre las situaciones que se presentaron en el momento que se produjo la solicitud de retiro voluntario.

Con relación a la declaración de la señora MEIVI CRISTINA GÓNZALEZ GUEVARA<sup>83</sup>, se tiene que, a pesar de indicar la testigo que en su calidad de psicóloga atendió al señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, desde el año 2014, diagnosticándole ansiedad, trastorno del sueño y comportamiento depresivo, y que el demandante aún recibe tratamiento para tales enfermedades, no se logró establecer que, para la fecha en que el actor presentó la solicitud de retiro voluntario, esta manifestación de voluntad contenía vicio de consentimiento provocado por la patología que el accionante padecía, además, debemos indiciar que tal diagnóstico médico no fue soportado con la correspondiente historia clínica. Antes por el contrario de las declaraciones rendidas por los testigos que antecedieron a la señora MEIVI CRISTINA GONZÁLEZ GUEVARA, se logra deducir que el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, ejerce en la actualidad su profesión de abogado, sin que la patología ya relacionada impida su libre ejercicio profesional y la toma de decisiones.

Ello sumado a que del estudio de la historia clínica del accionante<sup>84</sup>, aportada por la entidad demandada, no se vislumbra que esté sufriera de alguna enfermedad de carácter psíquico que perturbara o viciara su consentimiento, como lo pretende demostrar el actor.

Por otra parte, es necesario precisar que no existe prueba alguna dentro de la actuación, que la entidad accionada haya actuado al expedir el acto administrativo enjuiciado con conocimiento de existencia de causal que invalidara el acto de retiro voluntario presentado por el demandante, carga de la prueba que por supuesto esta en cabeza del legitimado en la causa por activa<sup>85</sup>. Sumado a ello se tiene que el actor, no presentó ante la autoridad respectiva retractación alguna a su intención de renunciar (para lo cual conto con un mes contados desde el 06 de agosto de 2015 hasta el 06 de septiembre de 2015, día antes a la expedición de la resolución 0753 del 07

---

<sup>82</sup> Folio 320 CD Min 58:13 a 01.16:32 del expediente.

<sup>83</sup> Folio 320 CD Min 01.23:15 a 01.59:30 del expediente.

<sup>84</sup> Folio 288 - 316 del expediente.

<sup>85</sup> Artículo 167 del C.G. del P. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...).

de septiembre de 2015), lo cual pone en evidencia que la solicitud de retiro voluntario elevada por el señor LAMBIZ ANAYA, si tenía un único fin expresado de manera libre y voluntaria, que no era otro que lograr su desvinculación de la Armada Nacional.

Sumado a lo anterior, se encuentra probado en el proceso que el señor JORGE LUIS LAMBIZ ANAYA, para la fecha en que presentó solicitud por retiro voluntario de la Armada Nacional, había obtenido el título de Abogado<sup>86</sup>, lo cual pone en evidencia que el actor conocía claramente los efectos de tal acto.

Con respecto a los presuntos derechos adquiridos por el accionante a la fecha de expedición del acto administrativo atacado, solo se debe advertir que, el contenido del artículo 01 del decreto 991 de 2015, es claro al estipular que los oficiales y suboficiales que se retiren por solicitud propia después de veinte años de servicios tendrán derecho a una asignación de retiro, situación que no se estructuró en el demandante, pues este contaba a la fecha de retiro del servicio activo con 15 años, 10 meses y 26 días.

**Artículo 1. Asignación de Retiro para el Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.** *Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto, incrementando en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco (95%) de las partidas computables.*

**Parágrafo.** *Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro son aplicables al Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente.*

---

<sup>86</sup> Folio 201 del expediente.

Por ultimo sobre la ilegalidad del acto acusado por desconocer la condición de discapacitado del actor, se debe precisar que la decisión contenida en la resolución 0753 del 07 de septiembre de 2015<sup>87</sup>, expedida por el Comandante de la Armada Nacional, contiene una aplicación estricta del respeto a la libre escogencia de profesión u oficio del accionante, lo cual en modo alguno supone el quebrantamiento de los derechos a la estabilidad laboral reforzada de que gozan las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o psíquica, antes por el contrario presupone la garantía y respeto de principios y derechos de rango constitucional, sin que en ella, se advierta un ejercicio arbitrario, desproporción o discriminatorio, máxime cuando la causa del retiro no fue la discapacidad, sino simplemente el acto de voluntad libre y propio del aquí actor.

Ha establecido el Honorable Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Administrativa<sup>88</sup>:

*"Por su parte, el derecho a escoger profesión u oficio permite, en principio, que la persona escoja la actividad en la que dedica su fuerza productiva y la libertad de darla por terminada, es decir, que este derecho tiene dos facetas, una positiva y otra negativa.*

*Sobre este particular, la Corte Constitucional ha dicho:*

*"...la libertad de escoger profesión u oficio hace referencia a la garantía de la que goza todo ciudadano para elegir la actividad a la que ha de dedicarse. Comprende un sentido positivo y uno negativo, en la medida en que cualquier persona puede decidir en forma autónoma si ejerce o no una actividad lícita y, simultáneamente, tiene la certeza de que no será obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección."<sup>89</sup>*

*En lo concerniente a la faceta negativa de este derecho, la Sala resalta que en la sentencia T-374 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional precisó:*

*"... El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse.*

*Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su*

---

<sup>87</sup> Folio 19 del expediente.

<sup>88</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 02 de agosto de 2012. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 25-000-23-000-2012-01268-01 (AC).

<sup>89</sup> Sentencia T-1218 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

*libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia..."*

(...)

*El Tribunal Constitucional también ha resaltado que existe una estrecha relación entre estos dos derechos, en la sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, señaló lo siguiente:*

*"La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes."*

Así las cosas, no le queda a este despacho otra alternativa que dejar incólume el acto administrativo contenido en la Resolución N° 0753 del 07 de septiembre de 2015<sup>90</sup>, expedida por el Comandante de la Armada Nacional, por estar acorde a la normatividad legal vigente y respetar el derecho fundamental a la libre escogencia de profesión u oficio.

### **CONCLUSION:**

En este orden de ideas y como en líneas iniciales de estas consideraciones, la respuesta al interrogante es negativo, dado que, la presunción de legalidad que ampara al acto demandado no fue desvirtuada en el curso del proceso, pues tal y como quedo establecido, el actor no logra probar que la solicitud de retiro voluntario presentada ante el Comandante de la Armada Nacional, estuviera viciada por falta de consentimiento libre y espontaneo o desconociera derechos adquiridos de carácter pensional del demandante y mucho menos que ignorara la protección laboral reforzada de la población que sufre de algún tipo de discapacidad.

En tal sentido, las hipótesis sobre las cuales se fundamentaron los cargos de nulidad en contra del acto administrativo demandados carecen de respaldo probatorio, razón por la cual, las pretensiones de la demanda serán negadas.

### **3. CONDENA EN COSTAS:**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en

---

<sup>90</sup> Folio 19 del expediente.

costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

#### **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

**CUARTO:** En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**JUEZ**