



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 110013335018**2019-00249-00**

Demandante: **SEBASTIAN SALAMANCA RODRIGUEZ**

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Asunto: SENTENCIA

El señor **SEBASTIAN SALAMANCA RODRIGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.046.912, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL-** correspondiendo dictar sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES Y HECHOS.

Las pretensiones y los hechos en que se sustenta la demanda fueron precisados en la Audiencia Inicial, llevada a cabo el 24 de febrero de 2020, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

II. NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocidos los artículos 1, 13, 15, 21, 23, 25, 29, 53, 228 y 229 Constitucionales, los artículos 14 y 26 del pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 1 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 21 y 22 del Decreto Ley 1791 de 2000.

El apoderado del actor estructuró el concepto de violación de la siguiente manera:

2.1. Vía de hecho por la identificación, descripción y juicio de valor respecto de las actuaciones disciplinarias.

Señaló que dentro del contenido de la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, se analizó el oficio S-2018-171609- MEBOG, suscrito por el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, en el cual se relacionaron los procesos disciplinarios adelantados en contra del demandante; situación que afirma trasgredió directamente el principio de dignidad, buena fe, cosa juzgada y la prohibición del “*non bis in ídem*”, que amparan al demandante, pues al haber sido analizados por los integrantes de la Junta Asesora de Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional y emitirse un nuevo juicio de valor con base en los mismos, materializándose dicha irregularidad.

Manifestó que sumado a los anterior, se identificaron todas las sanciones disciplinarias, incluso las archivadas de las que había sido objeto el demandante, basándose en ellas la entidad demandada para sancionarlo nuevamente, atentando en contra de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el debido proceso, al trabajo y a la intimidad.

2.2. Desviación de poder por las anotaciones y/o afectaciones en nexos de causalidad con el acoso laboral.

Argumenta que dentro de la Resolución Ministerial demandada se transcriben las anotaciones y/o afectaciones en las que supuestamente incurrió el oficial, esto es, que no cumplía con los estándares requeridos por la Policía Nacional para cumplir sus funciones, consignadas en el formulario II de seguimiento, así: i) comportamiento personal 3 anotaciones, ii) Comportamiento institucional 20 anotaciones y iii) comportamiento y trabajo en equipo 28, sin que se analizara de manera integral los documentos que respalda el retiro de un Oficial de la Policía Nacional, amén que no hay ningún argumento que advierta el acoso laboral del que fue víctima el demandante.

Sostiene que tampoco se tuvo en cuenta el oficio radicado por el padre del actor a la Policía Nacional poniendo de presente el acoso laboral del cual afirma fue víctima su hijo, denuncia que se encontraba en curso en la Procuraduría General de la Nación, afectación que conllevó a que éste fuera internado en un Centro Clínico para que le prestaran la ayuda médica y afrontar esa situación negativa en su carrera profesional que afectó su vida personal y familiar.

2.3. Vía de hecho por la fundamentación en las anotaciones consignadas en el artículo 27 de la ley 1015 de 2006.

Señala que en el cuerpo de la Resolución Ministerial No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, se transcribieron párrafos del formulario de seguimiento, que contenían la aplicación del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, las cuales se efectuaron el 14 de febrero, el 14 de abril y el 31 de octubre, todas de 2017, señalándose que de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 1800 de 2000, las mismas son el motivo para recomendar el retiro del actor por voluntad de Gobierno Nacional, las cuales le fueron debidamente notificadas y si bien fueron objeto de recursos, se ratificaron por el evaluador y el revisor.

Manifiesta que el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, señala que los medios preventivos hacen referencia al ejercicio del mando para encausar la disciplina, los cuales pueden ser mediante llamados de atención verbal y

tareas pedagógicas, sin que se contemple la anotación al formulario de seguimiento para el efecto, por lo que al revisar textualmente el contenido de las anotaciones se evidencia la ilegalidad de las mismas.

2.4. Desviación de poder frente a la decisión de retiro.

Argumenta que la decisión de recomendar el retiro, viola los derechos fundamentales del actor, en el sentido que no se efectuó un análisis razonable y proporcionado, ni siquiera objetivo, de acuerdo con la orden dada por la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-053 de 2015, esto es, que debe existir un estándar mínimo de motivación para que en todo caso prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías.

2.5. Vicio en la forma de la expedición del acto administrativo.

Argumenta que para la expedición de la Resolución Ministerial No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, era necesario que se sometiera a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a lo contenido en el artículo 57 del Decreto 1512 de 2000, el cual contempla dentro de las funciones aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno por intermedio del Ministro de defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, entre otros.

En ese sentido, afirmó que el artículo 55 ibídem, estipuló que es obligatoria la asistencia a la referida junta del Director y Subdirector de la Policía Nacional y de los Oficiales Generales activos que se encuentren en Bogotá.

Sostuvo que comparada dicha disposición con el Acta 010/APROP-GRUPR-3-22 del 3 de octubre de 2018, se nota con extrañeza la ausencia de la firma del señor Subdirector de la Policía Nacional.

Argumenta que de lectura del oficio No. S-2019-0270347 DITAH -APROP - 1.10 del 23 de mayo de 2019, se advierte que el señor Mayor José Ángel Mendoza Guzmán estaba cumpliendo las funciones de Director de la Policía Nacional y las de Subdirector de dicha entidad, efecto para el cual, debía firmar el Acta 010 del 3 de octubre de 2018, por cada empleo, aspecto que no se evidencia de la lectura de la misma, omitiendo dar cumplimiento a la orden imperativa establecida en el artículo 55 del Decreto 1512 de 2000.

III. CONTESTACIÓN

El auto admisorio de la demanda fue notificado el 16 de julio de 2019, razón por la cual el plazo para contestarla feneció el 8 de octubre del mismo año, lapso que transcurrió sin pronunciamiento alguno del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

El apoderado del actor a través del escrito del **29 de junio de 2021**, allegado vía correo electrónico, reiteró los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, afirmando que el Acta 010 del 3 de octubre de 2018, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional no está firmada por el Subdirector de dicha entidad, contradiciéndose lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto 1512 de 2000, siendo que para la fecha fungía como Director (encargado) de la Policía Nacional el **MAYOR GENERAL JOSÉ ÁNGEL MENDOZA GUZMÁN**, de acuerdo con la Resolución del 1° de octubre de 2018, el cual a la vez cumplía las funciones de Subdirector; sin embargo, no cumplió con dicha carga, amén que tampoco asistieron los demás generales que se encontraban laborando en la ciudad de Bogotá.

Manifiesta que las siguientes actuaciones por parte del señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano, constituyen acoso laboral en contra del demandante, a las cuales se refirió, así:

“1.Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano, le solicito una investigación disciplinaria el día 24 de octubre de 2017, oficio S-2017-274993/COSEC4 ESTPO3-29.57, por encontrarse con 8 anotaciones inexistentes por términos, de dicha solicitud se realizó la apertura del proceso disciplinario en indagación preliminar N° P-RESBO-2017-47, y posterior a ello, se ordenó la investigación formal mediante el radicado RESBO-2018-12.

Finalmente fue sancionado en segunda instancia, pero es necesario resaltar que, por la misma situación suscitada con el investigado, el fallador de segunda instancia encuentra que el señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano, pudo haber incurrido en una actuación disciplinaria y compulsó copias en su contra.

2.El señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano quien era su jefe inmediato le impuso al señor Teniente SEBASTIÁN SALAMANCA cincuenta y un (51) anotaciones negativas en su formulario de seguimiento mientras se encontró bajo su mando.

3.El señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano utilizó única y exclusivamente las cincuenta y un (51) anotaciones como fundamento para solicitar el retiro de la institución al señor demandante.

4.Téngase en cuenta que esas 51 anotaciones fueron realizadas por una señorita patrullera quien era la única persona que manejaba el sistema o aplicativo del señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano, como se desprende de uno de los testimonios.

5.Las anotaciones del llamado artículo 27, son anotaciones que no tienen recurso de apelación y que la única forma de combatirlas es utilizando la acción de tutela como mecanismo. Se desprenden del testimonio y las pruebas documentales aportadas de las excepciones de la demanda.

6.El día, 08 de marzo de 2018, se radicó por parte del señor José Isidro Salamanca Roncancio padre del TENIENTE SEBASTIÁN solicitud de acoso laboral, esta se radicó ante la procuraduría.

7.El mismo día 08 de marzo de 2018 también se radicó una denuncia por acoso laboral por parte del señor TENIENTE SEBASTIÁN.

8.La denuncia por acoso laboral fue remitida a la Policía Nacional el día 23 de abril de 2018, mediante radicado 002323.

9.El señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano solicitó el retiro del señor oficial TENIENTE SEBASTIÁN, mediante oficio S-2018-171609-MEBOG, al señor Brigadier General HOOVER ALFREDO PENILLA ROMERO, oficio en 13 hojas, el cual se encuentra en el archivo digital.

Es necesario indicar también, que la argumentación utilizada en la resolución y la junta fue utilizada en el oficio redactado por el señor oficial Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano.

10.Una vez recibido el oficio por parte del señor Brigadier General HOOVER ALFREDO PENILLA ROMERO, este lo remitió al señor director

de la Policía Nacional mediante oficio s-2018-242842 COMAN ASJUR el día 10 de agosto de 2018.

11. Mediante acta del 0752SUBCO-GUTAH -2.25 el 26 de octubre de 2018 se realizó comité de convivencia laboral de la policía, para realizar diligencia de conciliación entre (sic) Teniente Sebastián y el Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano, la cual finalmente se declaró fracasada también asistió el señor Mayor General HOOVER ALFREDO PENILLA ROMERO.

12. Téngase en cuenta que el día 07 de marzo de 2018, el señor Teniente Sebastián, ingresó a la CLÍNICA HERMANAS HOSPITALARIAS DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, y salió el día 09 de marzo de 2018, se internó por salud mental según la factura N° AP197140”.

Luego de referirse las declaraciones efectuadas por los señores José Isidro Salamanca Roncancio, Edwar Stivers Cortés Silva, Álvaro Cortés Claros y Fernando Julio Cañón Jiménez, señaló que es claro que en contra del demandante había una persecución sistemática por parte del señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar, mientras estuvo bajo su mando, pues revisadas las anotaciones del señor oficial antes de ser trasladado a la estación “Santa Fe” bajo el mando del citado oficial, se puede observar la trayectoria que llevaba aspecto que también se corrobora cuando fue trasladado a la estación de Ciudad Bolívar, siendo cumplidor de sus funciones.

Manifestó que de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, la persona que es objeto de acoso laboral, tiene una garantía legal, por medio de la cual, si hay una destitución unilateral ésta carece de efectos después de los 6 meses de radicada la denuncia por dicho aspecto, por lo que conforme con ello y contrastado con el caso del actor, se radicó una queja por acoso laboral, que solo fue remitida a la Policía Nacional hasta el día 23 de abril de 2018, por lo que el referido plazo se vencía el 23 de octubre de 2018, siendo que el oficio del General Hoover Penilla dirigido al Director de la Policía Nacional es del 10 de octubre de 2018, por lo que la garantía legal contra retaliaciones, que tenía el señor Sebastián Salamanca Rodríguez se encontraba vigente.

Adujo que por lo anterior, la destitución del señor oficial se produjo entre la queja por acoso laboral y la solicitud de retiro del mismo, y

conforme con dicha situación no se podía tener ningún tipo de retaliación en contra del mentado oficial.

Afirma que una vez le notifican su retiro, al señor oficial no le facilitaron la copia del acta de la junta, ni tampoco los oficios que había firmado el Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano y el señor General Hoover Penilla, configurándose una de las causales de nulidad referidas en la sentencia SU 053 de 2015, documentos que fueron conseguidos, mediante derechos de petición.

Sostuvo que es obligación por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional y por la entidad demandada revisar el formulario de seguimiento del oficial y todos y cada uno de los documentos y de las circunstancias del demandante, con el fin de establecer un entorno objetivo para la toma de decisiones; sin embargo, en su caso no fueron analizadas todas y cada una de las circunstancias, es más, ni siquiera se mencionó lo consignado en su extracto de hoja de vida en la que tuvo cuarenta y un (41) felicitaciones y cuatro (4) condecoraciones.

Adujo que se debe tener en cuenta que en el cuerpo de la Resolución Ministerial se analizó el oficio No. S-2018-171609-MEBOG, suscrito por el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, transgrediéndose al actor los principios de dignidad, buena fe, cosa juzgada y en especial la prohibición del “*non bis in ídem*” que indica que no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho, ya que en este se mencionaban las investigaciones disciplinarias que había tenido e incluso las que habían sido archivadas, y por el solo hecho de haberlas puesto dentro del acto administrativo de retiro y en el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, siendo tenidas como fundamento para emitir un nuevo juicio de valor, se materializó la irregularidad que hoy se pone en evidencia para su corrección.

Así mismo, señala que los compañeros del actor o que en el argot policial se llaman “cursos”, ascendieron al grado de CAPITÁN el pasado 1 de junio de

2021, razón por la cual solicita que con la sentencia se ordene el ascenso al grado inmediatamente superior, por cuanto uno de los perjuicios causados por parte de la Policía Nacional, fue no permitirle su promoción al grado inmediatamente superior.

En cuanto a los perjuicios morales, señaló que de las declaraciones de los mencionados testigos se evidencian las afectaciones psicológicas del actor, pues su situación moral se vio lesionada hasta sus más profundos sentimientos, y debe tenerse en cuenta que el perjuicio no solo fue producto del retiro, sino también del acoso laboral, debiéndose condenar a la Policía Nacional en 100 Salarios Mínimos Mensuales Vigentes por dicho concepto.

Igualmente, solicitó que la entidad demandada sea condena en costas, en razón a que no contestó la demanda, en virtud de lo consagrado en el artículo 97 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del C.P.A.C.A.

4.2. Parte demandada.

Dentro de la oportunidad legal la entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

4.3. Ministerio Público.

El señor Representante del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.1.1. PRUEBAS DOCUMENTALES.

5.1.1.1. Escritos del 8 de marzo de 2018, por medio de los cuales el señor José Isidro Salamanca Roncancio, en calidad de padre del demandante, solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional y a la Procuraduría General de la Nación investigar los abusos que presuntamente estaba cometiendo el Coronel Aníbal Villamizar Serrano, en contra de su hijo.

5.1.1.2. Oficio No. E-2018-165976 del 16 de abril de 2018, por el cual el actor solicitó a la Procuraduría General de la Nación investigar los abusos cometidos por parte del Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano, Comandante de la Estación de Policía Santa Fe.

5.1.1.3. Relación de la evaluación de desempeño efectuada al actor desde el año 2013 al año 2017.

5.1.1.4. Orden médica expedida por la Clínica Inmaculada de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, en las que consta que el actor estuvo internado en la Unidad de Salud Mental, por *“CUIDADO (MANEJO) INTRAHOSPITALARIO DE SALUD MENTAL... COMPLEJIDAD ALTA BIPERSONAL... TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL SOD”*, desde el 7 de marzo de 2018 al 9 del mismo mes y año.

5.1.1.5. Órdenes ambulatorias de servicios expedidas por la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús por *“PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGÍA”* y *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA PSIQUIATRIA”*.

5.1.1.6. Oficio 2018-171609-MEBOG (sin fecha), por medio del cual el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana No.4 (E) Aníbal Villamizar Serrano solicitó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá estudiar la posibilidad de evaluar la trayectoria profesional del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, quien se desempeñaba en el cargo de Comandante del CAI San Diego, *“como quiera que el uniformado con su*

actuar afecta el servicio que desarrolla la Policía Nacional y la confianza depositada por el Mando Institucional", anexando las anotaciones correspondientes al incumplimiento de ordenes registradas en los formularios de seguimiento.

5.1.1.7. Oficio S-2018-242842 del 10 de agosto de 2018, proferido por el Comandante de Policía de la Metropolitana de Bogotá Mayor General Hoover Alfredo Penilla Romero, por medio del cual envió al Director General de la Policía Nacional Jorge Hernando Nieto Rojas la solicitud anteriormente mencionada.

5.1.1.8. Resolución No. 7062 del 1 de octubre de 2018, por la cual se encargó de las funciones de la Dirección General de la Policía Nacional al Mayor General José Ángel Mendoza Guzmán, sin perjuicio de sus funciones como Subdirector General de dicha Institución, mientras durara la Ausencia del señor General Jorge Hernando Nieto Rojas.

5.1.1.9. Acta No. 010 APROP-GRURE-3-22 del 3 de octubre de 2018, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendó entre otros, el retiro del actor por voluntad del Gobierno Nacional.

5.1.1.10. Oficio No. 352825 del 14 de noviembre de 2018, a través del cual el Jefe de Grupo Talento Humano de la Policía Metropolitana de Bogotá remitió al Procurador Delegado para la Policía Nacional el Acta del Comité de Convivencia Laboral No. 0752 del 26 de octubre de 2018, llevado a cabo en la Sala de Juntas del Comando de la Policía Metropolitana de Bogotá, por la novedad presentada con el señor Teniente Sebastián Salamanca Rodríguez, en el que se decidió no conciliar, en cumplimiento a la Ley 1010 de 2006 y la Resolución No. 04927 del 12 de diciembre de 2013.

5.1.1.11. Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, notificada el 10 del mismo mes y año, mediante la cual el Ministro de Defensa Nacional retiró del servicio activo al señor Sebastián Salamanca Rodríguez, por

voluntad de Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 2 numerales 5 y 4 de la Ley 857 de 2003 y el artículo 7° del Decreto 1338 del 18 de junio de 2015, modificado con el artículo 3° del Decreto 414 de 2016.

5.1.1.12. Oficio No. S-2019-027034 del 23 de mayo de 2019, a través del cual el Jefe Grupo de Traslado DITAH de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, informó al actor que según el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), se evidenció que para el 3 de octubre de 2018, el señor Mayor General José Ángel Mendoza Guzmán Subdirector de la Policía Nacional, se encontraba encargado de las funciones del señor Director General de la Policía Nacional, en virtud de la Resolución No. 7062 del 1° de octubre de 2018, proferida por el Ministro de Defensa Nacional.

5.1.1.13. Oficio S-2019 007303 del 4 de abril de 2019, por el cual el Inspector General de la Policía Nacional informó a los Directores, Comandantes de región, Metropolitana o departamento y Jefes de Oficinas Asesoras las directrices de la aplicación del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006.

5.1.1.14. Oficio No. S-2019-008397 del 15 de abril de 2019, por el cual el Jefe Área de Asuntos Personales Internos Inspección Judicial (E) de la Policía Nacional efectuó una relación de los procesos disciplinarios adelantados en contra del demandante y las sanciones que le fueron impuestas.

5.1.1.15. Copia del proceso disciplinario No. E-2018-561490 IUC-D-2018-1209684 donde fungió como investigado el señor TC Aníbal Villamizar Serrano y Quejoso el señor TE Sebastián Salamanca Rodríguez, en el cual la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía mediante **Auto del 22 de noviembre de 2018**, decidió inhibirse de iniciar actuación disciplinaria por “*acoso laboral*”, en contra del primero, en su calidad de

Comandante de la Estación de Policía de la Localidad de Santa Fe y P-RESBO-2018-12, a través del cual se declaró responsable disciplinariamente al actor con 10 días de multa equivalentes a \$621.010 m/cte.

5.1.1.16. Extracto salarial correspondiente al demandante del año 2018.

5.1.1.17. Hoja de vida del señor Sebastián Salamanca Rodríguez.

5.1.1.18. Formularios II de seguimiento de la labor desempeñada por el señor Sebastián Salamanca Rodríguez y las evaluaciones y concertaciones de los años 2017 y 2018, correspondientes al mismo.

5.1.1.19. Oficio S-2021-008809 del 1 de marzo de 2021, por medio del cual el Mayor Jorge Darío Jiménez Peña, Jefe del Grupo de Traslados DITAH, aportó el listado “*de los señores oficiales Generales de la Policía Nacional en servicio activo que se encontraban en la guarnición Bogotá para el 3 de octubre de 2018*”, identificando el nombre y unidad a la que pertenecen. Turno: el Mayor Jorge Darío Jiménez Peña, Jefe del Grupo de Traslados DITAH, por medio del Oficio S-

5.1.1.20. Constancia de Conciliación Prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 134 Judicial II, para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

5.1.2. Testimoniales.

5.1.2.1. Declaraciones rendidas por los señores José Isidro Salamanca Roncancio, Edwar Stivers Cortés Silva, Álvaro Cortés Claros y Fernando Julio Cañón Jiménez, ante este Despacho el día 2 de febrero de 2021, por medio de la plataforma Microsoft Teams.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó al momento de la fijación del litigio, dentro de la Audiencia Inicial llevada a cabo el 24 de febrero de 2020, el aspecto que ocupa la atención del Despacho consiste en establecer si con la expedición de la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor Sebastián Salamanca Rodríguez, se incurrió en causal de nulidad que desvirtuó su legalidad y en caso afirmativo si hay lugar a que se paguen los perjuicios y/o las prestaciones sociales reclamadas.

Para ello, es importante precisar en primer término la normatividad que regula el régimen de retiro del servicio de los integrantes de la Policía Nacional, a efectos de determinar la solución jurídicamente concreta.

5.2.1. Normatividad que fundamenta la decisión de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional frente al caso concreto.

Para desatar el debate, es preciso tener en cuenta que a la fecha de expedición de la Resolución 8782 del 6 de diciembre de 2018, se encontraba vigente la reglamentación sobre retiro del servicio prevista en el Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, norma que se invoca como fundamento legal de la decisión cuestionada y que constituye el régimen que cobija a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, modificada por la Ley 857 de 2003, y por lo tanto, aplicable a la situación concreta del demandante.

El Decreto 1791 de 14 de septiembre 2000 *“por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”* modificado por la Ley 857 de 2003¹, señala:

“ARTÍCULO 1. RETIRO. *El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.*

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. *El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.*

¹Ley por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.” (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 2º *ibídem*, sobre las causales de retiro, estableció:

“CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley en el de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

6. Por incapacidad académica.” (Subrayado fuera del texto original).

Y el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional se halla definido de la siguiente manera en el citado estatuto:

*“ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, **el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales** o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, **podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.***

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1o. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los

casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley.” (Negrilla fuera del texto original)

De la normativa transcrita se colige que para efectuar el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional, con cualquier tiempo de servicio, se requiere recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales y personal del Nivel Ejecutivo.

5.2.2. Precedentes jurisprudenciales sobre el ejercicio de la facultad discrecional del Gobierno Nacional y de la Policía Nacional para el retiro de miembros del servicio activo.

La Sala Plena de la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-053 del 12 de febrero de 2015, Magistrada Sustanciadora: Doctora Gloria Stela Ortiz Delgado, en cuanto a los límites de la facultad discrecional, señaló:

“Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible

65. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

*Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, **por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.***

66. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápite atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.

ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

iii. **El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad,** que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional². No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. **En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.**

vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservarán tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las

² Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución”.

Por su parte, dicha Corporación en Sentencia **SU 091 del 25 de febrero de 2016**, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró frente a la causal denominada retiro discrecional o por voluntad del gobierno o de la dirección general, lo siguiente:

3.8.1. Esta Corporación ha considerado que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: **(i)** es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza Pública; **(ii)** dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo; **(iii) el retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado;** (iv) esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por tanto, del interés general; (v) el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza a causar una asignación de retiro³, (Negrilla fuera del texto original).

3.8.2. Del deber de motivar los actos administrativos de retiro del servicio, proferidos en virtud de una facultad discrecional.

3.8.2.1. En atención a la facultad discrecional que otorgó la ley al Gobierno Nacional y al Director General de cada institución para llamar a calificar servicios y para retirar a los miembros de la Fuerza Pública, esta Corporación consideró, que a la luz del artículo 1º superior -el cual

³ Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho-, la administración debe respetar el derecho fundamental al debido proceso “-en sus tópicos de derecho de defensa, de contradicción, publicidad, notificación y motivación-”⁴ al proferir actos administrativos discrecionales”.

Adicional a lo anterior, es importante destacar que el Consejo de Estado, en consonancia con la postura de la Corte Constitucional previamente relacionada, ha reconocido la necesidad de que los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública estén sustentados en hechos y razones que soporten la decisión, los cuales deberán ser valorados por la correspondiente Junta Asesora o Comité de Evaluación y consignados en la respectiva acta que para esos efectos se suscriba, así⁵:

*“En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, **los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública.** Lo anterior, se traduce, de una parte, en la **proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo.** Conceptos que tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio” (Negrilla fuera del texto original).*

5.3. CASO CONCRETO.

5.3.1. CARGOS FORMULADOS.

El demandante pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado bajo tres cargos principales a saber: i) vía de hecho por la identificación, descripción y juicio de valor efectuado respecto del

⁴ *Ibidem.*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02207-00 (AC).

seguimiento laboral, las actuaciones disciplinarias y las anotaciones contempladas en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006 ii) desviación de poder por las anotaciones y/o afectaciones en nexo de causalidad con acoso laboral y iii) expedición irregular del acto demandando por fundamentarse en el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional la cual no fue firmada por el Subdirector de la Policía Nacional.

Sobre el particular y en atención a los lineamientos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación **SU-053 de 2015**, líneas atrás citada, procederá el Despacho a establecer si la facultad discrecional ejercida por el Gobierno Nacional para retirar del servicio activo al demandante **i)** fue debidamente sustentada en razones objetivas y hechos ciertos **ii)** se fundamentó en el concepto previo que emiten las Juntas Asesoras o los Comités de Evaluación y **iii)** si cumplió las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y proporcionalidad entre las consecuencias que generó y los fines constitucionales perseguidos.

5.3.1.1. De la debida sustentación en razones objetivas y hechos ciertos

En la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, el Ministro de Defensa Nacional se ocupó de verificar la instrucción académica y la trayectoria laboral del demandante consignando los motivos que dieron lugar al retiro del servicio del actor en ejercicio de la facultad discrecional, así:

*4.3.2 Se hace exposición de la trayectoria del Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.046.912, quien fue dado de alta como Subteniente mediante Resolución Ministerial No. 3910 del 31 de mayo de 2013, ascendiendo posteriormente al grado de Teniente mediante Decreto No. 917 del 31 de mayo de 2017, acumulando a la fecha en la Institución un tiempo de servicio de seis (6) años, diez (10) meses y cuatro (4) días.*

*Luego de examinar las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, esto es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, se ha evaluado el desempeño profesional del Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, quien se encuentra adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá (MEBOG), desempeñándose en la actualidad como Comandante de Atención Inmediata (CAI) DORADO, esto con el fin de analizar si existe afectación con su actuar al servicio que presta y a la confianza pública e institucional.*

Una vez consultado el Sistema para la Administración del Talento Humano (SIATH), se observa que el uniformado durante su trasegar institucional ha recibido instrucción académica amplia y suficiente, fuera de la preparación profesional emprendida por el señor oficial en diversos temas como; Pregrado En Administración Policial, Seminario Granaderos, Seminario Gestión Territorial de la Seguridad y Convivencia, Taller Plan Democracia, Diplomado Convivencia y Seguridad Ciudadana, Seminario Primer Respondiente Ante el Sistema Penal Acusatorio, Diplomado Convivencia Y Seguridad Ciudadana, Seminario de Actuación Policial en el Proceso Electoral, Seminario Seguridad Operacional Y Protección de Instalaciones, Curso Comunicación y Atención al Ciudadano, Programa de Inducción, Diplomado Liderazgo para la Seguridad Pública y la Paz Territorial, Seminario Actualización Código Nacional de Policía y Convivencia, Seminario Taller funciones de los Comandantes de Estación, entre otros, todo lo anterior aunado a la preparación académica y personal exigida por la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, para ser oficial de la Policía Nacional, donde le fue otorgado su título como "administrador policial", lo anterior implica sin temor a dubitaciones, que el referido policial en su calidad de oficial conoce más que cualquier otro miembro de la institución los derechos y deberes propios de los hombres y mujeres que integran la Policía Nacional, entidad a la que el constituyente le han encomendado la función cardinal de proteger la vida, honra y bienes de los habitantes de Colombia para que estos convivan en paz, tal y como se denota de las normas que establecen los axiomas que regulan la actividad de policía, las cuales serán transcritas a continuación:

Igualmente, luego de citar i) la Ley 62 de 1993, por medio de la cual se expidieron las normas sobre la Policía Nacional, ii) las Resoluciones Nos. 03906 del 8 de septiembre de 2008 y 01550 del 28 de mayo de 2009, que definieron la estructura orgánica interna y las funciones de la Policía Metropolitana de Bogotá y departamentos de policía a nivel nacional y iii) las concertaciones de la gestión de los años 2017 y 2018, señaló:

*De acuerdo a lo transcrito, se concluye que el Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, dentro del desarrollo de sus funciones **se comprometió** a acatar una serie de pautas generales, las cuales concertadas con antelación, se encuentran asociadas con el cumplimiento eficiente, eficaz, oportuno del servicio de policía, enmarcado en la normatividad vigente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de suplir las necesidades de la comunidad a través de un trabajo mancomunado con el personal subalterno asignado bajo su mando, encargándose de ordenar y supervisar la realización de planes especiales y actividades de prevención y control de los fenómenos delictivos y de las situaciones que afectan la convivencia y seguridad ciudadana, dando aplicabilidad de manera eficiente al Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes.*

Así mismo, de los compromisos en cita, se desprende una serie de directrices dirigidas a dar cumplimiento estricto a lo contemplado en las normas vigentes, donde el uniformado como servidor público y miembro del nivel directivo tiene la responsabilidad de conocer cada una de las estrategias implementadas por el Mando Institucional, así como las normas que regulan el servicio de policía, para que de la misma manera sea quien oriente al personal bajo su mando, con el fin de garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución y la ley, que se deben observar en el ejercicio de la función pública, ya que de no ser así sufriría gran perjuicio la imagen y legitimidad de la Institución frente a la comunidad.

En ese sentido, hizo alusión a los oficios Nos. S-2018-171609 -MEBOG y -2018-242842 del 10 de agosto de 2018, para concluir lo siguiente:

*“De acuerdo a lo citado en los documentos expuestos, se evidencia que la trayectoria profesional del Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, durante los tres últimos años (2017 y 2018) (sic) no ha sido satisfactoria, por cuanto en sus formularios de Seguimiento y Evaluación se encontraron reiteradas **anotaciones y afectaciones** al servicio relacionadas con sus funciones asignadas como Comandante de CAI, registradas de conformidad con los artículos 11, 12 y 13 de la Resolución No. 04089 del 11 de septiembre de 2015 ‘POR LA CUAL SE ESTABLECEN LOS PARAMETROS PARA EL DILIGENCIAMIENTO DE LOS DOCUMENTOS EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN DEL PERSONAL UNIFORMADO HASTA EL GRADO DE CORONEL DE LA POLICÍA NACIONAL Y SE DETERMINAN LAS FUNCIONES DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE LA GESTIÓN”.*

Así las cosas, citó cada uno de los registros demeritorios insertados a los formularios de seguimiento y Evaluación del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, así:

➤ **Comportamiento personal.**

"31/10/2017 09:24:54 p. m. 3.1 COMPORTAMIENTO - COMPORTAMIENTO PERSONAL: Se inserta el presente registro con afectación -100 puntos en el formulario de seguimiento del señor oficial por el incumplimiento a las órdenes dadas, de la siguiente manera: -Mediante comunicación oficial No S-2017-258363 el señor Capitán Álvaro Pabón Mora, da a conocer el incumplimiento a la orden dada por parte del subcomando de estación consistente en realizar el descargue o las gestiones pertinentes para el descargue de una moto 9/13 la cual se encuentra cargada al CAI San Diego. -Mediante comunicación oficial No S-2017-261449 el señor Capitán Álvaro Pabón Mora, da a conocer la novedad presentada con el señor oficial al cual se le ordeno pasar un informe sobre la verificación que debía realizar a la documentación de los establecimientos públicos ubicados en el Hotel IBIS, sin cumplir la presente orden. -Mediante comunicación oficial No S-2017-262343 el señor Capitán Álvaro Pabón Mora, da a conocer la novedad presentada en referencia al incumplimiento a la orden dada mediante comunicación oficial No S-2017-249907 consistente en entregar al subcomando de estación, la relación de las medidas de protección de cada Comando de Atención Inmediata y las acciones realizadas con cada una de estas. Sin obtener ningún tipo de respuesta por parte del señor oficial en referencia a las órdenes mencionadas anteriormente. Notándose la negligencia, falta de compromiso, responsabilidad y cumplimiento con las órdenes asignadas. Se le recomienda mejorar este tipo de situaciones para evitar próximos llamados de atención. Se le recuerda que puede interponer el recurso de reposición con subsidio de apelación a la presente." (SIC)

"31/10/2017 09:34:13 p. m. 3.1 COMPORTAMIENTO - COMPORTAMIENTO PERSONAL: En atención a la comunicación oficial No S-2017-266820, suscrita por el señor Capitán ALVARO PABON MORA, subcomandante de la unidad, se inserta la presente afectación -100 puntos en el formulario de seguimiento del señor oficial en atención al incumplimiento a la orden dada mediante comunicación oficial No S-2017-249902 consistente en realizar una revista física al material logístico de cada CAI, como son los medios de comunicación tales como radios, baterías, PDA, parque automotor, motocicletas y vehículos y sumado a esto debía cotejarlo con la información contenida en el almacén de intendencia de la unidad, con el fin de verificar el estado de los mismos, la cual se le reiteró en varias ocasiones, con plazo de entrega 19 de octubre de 2017 a las 18:00 horas y sin obtener el respectivo cumplimiento en la fecha y hora establecida. Notándose la negligencia, falta de compromiso, responsabilidad y cumplimiento con las órdenes asignadas. Se le recomienda mejorar este tipo de situaciones para evitar próximos llamados de atención. Se le recuerda que puede interponer el recurso de reposición con subsidio de apelación a la presente" (SIC)

"27/04/2018 07:43:44 p. m. 3.1 COMPORTAMIENTO - COMPORTAMIENTO PERSONAL: En atención a la comunicación oficial No S-2018-016829 suscrita por el señor Capitán GABRIEL NANCERA BERNAL, se inserta la presente llamado de atención al señor oficial en atención al llamado de atención realizado el día 19 de enero de 2018 por no estar atento al medio de comunicación y segundo con no asumir el liderazgo de la situación presentada en la plaza de toros en la plaza de toros (la macarena) respecto a las manifestaciones presentadas con los anti taurinos, no controlando el desempeño y labores de los cuadrantes ante esta situación. Se le recuerda que como oficial debe desempeñar un buen liderazgo, compromiso y responsabilidad con las funciones asignadas a su cargo, siendo ejemplo para el personal subalterno y estando atento a las actividades que se presentan más aun cuando estas alteran el orden público en la jurisdicción. Se le recomienda mejorar estos comportamientos para evitar próximos llamados de atención. Se le recuerda que ante el presente registro tiene derecho a interponer el recurso de apelación" (SIC)

En ese sentido, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional consideró que el comportamiento del señor Sebastián Salamanca Rodríguez afectó ostensiblemente el servicio para el cual fue nombrado como funcionario de dicha Institución, teniendo en cuenta que desobedeció a varias órdenes impartidas por sus superiores sin causa justificada, consistentes en i) realizar el descargue o las gestiones pertinentes de una moto 9/13, que se encontraba cargada al CAI San Diego, ii) pasar un informe sobre la verificación que debía hacer a la documentación del Hotel IBIS, iii) entregar al Subcomando de Estación la relación de las medidas de protección de cada Comando de Atención Inmediata y a las acciones realizadas con cada una de éstas y iv) verificar con una revista física el material logístico de cada CAI, como son los radios, baterías, PDA, parque automotor, motocicletas y vehículos, cotejando la información con la contenida en el almacén de intendencia de la Unidad, la cual se le reiteró en varias ocasiones con plazo de entrega 19 de octubre de 2017 a las 18:00 horas, sin que en la referida fecha hubiera acreditado el cumplimiento, por lo que se concluyó que “ el subteniente carece de profesionalismo, eficiencia, vocación policial y la suficiente idoneidad

requerida para el desarrollo de las responsabilidades y funciones asignadas como Comandante.

➤ **Compromiso Institucional.**

1. 1° de marzo, 1° de mayo, 1 de junio, 25 de junio, 1 de septiembre de 2017, 1 de octubre todas de 2017 y 1 de enero de 2018, no efectuó al menos una anotación de seguimiento respecto de algunos de los patrulleros que se encontraban a su cargo.
2. 5 y 19 de marzo, 20 de abril, 11 y 12 de mayo, 25 de junio, 8, 17 y 26 de noviembre, todas de 2017 y 28 de enero de 2018, como autoridad evaluadora no tramitó dentro de los términos establecidos en la norma, los recursos de reclamación interpuestos por los patrulleros William Fernando Castiblanco Rojas, Javier Hernández Mejía, Eladio Antonio Peralta, Angie Julieth Lozada Chaves, John Edwinsson Blanco Díaz, William Fernando Castiblanco Rojas, Javier Mejía Hernández, Walter Serna Naranjo, Edgar Fabian Sánchez Silva, Andrey Nicol Saldaña Martínez y Víctor Manuel Sichaca Sichaca.
3. 12 de octubre de 2017, llamado de atención por falta de compromiso y responsabilidad con las tareas asignadas en atención a la comunicación No. S-2017-239641.

Por lo anterior, se efectuaron las siguientes conclusiones:

Las anotaciones permiten a los miembros de esta Junta Asesora evidenciar que el oficial faltó a los compromisos relacionados con la evaluación efectiva del desempeño laboral del personal bajo su mando, toda vez que le fueron insertadas reiteradas anotaciones, todas ellas por no resolver los recursos presentados por sus evaluados dentro de los términos establecidos en el artículo 52 del Decreto Ley 1800 de 2000 y no efectuar al menos una (1) anotación de seguimiento los funcionarios bajo mando, lo cual nos permite evidenciar la falta de idoneidad y liderazgo de este funcionario, frente a tareas que resultan sencillas en el quehacer administrativo pero que son fundamentales cuando se ostenta una calidad preponderante dentro del cuerpo policial, ya que con estas se determina el nivel de desempeño profesional y el comportamiento personal de los policiales que lidera, y por ende la calidad de servicio que se está prestando a la comunidad, del mismo modo, el incumplimiento de las funciones asignadas como evaluador del personal puesto bajo su mando, genera afectaciones a la política de administración del talento humano fijada por la Policía Nacional, teniendo en cuenta que el formulario de evaluación y seguimiento, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 4 del de la norma en cita, constituye una herramienta fundamental para establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el respectivo uniformado en un periodo determinado que le permite a la Institución formular perfiles ocupacionales y profesionales, establecer planes de capacitación, otorgar estímulos y ascensos, facilitar la reubicación laboral, asignar cargos y decidir sobre la permanencia en la Institución entre otros factores, por lo que la no observancia de las funciones que le corresponde como evaluador, afecta ostensiblemente el procedimiento enunciado cuando la Policía Nacional pretenda tomar acciones o decisiones en relación con el personal evaluado.

Los presentes registros también evidencian que el Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, fue más que renuente en resolver con oportunidad los recursos interpuestos por el personal bajo su mando, llegando al punto de la evidente negligencia; lo anterior se sustenta al analizar los hechos de cada uno de estos registros, donde se evidencia que los mismos se relacionaban con actividades del servicio de policía, con ello se perdió la oportunidad de exigir o tomar acciones administrativas y disciplinarias con el personal que no cumple con profesionalismo y probidad sus funciones, generando un grave incumplimiento que afecta directamente el servicio de policía para el cual fue nombrado y posesionado, dejando de aplicar los principios que rigen esta actividad relacionados con la celeridad y objetividad en la evaluación, aspectos descritos en el artículo 3 del Decreto Ley 1800 de 2000.

Se aprecia entonces que en los dos últimos años 2017 y 2018 el oficial **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, omitió abiertamente sus deberes como evaluador, donde no resolvió en variadas ocasiones los recursos presentados por el personal que este lideraba, permitiendo con ello que las afectaciones al servicio por cuenta de sus subalternos no coadyuvaran al mejoramiento continuo o la aplicación de medidas correctivas más estrictas en contra de las unidades que no cumplieran con sus responsabilidades; es por ello que estas anotaciones no son simples puntos de referencia, las mismas dan cuenta de la incapacidad del aquí evaluado de asumir su rol como comandante y líder dentro de una unidad policial.

Es de anotar que a pesar de las reiterativas anotaciones por parte de sus superiores sobre su incumplimiento a sus funciones como evaluador, no se consiguió un cambio en su desempeño profesional ni en su gestión y liderazgo como Comandante de CAI, responsable de encauzar la disciplina en el personal bajo su mando y de dinamizar el servicio que presta la Policía Nacional.

➤ **COMPORTAMIENTO- TRABAJO EN EQUIPO.**

Sobre el particular, se señaló que los Miembros de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional advirtieron que el señor Sebastián Salamanca Rodríguez había sido objeto en los últimos dos años (2017-2018) de anotaciones que dan cuenta de su deficiente capacidad de formar parte de un grupo, trabajar colectivamente y mejorar continuamente el servicio que presta, por las siguientes anotaciones:

1. 31 de enero de 2017. Las tres primeras semanas del año no presentó ninguna actividad operativa y por el contrario se registró un hurto a personas y de la misma forma quejas por invasión de espacio público, indicándose que *“no tiene presentación que con dos cuadrantes y el apoyo de Monserrate, presente este tipo de novedades además la solicitud de antecedentes es mínima por el personal bajo su mando”*.
2. 6 de febrero de 2017, no se presentó en la formación de los señores Comandantes de CAI de las 7:00 horas, presentándose a las 08:15, sin justificación alguna.

- 3.** 10 de febrero de 2017, incumplió la orden dada de implementar el plan Guitarra cuando se encontraba como Oficial de Vigilancia.
- 4.** 23 de febrero de 2017, incumplió la orden orientada a realizar unas afectaciones en el mes de enero, mientras se encontraba como comandante del CAI San Diego.
- 5.** 28 de febrero de 2017, aumento de la actividad delictiva, debiendo reimplementar las estrategias con el personal bajo su mando.
- 6.** 2 de marzo de 2017. incumplimiento de la orden de realizar unas afectaciones en el mes de enero, encontrándose como Comandante del CAI MIRADOR (e) a un personal bajo su mando.
- 7.** 28 de marzo de 2017. mala disposición para el servicio encontrándose como Oficial de vigilancia para el primer turno y aumento en la actividad delictiva del CAI bajo su mando.
- 8.** 22 de abril de 2017. Incumplimiento de órdenes dadas tales como no llegar a tiempo a la formación, por el mal diligenciamiento del libro de servicio, omisión en la entrega de diagnósticos de la semana, en la identificación de mínimo de un producto no conforme por cada Comando de Atención Inmediata, en la entrega de la minuta cada jueves para firma y por aumento en la actividad delictiva, *“notando con estas actitudes la falta de compromiso y apatía por las órdenes dadas por el mando institucional”*.
- 9.** 7 de mayo de 2017. Aumento en la actividad delictiva.
- 10.** 23 de agosto de 2017. Incumplimiento de las órdenes impartidas por el Comandante de la Estación referente a realizar la presentación ante el Comando de la Unidad del libro Minuta de Vigilancia para las respectivas firmas, siendo reincidente en la misma falta.
- 11.** 28 de septiembre de 2017. No se le observó control al personal bajo su mando en cuanto al incumplimiento de las órdenes.
- 12.** 19 de noviembre de 2017. Mala disposición para el servicio, falta de compromiso institucional, omisión en exigir el cumplimiento de las funciones del personal a su cargo.

13. 21 de noviembre de 2017. Falta de compromiso y responsabilidad con las labores asignadas, en el plan de trabajo de las AISEC del mes de octubre y de realizar el seguimiento pormenorizado de las capturas por orden judicial reportada por cada una de los cuadrantes, evidenciándose desde el mes de marzo del mismo año un faltante de 168 casos por ingresar de estadística.
14. 27 de abril de 2018. Incumplimiento a la orden de informar inmediatamente los motivos por los cuales el personal bajo su mando no ha efectuado la revisión técnico mecánica de las motocicletas.

Por lo anterior, se concluyó lo siguiente:

Las anteriores anotaciones registradas, evidencian que el Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, ha sido objeto de reiterados llamados de atención por no cumplir a cabalidad con las órdenes impartidas, relacionadas con sus funciones y cargo, lo cual indica que el Oficial no se encuentra en la capacidad de adaptarse a la exigencia operacional y administrativa que le exige su cargo, bajo el entendido de los reiterados incumplimientos a las órdenes impartidas por parte de sus superiores; quebrantando de este modo la disciplina y dejando en evidencia su actuar desinteresado, su falta de compromiso y actitud displicente ante las actividades ordenadas relacionadas con el servicio de policía, del cual tiene la responsabilidad como Comandante de Atención Inmediata CAI no solo de orientar a las patrullas que integran los cuadrantes de su jurisdicción respecto a las tareas que conlleven a mitigar los hechos delincuenciales que afectan la convivencia y seguridad ciudadana, sino además, verificar y controlar que el personal bajo su cargo las ejecuten de manera adecuada, sin embargo, el funcionario en reiteradas ocasiones permitió ser objeto de llamados de atención por no acatar con dichas órdenes y descuidar sus labores como líder de un equipo de trabajo, sin que pese a los constantes llamados de atención re direccionara su comportamiento, dejando en evidencia su falta de profesionalismo e idoneidad frente a lo que implica el ser policía.

Es importante indicar igualmente que por tratarse de un oficial y el cargo que ocupa, se espera que sus actividades sean siempre encaminadas al mejoramiento continuo del servicio que presta, para ello se dispone una serie de instrucciones y órdenes emanadas desde los ámbitos superiores, las cuales deben ser seguidas con estricto celo por quienes son sus destinatarios, precisamente por ser parte o integrante de los mandos directivos de la Institución, de lo expuesto se evidencia que de acuerdo a las anotaciones insertadas por afectación al ítem COMPORTAMIENTO - TRABAJO EN EQUIPO, el Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, frente a las órdenes y consignas dadas por el mando institucional y relacionadas con el servicio de policía no las han cumplido estricta y satisfactoriamente.

Así mismo, respecto a la anotación del 28/09/2017, la presente Junta Asesora, evidencia en el Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, su falta de control con el personal bajo su mando, por cuanto incumplieron las órdenes, al evitar la presencia de vendedores ambulantes en la jurisdicción dando lugar a que la ciudadanía se queje por la falta de control de los Policiales, y comprometiendo de manera negativa su idoneidad como funcionario de policía integrante del nivel directivo, por cuanto no procuró el cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales asignados.

Ahora bien, frente a los registros que indican que se presentó aumento en la actividad delictiva en su jurisdicción en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2017, se determina que el Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, no ejerció en debida forma el liderazgo efectivo frente a los deberes de su cargo, en especial, los plasmados en la Concertación de la Gestión, relacionados con las proyecciones operativas de su unidad, es así como, el actuar desinteresado y poco profesional del Teniente, frente al servicio de policía, permite no solo ser objeto de llamados de atención, sino también afecta a las actividades que debía desplegar desde su cargo como Comandante de Atención Inmediata (CAI), careciendo de responsabilidad para orientar y liderar al personal bajo su cargo sobre las tareas disuasivas, preventivas y reactivas que se deben realizar al interior de cada uno de los cuadrantes.

Por último, en cuanto a la trayectoria del demandante, se encontró que fue objeto de acciones disciplinarias, así:

Además a otros inspectores de la presente evaluación, se encuentra en la trayectoria del Teniente **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, una vez consultado el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SJJUR), que el señor Oficial fue y está siendo objeto de acciones disciplinarias de conformidad con lo establecido en la ley 1015 de 2006, figurándole cinco (5) investigaciones **archivadas**, (01) una **cerrada** en la que el señor Teniente resulto responsable de los hechos informados por el señor Mayor LUIS ARTURO CASTRO ORTEGA, Subcomandante de la Estación Santafé, los cuales daban cuenta que el señor Oficial, no se presentó a la formación de señores comandantes de CAI el día 13 de marzo de 2017, a las 07:00 horas, por estos hechos el referido Oficial fue **suspendido disciplinariamente por 180 días** y dos (02) vigentes, la primera radicada bajo el No. **P-RESBO-2018-32**, por hechos ocurridos el día 22 de marzo de 2018, donde por informe suscrito por el señor Teniente Coronel ANIBAL VILLAMIZAR SERRANO, Comandante de la Estación de Policía Santafé, pone en conocimiento la novedad presentada con el señor TE. **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ** quien se encontraba excusado para el servicio y se le pasó revista y no se encontraba en el lugar de residencia y la segunda radicada bajo el No. **P-RESBO-2018-12**, por hechos ocurridos el día 24 de mayo de 2017, en la cual por informe suscrito por el señor Teniente Coronel ANIBAL VILLAMIZAR SERRANO, Comandante de la Estación de Policía SANTAFÉ, pone en conocimiento la novedad presentada con el Teniente: **SEBASTIÁN SALAMANCA RODRÍGUEZ**, por no diligenciar en debida forma los formularios de seguimiento del personal bajo cargo, en lo concerniente a estas investigaciones, los miembros de esta Junta Asesora, no pretenden sustituir o inferir la culpabilidad del oficial sobre las mismas, estas se tienen a consideración con el único fin de observar que en la trayectoria del Oficial existen actuaciones que han afectado el servicio prestado, lesionando con ello valores como la moralidad, lealtad institucional, eficiencia y eficacia, características relevantes e indispensables que deben distinguir a los miembros que integran esta Institución en la misión encomendada por la Constitución Política.

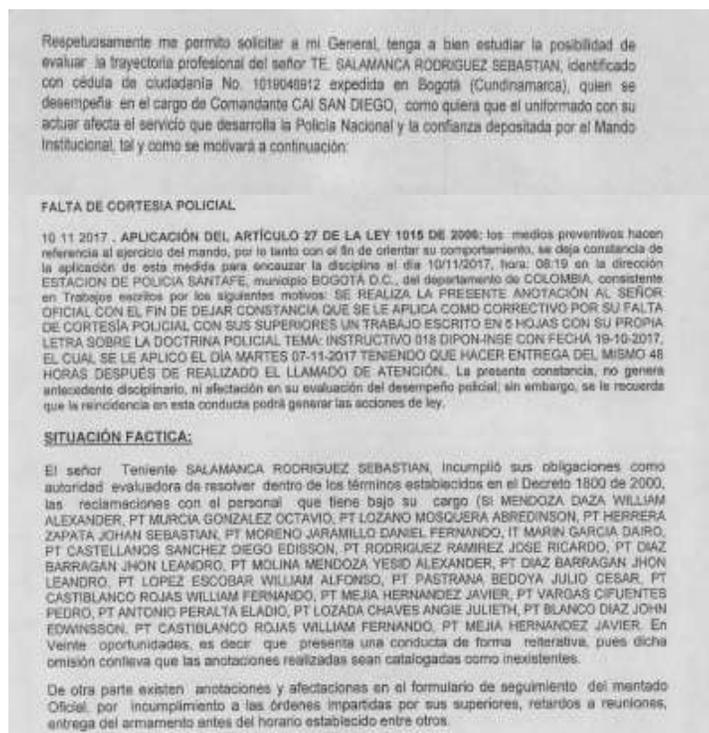
En ese orden de ideas, debe resaltarse que la motivación que fue tenida en cuenta por la entidad demandada para el retiro del demandante consistió en que éste contaba con distintas anotaciones negativas en sus formularios de seguimiento para los años 2017 y 2018, mismas que, conforme lo sintetizó la Policía Nacional en el acto administrativo atrás referido, se pueden resumir de la siguiente manera: i) comportamiento personal: incumplimiento a las órdenes impartidas por sus superiores, ii) Compromiso Institucional: no efectuar anotaciones de seguimiento a los funcionarios que se encontraban a su cargo, ni resolver dentro del término las reclamaciones elevadas por sus subalternos, falta de compromiso y responsabilidad de las tareas asignadas, iii) trabajo en equipo: no presentó ninguna actividad operativa, aumento en la actividad delictiva a cargo del CAI asignado y falta de control del personal bajo su mando.

Aunado a lo anterior, se efectuó un análisis juicioso de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que el señor Sebastián Salamanca Rodríguez no acataba a cabalidad las órdenes impartidas por parte de sus Superiores relacionadas con sus funciones y cargo, reiterándose los llamados de atención de los que fue objeto y las acciones disciplinarias que le registran en su trayectoria profesional.

5.3.1.2. Se fundamente en el concepto previo que emiten las Juntas Asesoras o los Comités de Evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

Mediante Acta No. 010-APROP-GRURE-3-22 del 3 de octubre de 2018, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, recomendó retirar del servicio activo al demandante por voluntad del Gobierno Nacional, teniendo en cuenta su trayectoria profesional, recomendación que se sustentó en las siguientes documentales:

- Oficios **S-2018-171609 (sin fecha)** suscrito por el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana No. 4 (E), a través del cual solicitó al Brigadier General Hoover Alfredo Penilla Romero la evaluación de la trayectoria del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, así:



- Oficio **S-2018-242842 del 10 de agosto de 2018**, proferido por el Comandante de Policía de la Metropolitana de Bogotá Mayor General Hoover Alfredo Penilla Romero, por medio del cual envió al Director General de la Policía Nacional Jorge Hernando Nieto Rojas la solicitud anteriormente mencionada.

- Formularios de seguimiento y Evaluación del señor Sebastián Salamanca Rodríguez correspondientes a los años 2017 y 2018, contentivos de los

llamados de atención, las evaluaciones y anotaciones de sus comportamientos de desempeño personal y profesional.

- Las sanciones disciplinarias registradas en el Sistema Jurídico de la Policía Nacional, aclarando que *“los miembros de esta Junta Asesora, no pretenden sustituir o inferir la culpabilidad del oficial sobre las mismas, estas se traen con el único fin de observar que en la trayectoria del oficial existen actuaciones que han afectado el servicio prestado, lesionando con ello valores como la moralidad, lealtad institucional, eficiencia, y eficacia, características relevantes e indispensables que deben distinguir a los miembros que integran esta institución en la misión encomendada por la Constitución Política”*, figurándole las siguientes anotaciones:

- 5 investigaciones archivadas.
- 1 cerrada en la que el actor resultó responsable de los hechos informados por el señor Mayor Luis Arturo Castro Ortega, Subcomandante de la Estación de Santa Fe, los cuales daban cuenta que no se presentó a la formación de señores comandantes de CAI el día 13 de marzo de 2017, siendo suspendido por 180 días.
- 2 vigentes (para el momento de expedición del acto administrativo), bajo el número P-RESBO -2018-32 Y P-RESBO-2018-12, informadas por el Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano por los hechos ocurridos el 22 de marzo de 2018 que pese encontrarse excusado no estaba en su lugar de residencia y el 24 de mayo de 2017, por no diligenciar en debida forma los formularios del personal bajo su cargo.

De acuerdo con lo anterior, la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, - acto demandado en la presente controversia-, se ciñó estrictamente a los hechos consignados en el Acta No. 010 APROP-GRURE-3.22 del 3 de octubre de 2018, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendó al Gobierno Nacional el retiro del señor SEBASTIAN SALAMANCA RODRIGUEZ, *“POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL”*.

5.3.1.3. Cumplir las exigencias de razonabilidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, es claro que el sustento de la decisión que nos ocupa obedece al ejercicio de la facultad discrecional, razón por la cual es pertinente determinar el sentido, alcance y límites dentro de los cuales debe ser ejercida dicha facultad.

5.3.1.3.1. Límites y elementos de la discrecionalidad.

A este propósito, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que *“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”*.

Dicha preceptiva indica que el legislador contempló expresamente motivación para el acto discrecional, entendida bajo dos aspectos principales:

a-Debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995 señala al respecto: *“La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él”*.

b- Debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En la sentencia referida dicha Corporación Judicial expresó: *“La proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que sobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho”*.

c- Debe ser acorde a las razones del servicio.

En la misma sentencia la H. Corte Constitucional, dijo: *“En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguardar el orden se presentan. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en el caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto”*.

Concordante con lo anterior, el H. Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre de 2015, Consejero Gerardo Arenas Monsalve, señaló⁶:

“(…)

En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública.

*Lo anterior, se traduce, de una parte, **en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional** y, de otra, en la existencia de los conceptos previos*

⁶ Expediente No. 050012331000199800554 01, actor: Wilmer Uriel García Mendoza, concluyó:

emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo.

Conceptos que, debe decirse, tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio.

(...). (Negrilla fuera del texto original).

De lo anterior, se desprende que la discrecionalidad debe tener un mínimo de motivación justificante (adecuación y proporcionalidad) la cual queda implícita en la decisión y subsumida en la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo, razón por la cual una vez expedido se entiende ajustado al ordenamiento jurídico, presunción que admite prueba en contrario, por lo que corresponde al censor evidenciar la lesión sufrida por el ordenamiento positivo a causa del acto enjuiciado.

Así, se puede concluir que la potestad discrecional en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica *“una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos en intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho”*⁷

Bajo el anterior criterio legal y jurisprudencial corresponde entonces verificar al Despacho las circunstancias que dieron origen al ejercicio de la facultad discrecional, de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, así como en los testimonios recepcionados dentro de la presente actuación, así:

El apoderado del actor sostiene que dentro de la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, se hizo alusión a los Oficios Nos . S-2018 -242842 y S-2018-171609- MEBOG, suscritos por los Comandantes de la Policía Metropolitana de Bogotá y Operativo de Seguridad Ciudadana,

⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, OP., Pagina 216.

vulnerándose los principios de dignidad humana, buena fe, cosa juzgada y prohibición del “*non bis in idem*”, efectuándose un nuevo juicio de valor sobre los mismos, aspecto que igualmente ocurrió respecto de las sanciones disciplinarias y las anotaciones que le fueron efectuadas con fundamento en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, motivando la decisión de su retiro con fundamento en dichos aspectos.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se observa que a través del Oficio No. S-2018-171609- MEBOG, el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana No. 4 solicitó al Brigadier General Hoover Alfredo Penilla Romero, en su calidad de Comandante de Policía Metropolitana de Bogotá la posibilidad de evaluar la trayectoria profesional del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, quien se desempeñaba en el cargo de comandante CAI SAN DIEGO “*como quiera que el uniformado con su actuar afecta el servicio que desarrolla la policía Nacional y la confianza depositada por el Mando Institucional...*”, relacionando las anotaciones y afectaciones realizadas en los formularios de seguimiento de aquél para los años 2016 y 2017, respecto a su comportamiento personal, el trabajo desarrollado en equipo y la falta de compromiso institucional y por último hizo alusión a los procesos disciplinarios adelantados en su contra.

Por su parte, a través del Oficio **S-2018-242842 del 10 de agosto de 2018**, el Comandante de Policía de la Metropolitana de Bogotá Mayor General Hoover Alfredo Penilla Romero, envió al Director General de la Policía Nacional Jorge Hernando Nieto Rojas la solicitud anteriormente mencionada.

Sobre el particular, advierte el Despacho que tal como lo sostiene la parte actora los referidos oficios fueron objeto de análisis por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional a través del Acta 010 del 3 de octubre de 2018, los cuales sirvieron de fundamento para recomendar su retiro por Voluntad del Gobierno Nacional, pues precisamente de conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, el Comité Evaluador debe verificar el cumplimiento del deber legal de cada policial, teniendo en cuenta que el mismo está soportado en las exigencias

de eficiencia y disciplina que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta confianza, con el personal bajo su mando.

A su vez, en virtud de lo contemplado en la Decreto 1800 de 2000, la evaluación del personal uniformado de la Policía Nacional es un proceso continuo y permanente por medio del cual se determina el nivel de desempeño profesional y el comportamiento personal de un uniformado, con el objetivo de establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada en un período determinado para i) formular perfiles ocupacionales y profesionales, ii) establecer planes de capacitación, iii) otorgar estímulos y ascensos, iv) facilitar la reubicación laboral v) asignar cargos y vi) **decidir sobre la permanencia o retiro en la Institución**, la cual en ningún caso es un instrumento sancionatorio.

En ese sentido, era requisito *sine quanon* que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional con el fin de recomendar el retiro del actor, evaluara su trayectoria profesional, la cual se ocupó de relacionar el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana No. 4, en el oficio S-2018-171609, desde el 24 de abril de 2016 hasta el 10 de noviembre de 2017, que a su vez coincide con lo consignado en sus formularios de seguimiento, así:

Años	Comportamiento - trabajo en equipo	ANOTACIÓN INEXISTENCIA- ANOTACIÓN POR TÉRMINOS	Comportamiento - Compromiso institucional	Comportamiento personal	Aplicación del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, para encauzar la disciplina
2016	Las tareas en las hojas de servicio TAMIR no se encontraban registradas		Hallazgos en el diligenciamiento de la minuta de vigilancia, sin relacionar el número de armamento de varios policiales		
	Incumplimiento con informes detallados de los sucedido en algunos cuadrantes		En el mes de junio no efectuó al menos una anotación de seguimiento respecto de tres patrulleros a su cargo		
			Como comandante de CAI no presentó actividad operativa durante 24 horas del día 21 de junio de 2016 y no asistió a la reunión del 22 de junio de 2016.		
			Falta de control al personal a su cargo, pues no fueron verificados en su totalidad los cuadrantes asignados en varias oportunidades		
			Falta de seguimiento, teniendo en cuenta que la estación de suba a su cargo era la última a nivel Bogotá,		

			en el cumplimiento de los segmentos		
2017	No se presentó a la formación o llegar tarde a la misma, sin justificación	Como autoridad evaluadora no tramitó dentro del término establecido los recursos de reclamación presentados en los meses de marzo, abril, mayo, junio y noviembre de varios de los patrulleros que se encontraban a su cargo	En los meses de febrero, mayo, junio, septiembre y octubre no efectuó al menos una anotación respecto de los patrulleros a su cargo.	Falta de respuesta a las solicitudes elevadas por PQR	No rendir informes de las personas que sobresalieron en cuanto a la parte preventiva y operativa
	Falta de implementación de los planes asignados.		Falta de dinamismo pues no presentó actividad operativa	No efectuar las gestiones pertinentes para el descargue de una moto asignada al CAI a su cargo, ni verificación a establecimientos públicos e información de las medidas de protección de cada comando de atención inmediata	Incumplir la orden dada por el comité de vigilancia de entregar un informe sobre las actividades de control y supervisión adelantadas
	No diligenciar en debida forma los libros de oficiales de vigilancia			No efectuar revista al material logístico de cada CAI	Llegar tarde al servicio los lunes miércoles y viernes previo al ingreso a las aulas para el curso de ascenso

	No realizar las concertaciones de la gestión al personal del Comando de Atención Inmediata			Realizar el seguimiento de las capturas por órdenes judiciales reportadas por cada uno de los cuadrantes	Falta de cortesía policial con sus superiores.
	Incumplimiento en las órdenes dadas por su superior, respecto al desplazamiento de personal para evitar posibles perturbaciones del orden público				
	No pasar informe del personal con retardos				
	Omitir rendir informes respecto de los diagnósticos de 7 semanas				
	No hacer entrega de minuta de vigilancia cada semana, pasando un mes sin desarrollar esa labor				
	No rendir informes oportunamente				
	Falta de disposición para el servicio, siendo permisivo con el mal comportamiento de los funcionarios a su cargo				
	No cumplir con las actividades				

	asignadas en el plan de trabajo				
	En las primeras cuatro semanas del año no presentó actividad operativa				
	En la semana 5, 7, 8, 10, 12 a 18 del año, presentó aumento en la actividad delictiva				

Como puede verse, el demandante fue objeto de varios llamados de atención por no cumplir con las órdenes impartidas, relacionados con rendir informes a sus superiores, diligenciar la minuta y los libros de control bajo los parámetros establecidos y evaluar el desempeño laboral del personal bajo su mando, pues reiteradamente omitió efectuar anotaciones de seguimiento y resolver los recursos interpuestos por los evaluados dentro de los términos establecidos, obligaciones a las que se comprometió de conformidad con “*las concertaciones de la gestión correspondientes a los años 2017 y 2018*”, debiendo entre otros, i) orientar a las patrullas que integraban los cuadrantes de su jurisdicción respecto de las actuaciones tendientes a mitigar los hechos delincuenciales, ii) verificar y controlar que el personal bajo su cargo las ejecutara de manera adecuada, iii) cumplir las metas establecidas por el Comandante de Estación, iv) efectuar al menos 2 registros mensuales en los formularios de seguimiento de los policiales y v) ejecutar acciones preventivas, disuasivas y de inspección, lo cual debía demostrar mediante informes ejecutivos.

Aunado a lo anterior, de la hoja de servicios del demandante expedida por el Dirección de Talento Humano de la Metropolitana de Bogotá, se observa que el señor Sebastián Salamanca Rodríguez ostentaba el grado de Teniente y tenía la siguiente formación académica:

II. FORMACIÓN ACADÉMICA				
ESCOLARIDAD	FE. TERMINO	TITULO	LUGAR	CIUDAD
BÁSICA SECUNDARIA	28 NOV 2009	BACHILLER ACADEMICO CON ORIENTACION MILITAR	INSTITUTO MILITAR AGUILEO PARRA	BOGOTÁ, D.C.
PREGRADO / UNIVERSITARIA	31 OCT 2013	PREGRADO EN ADMINISTRACION POLICIAL	ESCUELA DE CADETES DE POLICIA GENERAL FRANCISCO DE PAULA SAN	BOGOTÁ, D.C.
SEMINARIO	08 MAR 2013	SEMINARIO GRANADEROS	ESCUELA NACIONAL DE OPERACIONES DE LA POLICIA NACIONAL	SAN LUIS
SEMINARIO	27 DIC 2013	SEMINARIO GESTION TERRITORIAL DE LA SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA	DIRECCION NACIONAL DE ESCUELAS	BOGOTÁ, D.C.
TALLER	07 MAR 2014	TALLER PLAN DEMOCRACIA	ESCUELA DE CARABINEROS ALEJANDRO GUTIERREZ	MANIZALES
DIPLOMADO	25 MAR 2014	DIPLOMADO CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA	ESCUELA DE CARABINEROS RAFAEL NUÑEZ	COROZAL
SEMINARIO	30 JUN 2014	SEMINARIO PRIMER RESPONDIENTE ANTE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	ESCUELA DE CARABINEROS RAFAEL NUÑEZ	COROZAL
DIPLOMADO	25 MAR 2015	DIPLOMADO CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA	ESCUELA DE CARABINEROS RAFAEL NUÑEZ	COROZAL
SEMINARIO	25 SEP 2015	SEMINARIO DE ACTUACION POLICIAL EN EL PROCESO ELECTORAL	DIRECCION NACIONAL DE ESCUELAS	BOGOTÁ, D.C.

En ese sentido, el actor durante su trasegar institucional recibió formación técnica y académica integral, que le exigía como Teniente de la Institución una posición garante en la prestación del servicio Policial.

En consecuencia, resulta claro que tanto la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional al recomendar el retiro del actor como el Gobierno Nacional al definir el mismo, debía estudiar su trayectoria profesional a efectos de establecer si sus actuaciones como Comandante de Atención Inmediata del CAI San Diego, afectaban el servicio policial o si sus comportamientos desconocían la finalidad de la Institución, de acuerdo con la Constitución Política y la Ley.

Por su parte, se advierte que en el Acta No. 010 del 3 de octubre de 2018, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional también señaló que el señor Sebastián Salamanca Rodríguez fue objeto de acciones disciplinarias de conformidad con lo establecido en la Ley 1015 de 2006, figurándole 5 investigaciones archivadas, una cerrada, en la que resultó responsable de los hechos informados por el Subcomandante de la Estación de Santa Fe, los cuales dan cuenta de que no se presentó a la formación de señores comandantes del CAI el 13 de marzo de 2017, siendo suspendido disciplinariamente por 180 días y dos vigentes para ese momento, por estar excusado del servicio pero no encontrarse en el lugar de su residencia

y por no diligenciar en debida forma los formularios de seguimiento del personal bajo su cargo, aspectos que fueron replicados en la Resolución No. 8782 del 8 de diciembre de 2018.

Sobre particular, es dable señalar que, contrario a lo manifestado por la parte actora tanto en el escrito de demanda como en sus alegatos de conclusión, en momento alguno dicha junta efectuó un nuevo juzgamiento respecto de los hechos que dieron origen a las mencionadas acciones disciplinarias, sino evidenció que el señor Sebastián Salamanca Martínez en su trayectoria de oficial tuvo actuaciones contrarias a las misionalidad de la Policía Nacional, al indicar expresamente que *“en lo concerniente a esta investigaciones, los de esta Junta Asesora, no pretenden sustituir o inferir la culpabilidad del oficial sobre las mismas, estas se traen a consideración **con el único fin de observar que en la trayectoria del Oficial existen actuaciones que han afectado el servicio prestado,** lesionado con ello valores como la moralidad, lealtad institucional, eficiencia, eficacia, características relevantes e indispensables que deben distinguir a los miembros que integran esta Institución en la misión encomendada por la Constitución Política”* y en ese sentido, no se evidencia la desviación de poder de la entidad demandada al proferir el acto administrativo demandado ni la vía de hecho alegada por la parte actora.

Al respecto, el H. Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección “F”, en sentencia del 26 de agosto de 2016, dentro del expediente 11001-33-31-012-2011-00442-01, Consejera Ponente: Beatriz Helena Escobar Rojas, señaló:

“En relación con el desvío de poder alegado, es preciso señalar que es deber de quien lo alega allegar el material probatorio pertinente para demostrar el desmejoramiento del servicio o la incoherencia entre los antecedentes laborales del servidor retirado y la medida adoptada.

Ahora, dentro del sumario no se logra demostrar por parte del demandante que el Director General de la Policía Nacional profiriera la Resolución demandada con fines diferentes a los señalados en la misma, pues tal como se evidencia en el acto administrativo demandado, el retiro del servicio del señor LUIS FERNANDO VILLA PRECIADO obedeció a la afectación del servicio que este generaba en el cargo de patrullero de la Policía Nacional, dada la imposición de

más de 5 sanciones disciplinarias en su contra, como también las anotaciones negativas registradas en el “formulario de evaluación de desempeño policial” durante el periodo 2009 y 2011 y que quedaron citadas en el acápite anterior.

Lo anterior significa que el acto demandado no resulta ilegal, pues se expidió cumpliéndose con los requisitos de ley para el ejercicio de la facultad discrecional y está probada la afectación del servicio”.

Ahora bien, la parte actora sostiene que es contrario a la Ley que dicha Junta haya tenido en cuenta las observaciones del formulario de seguimiento, efectuadas al actor, en aplicación del artículo 27 de la ley 1015 de 2006, que preceptúa los llamados de atención verbales, tareas pedagógicas y trabajos, como medio para encausar la disciplina; sin que contemple las anotaciones escritas.

Al respecto, la Ley 1015 de 2016, “*por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*”, en su artículo 27, señala:

“Artículo 27. *Medios para encauzarla. Los medios para encauzar la disciplina son preventivos y correctivos.*

*Los medios preventivos hacen referencia al ejercicio del mando con el fin de orientar el comportamiento de los subalternos a través de llamados de **atención verbal, tareas tales como acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética, trabajos escritos, como medios disuasivos de aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública, sin que ello constituya antecedente disciplinario.***

Los medios correctivos hacen referencia a la aplicación del procedimiento disciplinario en caso de ocurrencia de falta definida como tal en la presente ley” (Negrilla fuera del texto original).

Sobre la aplicación del artículo 27 de la Ley 1015 de 2016, el H. Consejo de Estado Sección Segunda Subsección “A”, en sentencia de tutela del 2 de febrero de 2017, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, discurrió:

“En vista de lo anterior, es claro que para las faltas menores, que no presuponen la apertura de una investigación disciplinaria como tal, existen medios correctivos de la conducta que se catalogan como preventivos y con los cuales se busca advertir al servidor público sobre una posible falta

*disciplinaria ante una reiteración o comportamientos similares, obligando a la institución a dar apertura a una investigación bajo el lleno de los requisitos legales. En términos sencillos, si la falta cometida no (sic) suficiente para dar apertura a una investigación disciplinaria, bastará con utilizar uno de los medios correctivos para encauzar la disciplina, los cuales son taxativos y **no establecen anotaciones en el formulario de seguimiento o en las hojas de vida**".*

De las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que tanto en el Acta 010 del 3 de octubre de 2018, como en la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, se transcribieron las observaciones efectuadas en los formularios de evaluación y seguimiento del demandante, en aplicación del artículo 27 de la ley 1015 de 2006, para encauzar la disciplina y orientar su comportamiento, como medida preventiva así:

- **14 de febrero de 2017.** Segundo registro como medida preventiva para encauzar la disciplina consistente en **llamado de atención** por negligencia en el servicio, al no haber diligenciado en debida forma los libros de oficial de vigilancia, específicamente la entrega y el recibido de turno.
- **14 de abril de 2017.** Tercer registro como medida preventiva para encauzar la disciplina consistente en **llamado de atención** por negligencia en el servicio quien no se presentó a la formación de Oficiales de Comandantes de CAI.
- **31 de octubre de 2017.** Se deja constancia de la aplicación de esta medida para encauzar la disciplina consistente en **llamado de atención** al incumplir la orden de informar el nombre de los integrantes de las patrullas que sobresalieron en cuanto a la parte preventiva y operativa.
- **10 de noviembre de 2017.** Se deja constancia de la aplicación de esta medida para encauzar la disciplina consistente **en trabajo escrito en 5 hojas,** Se le aplica correctivo por su falta de cortesía policial con sus superiores.
- **28 de diciembre de 2017.** Se deja constancia de la aplicación de esta medida para encauzar la disciplina consistente en **llamado de atención,** Falta de compromiso y responsabilidad al no hacer entrega

de un informe al finalizar el turno sobre las actividades de control y supervisión adelantadas durante el mismo.

- **4 de marzo de 2018**, Se deja constancia de la aplicación de esta medida para encauzar la disciplina, consistente en **llamado de atención** por falta de cortesía con los miembros de la Institución policial.

En ese sentido, advierte el Despacho que contrario a lo señalado por la parte actora, si bien dichas observaciones reposan en los formularios de seguimiento, lo cierto es que son **constancias** de los llamados de atención que se le efectuaron al señor Salamanca Rodríguez, aclarándose que se efectuaban en aplicación del artículo 27 de la ley 1015 de 2006, como medida para encauzar la disciplina, sin que se predique de las mismas anotaciones objeto de evaluación.

Por lo anterior, resulta equivocado que el apoderado del actor señale que la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, por medio de la cual fue retirado del servicio el señor Sebastián Salamanca Rodríguez, fue expedida “*por vía de hecho*”, al tenerse en cuenta esas anotaciones, que en su criterio no pueden reposar en el formulario de seguimiento, pues desconoce que se trata de constancias que no cuentan para la evaluación del desempeño, como bien quedó consignado en cada una ellas, al señalarse taxativamente “**La presente constancia, no genera antecedente disciplinario, ni afectación en su evaluación de desempeño policial**”.

Entonces, no es cierto, como lo afirma el apoderado del actor que, de los llamados de atención efectuados con el objeto de encauzar la disciplina, no puede dejarse registro, pues dicho aspecto no lo impone la norma, determinando solamente el modo en que deben consignarse, pues si ello no se permitiera, serían inocuas las disposiciones contenidas en la Ley 1015 de 2006, que facultan a la Institución para ejercer la facultad sancionatoria ante la reiterada omisión de un policial a las funciones propias de su cargo, conclusión a la que solo puede allegarse con las constancias efectuadas con dicho propósito.

Así las cosas, los cuestionamientos efectuados por el demandante desconocen las normas aplicables a su caso, entendiendo de manera equivocada que por tratarse de los llamados de atención del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, no podían ser objeto de registro y por ende tenidos en cuenta dentro de su trayectoria profesional, con el objeto de establecer su desempeño policial.

A su vez, a través del oficio No. S-2019-007303 del 4 de abril de 2019, el Inspector General de la Policía Nacional informó a los Directores, Comandantes de Región, Metropolitana o Departamento y jefes de oficinas Asesoras que en los Instructivos 018DIPON -INSGE del 6 de julio de 2016 y 018 DIPON -INSGE del 19 de octubre de 2017, se establecieron los parámetros para efectuar el **registro de los medios preventivos existentes para encausar la disciplina contemplados en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, a través del aplicativo PSI**, cuyo propósito esencial es “ *es orientar oportunamente aquellas conductas que si bien alteran el normal cumplimiento de las labores diarias de los funcionarios de Policía no alcanzan la identidad de falta disciplinaria, evitando con ello una afectación a la función pública*”, aclarando que “*los registros que realizan en el Sistema de Evaluación de Desempeño Policial EVA, en nada inciden, afectan o disminuyen la evaluación del policial por cuanto como bien se ha dicho, ello corresponde a una constancia que no genera afectación cuantitativa o tasable al momento de la evaluación, lo que pretende dicha evidencia es **mantener una bitácora de desempeño diario de los funcionarios de la Policía en virtud del deber especial de sujeción que nos cobija sin que implique afectación alguna al término de los periodos evaluables***”.

Ahora bien, la parte actora aduce que si bien en la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, se transcribieron las anotaciones y/o afectaciones en la que incurrió el señor Sebastián Salamanca Rodríguez, lo cierto es que **no se hizo alusión al acoso laboral** del que según se afirma fue objeto su representado.

Sobre el particular, obran en el expediente dos peticiones del 8 de marzo del 2018, mediante las cuales el progenitor del actor solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional y a la Procuraduría General de la Nación investigar los abusos presuntamente cometidos por el Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano en contra del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, en su calidad de Comandante de la Estación de Policía Santa Fe, por estar excediendo su poder de mando con sus subalternos.

Igualmente, sostuvo que su hijo estaba siendo objeto de persecución por dicho Comandante, por no estar en el grupo de confianza que él tenía, llenándole su folio de vida de informes negativos.

A su vez, informó que tal era el grado de desespero de su hijo que la esposa junto con su hijo lo abandonaron y regresaron a la Ciudad de Montería por el estrés en que lo tenía dicho Comandante.

Por su parte, el señor Sebastián Salamanca Rodríguez el 16 de abril de 2018, deprecó ante la Procuraduría General de la Nación investigar los abusos cometidos por el señor Coronel Aníbal Villamizar Serrano, Comandante de la Estación de Policía Santa Fe, reiterando los argumentos expuestos por su progenitor, respecto a que éste abusaba de la autoridad con sus subalternos, siendo acosado por no pertenecer a su grupo de confianza, aspecto que conllevó a que fuera abandonado por su esposa y su hijo por dicha circunstancia.

Así mismo, a través del oficio No. 352825 del 14 de noviembre de 2018, el Jefe Grupo Talento Humano Policía Metropolitana de Bogotá, envió al Procurador Delegado para la Policía Nacional el Acta del Comité de Convivencia Laboral 0752 del 26 de octubre de 2018, llevado a cabo en la sala de juntas del Comando de Convivencia Laboral y las partes involucradas, en donde se dejó como constancia, el deseo de no conciliación por parte del actor.

De otra parte, se aportaron al plenario las órdenes expedidas por la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús para control de “*PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGÍA*” y

“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA PSIQUIATRÍA” y la hospitalización de la cual fue objeto el actor, con fecha de ingreso del 7 de marzo de 2018 y egreso del 9 del mismo mes y año.

Por su parte, obra en el plenario el Proceso disciplinario con radicado No. IUS No. 2018-107338, donde fungió como investigado el señor Aníbal Villamizar Serrano y como quejoso el señor TE Sebastián Salamanca Rodríguez, en el cual la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía se inhibieron de iniciar la actuación disciplinaria.

Igualmente, obra el proceso disciplinario No. RESBO -2018-12 el cual se adelantó en virtud de la queja interpuesta por el señor Coronel Aníbal Villamizar Serrano respecto a que el señor Teniente Sebastián Salamanca Rodríguez, como comandante del CAI San Diego “no ha cumplido con su rol como evaluador respecto al desempeño personal bajo su mando de acuerdo a las normas que regulan la materia esto es la Resolución No.04089 de 2015”, aportando las 8 anotaciones efectuadas en el formulario de seguimiento en el año 2017, por dicho aspecto.

Ahora bien, el declarante **José Isidro Salamanca Roncancio**, padre del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, cuando se le indagó sobre los problemas que su hijo tuvo en el CAI San Diego, sostuvo que “Era un acoso laboral constante, se vio agredido en su parte emocional, la cual le cambió, porque cuando uno tiene un hogar también merece un descanso, para compartir con su hijo y con su esposa, el cual el señor Coronel Anibal Villamizar nunca se lo daba, porque siempre lo mantenía doblándolo de turno y colocándole trabajos que no le permitían ningún tipo de descanso”.

Por su parte, el señor **Edwar Stivers Cortés Silva** en su declaración manifestó que laboró con el actor por aproximadamente un año, en la estación de Policía Santa fe y respecto a sí conocía alguna situación del demandante con alguna persona de dicha estación, afirmó “ Cuando llegué a la estación, me encuentro con un ambiente laboral pesado el señor

*comandante de estación, se podía dar uno cuenta que el trato era muy malo por parte del comandante de la estación ... pude observar muchas cosas irregulares porque yo venía trasladado y ni siquiera conocía la metropolitana de Bogotá, observe que respecto del Teniente Salamanca el Coronel se dirigía con palabras soeces, haciéndolo quedar mal delante de todo el mundo en reuniones por radio”, sosteniendo que el Comandante de la Estación se llamaba “el señor Coronel Anibal Villamizar”; igualmente, afirmó que ese trato “**Era generalizado con todos lo de la estación, el se refería en general a todo el personal en esos términos, indicaba con palabras soeces delante de las personas en cualquier reunión que tuviéramos, inclusive por radio era la misma situación**”.*

De otro lado, el señor **Álvaro Cortés Claros** al indagarle si conocía alguna situación del demandante con otra persona de la estación Santa Fe, afirmó: *“Noté que había un ambiente laboral muy tenso, en relación a unas exigencias indebidas que siempre hacía el comando de estación, una serie de pretensiones personales por parte del comando de policía de la estación santa fe, por lo que en las diferentes formaciones cuando mi teniente las presidía frente al turno de vigilancia, cuando mi coronel **llegaba siempre había un trato irrespetuoso frente al personal, frente a todos nosotros***.

Y cuando se le preguntó a quién se refiere cuando hace alusión al Comando de Policía de la Estación Santa Fe, manifestó que al señor “Anibal Villamizar Serrano”, indicando que la actitud mencionada “ **Era con varios policiales**, yo fui víctima del acoso laboral del señor Villamizar tanto que tuve que recurrir al servicio de un abogado personal e iniciar una queja por acoso laboral, en varias ocasiones le dije a mi teniente cuando recibía el mismo trato, que iniciara una queja”.

De otro lado, el señor **Fernando Julio Cañón Jiménez**, indicó que con el demandante trabajó desde el inicio del año 2017, laborando 8 meses como subalterno en el grupo que él lideraba y cuando se le indagó al respecto, afirmó que “en varias ocasiones en presencia mía y de otros compañeros

veíamos el acoso laboral en contra del Teniente Salamanca en las formaciones y específicamente el 24 de abril de 2017, donde nos encontrábamos formando un promedio de 100 policiales para realizar un turno de 7 de la noche a 6 de la mañana, el Teniente tenía que ser el oficial de vigilancia y dar parte al Coronel Villamizar, pasadas las 9 de la noche pidió el parte y a él no le gustó que no le hubiera pasado el parte y lo trató mal, manifestándole que era un bobo, él pidió que no lo tratara mal por su grado y como subalterno... le quitó el mando de todo el personal que estaba ahí... el Teniente reportó a la estación de radio dicha situación... por radio se escuchó el ECO”.

Como puede verse, los testigos son coincidentes en señalar que el Coronel Aníbal Villamizar Serrano como Comandante de Policía de la Estación Santa Fe, creaba un ambiente laboral pesado, tenía un trato irreverente tanto con el demandante como con el resto del personal a su cargo, dirigiéndose a todos los policiales con palabras “soeces” en las reuniones, en las formaciones e incluso por radio.

A su vez, el progenitor del demandante al preguntarle cómo le consta esta circunstancia, señaló que por *“la situación de salud que presentó en varias ocasiones, la cual fue muy terrible, lo acompañe al hospital que tienen ellos de la Policía”,* igualmente *“por la situación de conflictos familiares donde la esposa se disgustaba porque el señor coronel no le permitía descansar... llegaba llorando porque no le daban el traslado y no lo dejaban descansar...estaba emocionalmente mal porque no tenía descanso, estaba mal con la señora...tenía conflicto con el señor Coronel lo regañaba, lo amonestaba, le hacía anotaciones”.*

Y en cuanto a sí tenía conocimiento por qué su hijo era acosado laboralmente, señaló que *“el señor coronel tiene su grupo, hace sus cosas personales y Sebastián ha sido creado en una familia muy conservadora... y no fue criado para recibir plata ni hacer negocios como lo hacía ese señor Coronel en su momento y Sebastián no pertenecía a ese grupo y el señor Coronel lo cogió entre ojos”.*

En ese sentido, se desprende que el padre del señor Sebastián Salamanca Rodríguez no percibió de manera directa las circunstancias que según lo manifestado por su hijo rodearon su retiro del servicio, pues para él existía un presunto acoso laboral por sus quebrantos de salud y los conflictos por lo que atravesó con su esposa, afirmando que dicho aspecto fue reiterado por los policiales que llevaban los carros a su lavadero, los cuales le comentaron que *“cayó en manos de mi coronel Villamizar si no está en el grupo de él lo va hacer echar, porque el señor Coronel tiene muchas relaciones con los señores comandantes de la Policía y el que él diga se va, se va, porque él no le permite el traslado a los muchachos”*.

A su turno, cuando el Despacho le preguntó al señor Edwar Stivers Cortés Silva, como le constaba la situación del demandante afirmó que *“lo que escuchaba por el radio”*, indicando que *“no teníamos hora de almuerzo, la hora de entrada era a las 7:30 de la mañana pero la hora de salida era dependiendo el estado de ánimo del señor coronel si estaba feliz a las 10:00pm y si no hasta que el autorizara que nos podíamos retirar”*, situaciones que reiteró que pasaba con todos los oficiales al indicar *“Esta situación no solo le pasaba al señor salamanca, sino a todos, éramos 15 oficiales”* y a su vez sostuvo que *“mi coronel tenía un grupito con dos oficiales que eran los únicos que se iban temprano y no prestaban servicio de resto todo el mundo, **me imagino** que a salamanca también le tocó dormir en el carro, **me imagino** que le tocó almorzar corriendo, eso era impresionante de vivir con esa zozobra y miedo, porque uno no podía salir de la jurisdicción, esto es el pan de cada día de esa estación, cualquier policía de cualquier grado le va a decir lo mismo”*.

De acuerdo con la anterior, dicho declarante conocía de la situación del actor con el Coronel Anibal Villamizar Serrano por lo que escuchaba por radio, indicando de manera general las condiciones laborales impuestas por el mencionado Coronel a 15 de los oficiales a su cargo, los cuales al no hacer parte de un *“grupito”*, salían tarde y no tenían hora de almuerzo, sin que le constara que efectivamente el actor dormía en el carro para cumplir sus turnos o que almorzaba corriendo, pues por su experiencia personal se **imaginó** que también vivía lo mismo.

Al respecto, de lo manifestado por el señor Álvaro Cortés Claros se advierte que coincidía con el demandante en la formación, pues si bien pertenecían a la Estación de Policía Santa Fe, fue claro en señalar que era suboficial ostentando el grado de Intendente asignado al CAI Colseguros, mientras que el demandante era oficial en el grado de Teniente del CAI San Diego, sosteniendo de manera general a que en el CAI del actor no se cumplía una estadística interna por lo que se presentaban inconvenientes, sin que se señalara aspectos puntuales del acoso laboral referido ni de las funciones que desempeñaba, como tampoco de las circunstancias en las que las desarrollaba, pues indicó que “*siempre ponían en duda el criterio de él y su proceder*” y que era objeto de llamados de atención “*por actitudes personales*” y porque “*era muy buena gente, que no debería ser así que debería estar pasando informes y no cumplía con unas pretensiones personales que eran dar casos positivos por turnos, por ciclo y como no se presentaban en el CAI de él y como no cumplían, no alcanzaban una estadística interna que ellos manejaban, se presentaban serios inconvenientes además que se veía la presión por parte del comando de estación a través de otros oficiales*” .

A su vez, sostuvo que en los llamados de atención efectuados por el señor Aníbal Villamizar Serrano al Teniente Sebastián Salamanca Rodríguez le decía que “*no era un buen oficial y que no iba a llegar muy lejos, que mirara si quería continuar en la institución porque no daba operatividad pero la operatividad era ilógica se pretendían dar casos de capturas en flagrancia por turno por ciclo, cosas así*” y cuando se le indagó respecto a cuáles fueron las consecuencias del acoso laboral indicó que a los dos meses de haber llegado a la estación de Ciudad Bolívar “*a mi teniente lo destituyeron al parecer por la persecución que se generaba en la estación de policía Santa Fe*”.

Por su parte, el señor Fernando Julio Jiménez afirmó en su declaración que la consecuencias que ocasionaron el maltrato mencionado al actor fue “*recaídas psicológicas morales, la familia estuvo mal, estuvo*

psicológicamente afectado, tuvo controles psicológicos, pues es dañarle la carrera”.

En ese sentido, no obstante la coincidencia de los testigos de que el Coronel Aníbal Villamizar Serrano era una persona que al expresarse siempre usaba palabras soeces, despectivas, infundiendo temor cuando se dirigía a sus subalternos, circunstancias que condujeron a que éstos se sintieran intimidados, atemorizados, amenazados y, particularmente, el demandante, al cual lo mantenía doblando turnos, cuestionado en gran medida por sus resultados operativos y su responsabilidad en el mando, haciéndolo formar muy temprano y entregando turno a altas horas de la noche, tal como lo sostuvo el señor Fernando Julio Cañón Jiménez en su declaración al indicar que *“yo veía las irregularidades que se presentaban en contra de él, lo mantenía doblando los servicios, tenía que llegar a las 6 de la mañana a formar, le ordenaba otros servicios extras siempre lo trataba en una forma muy despectiva, ultrajándolo delante de las personas que se encontraban ahí, le tocaba entregar turno a las 2 de la mañana”*, situaciones que afirmó también se presentaban en su caso y con otros policiales, lo cierto es que a ninguno de los testigos aseguraron que indiscutiblemente dichas circunstancias conllevaron al retiro del demandante por voluntad del Gobierno Nacional.

En ese sentido, preguntado por el Despacho cuántas personas estaban bajo el mando inmediato del Coronel Aníbal Villamizar Serrano en la estación Santa Fe, el señor Álvaro Cortés Claros, respondió que *“eran todos los policiales que la integran”* y frente a cuántos fueron retirados por la facultad discrecional dijo que *“tres compañeros incluido mi Teniente”*, sin que él haya sido objeto de dicha medida, encontrándose activo en la Institución, pese a que tuvo que iniciar una queja de acoso laboral en contra del mencionado Coronel; por su parte, el señor Fernando Julio Cañón Jiménez manifestó en su declaración que el Coronel Villamizar Serano tenía bajo su mando de *“350 o 400 personas”* y que no fue retirado discrecionalmente sino por solicitud propia después de cumplir 24 años en las Institución; y el señor Edwar Stivers Cortés Silva, afirmó que *“El estaba al mando de toda la estación de policía y nos llevaba los folios de vida de 15 oficiales*

comandantes de estación” y frente a cuantos oficiales fueron destituidos por voluntad del gobierno nacional, contestó 6 0 7 oficiales.

Sobre el particular, cabe advertir que si bien las declaraciones de los mencionados testigos refieren conductas que podrían ser tipificada como acoso laboral por parte del Coronel Villamizar Serrano (doblar los turnos, no permitir salir a almorzar, utilizar palabras soeces y humillantes en contra del actor), lo cierto es que las anotaciones negativas que reposan en los formularios de seguimiento del actor de los años 2017 y 2018, efectivamente se hicieron por conductas asumidas por el propio demandante en el ejercicio de su cargo.

En ese sentido, revisado por el Despacho los descargos presentados por el señor Salamanca Rodríguez dentro del proceso disciplinario No. RESBO - 2018-12, adelantado en virtud de la queja interpuesta por el señor Teniente Coronel Aníbal Villamizar Serrano en su contra, al no cumplir con su rol como evaluador respecto al desempeño del personal bajo su mando, se advierte que justificó su actuar en lo siguiente:

- Que el CAI San Diego no tenía Internet para los meses de marzo, abril y mayo, igualmente el Avantel asignado no tenía plan de datos para ese periodo.
- Que en dicho CAI no había la posibilidad de que alguien se quedara realizando labores administrativas como las que dieron origen al cargo endilgado.
- Que la anotación efectuada el 14 de marzo de 2017, no era el Teniente Salamanca Rodríguez quien debía contestarla sino el Teniente Coronel Villamizar.
- Que las anotaciones efectuadas respecto de los señores Patrulleros William Castiblanco Rojas y Javier Mejía Hernández que si tenía que contestar, para ese día, se encontraba de descanso.
- Que la anotación del 31 de marzo de 2017 , frente al patrullero Pedro Vargas Cifuentes, estaba repetida y que el Teniente Salamanca impuso un trabajo y respecto al Patrullero Eladio Antonio Peralta la anotación la hizo el 7 de abril de 2017 la cual fue objeto de

reclamación el 19 de abril del mismo mes y año, siendo resuelta dentro de las 24 horas siguientes.

- Que frente al señor Augusto Lozano Chávez fue registrada la anotación el 5 de mayo de 2017 y resuelta la solicitud el 10 del mismo mes y año.
- Que la anotación del 12 de mayo de 2017, resultaba inexistente, respecto del Patrullero Antonio Peralta.
- Que la Policía no le ha entregado los medios, es decir, el internet para que efectuar el respectivo diligenciamiento.

De lo anterior, se observa que las anotaciones efectuadas en los formularios de seguimiento del actor, respecto de las funciones que desempeñaba como evaluador, se efectuaron por **su omisión** de desarrollarlas dentro del término establecido para tal fin, circunstancia que el mismo aceptó al excusarse en la falta de internet en el CAI SAN DIEGO y de plan de datos del Avantel que tenía asignado y en que para algunos días estaba de descanso.

Sobre el particular, en el fallo disciplinario se señaló:

Tampoco puede acceder esta jefatura a las exculpaciones de la defensa relacionadas con la inexistencia de internet en el CAI San Diego y la ausencia de datos en el Avantel, en principio, porque el señor oficial se encuentra en una ciudad capital con acceso permanente al servicio de internet, con un sinnúmero de instalaciones policiales cercanas a las que podía haber acudido para verificar si se habían presentado recursos en contra de dichas anotaciones y realizar los trámites requeridos en tales casos, así como lo enuncia la Resolución número 04089 de 2015 (11 septiembre de 2015) "por la cual se establecen los parámetros para el diligenciamiento de los documentos en el proceso de evaluación del personal uniformado hasta el grado de coronel de la policía nacional y se determinan las funciones de la junta de calificación de la gestión", establece en su artículo 37- "INGRESO A LA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA", donde se indica que las autoridades evaluadoras y el evaluado, deben ingresar a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño del Policial, por lo menos dos veces al mes, so pena de incurrir en conductas descritas en el régimen disciplinario o en el presente acto administrativo. Dicho lo anterior, no puede aplicarse en su caso el principio "ad impossibilitas nemo tenetur" o nadie está obligado a lo imposible, que es lo planteado por la togada mediante este argumento, ante el sinnúmero de alternativas con las que el oficial podía dar cumplimiento a sus responsabilidades respecto de los citados registros.

Tampoco puede esta delegada, aceptar el planteamiento de la togada relacionado con la orden del señor oficial superior respecto a que ningún policial permaneciera al interior del CAI realizando labores administrativas, pues al revisar el contenido de la misma se evidencia que dicha disposición estaba orientada a los uniformados de los cuadrantes de vigilancia, no así al señor oficial, respecto al cual no hace mención alguna el señor Teniente Coronel, de modo que no se puede predicar, a partir del contenido de dicho registro, que al señor oficial le estuviese prohibido permanecer en el CAI menos aún, que no pudiera materializar las actuaciones funcionales que le eran obligatorias dada su condición de mando natural de los policiales objeto de las anotaciones.

Respecto a lo indicado por la defensa, frente a que el señor Teniente Coronel VILLAMIZAR SERRANO presenta como inexistente la anotación del 14 de marzo de 2017, hecho en el que tiene razón la defensa, mencionando además que el señor Teniente Coronel tiene otras quince anotaciones inexistentes (de las cuales no presenta soporte), no implica un argumento para absolver de responsabilidad al señor oficial, pues no se puede trazar una falta con otra, es decir, pensar que con una falla de un superior se deba desconocer la responsabilidad de sus subalternos frente a un hecho particular como el que aquí se disciplina, menos en este caso en que sí se encuentra documentado que el señor Teniente dejó de responder un número muy superior de anotaciones que fueron las que en definitiva desembocaron en su responsabilidad disciplinaria; sin embargo, si la defensa o el señor

oficial lo estiman pertinente, pueden presentar el informe correspondiente en contra del señor oficial superior, solicitando que se le investigue y presentando los respectivos soportes ante la autoridad disciplinaria competente.

Respecto a que su prohijado se encontraba de descanso para la fecha en que debía responder la anotación del 05 de marzo de 2017, ello no lo aleja de responsabilidad por dos razones (i) por cuanto el trámite de las anotaciones es un acto muy sencillo, que toma apenas algunos minutos y que se puede realizar de manera virtual desde cualquier computador lo que significa que era perfectamente posible que el señor Teniente cumpliera con dicha responsabilidad sin que ello representara un detrimento a su jornada de descanso; (ii) dicho argumento solo cobija dos de las 8 anotaciones que dieron lugar a su responsabilidad disciplinaria.

En ese sentido, el Inspector Delegado para la Policía Metropolitana de Bogotá, dispuso:

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Declarar probado el cargo elevado; por tanto, responsabilizar disciplinariamente e imponer en primera instancia el correctivo disciplinario de **MULTA DE DIEZ (10) DIAS EQUIVALENTE A SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL DIEZ PESOS MC/TE (621.010.00)**, al señor Teniente **SEBASTIAN SALAMANCA RODRIGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1. 019.046.912 expedida en Bogotá, D.C, al quedar demostrado dentro de la presente Investigación Disciplinaria No RESBO-2018-12; que transgredió la Ley 1015 del 07 de Febrero de 2006 "*Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*", en su artículo 36, numeral 2, **Incumplir los deberes como evaluador o revisor del desempeño del personal bajo su mando**, de acuerdo con las normas que regulen la materia. (Subrayado corresponde al cargo endilgado), a título de DOLO.

En este sentido, admitiendo que, en efecto, en la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, no se aludió a circunstancia alguna de acoso laboral, -hecho que valga la pena resaltar no origina vicio alguno-, lo cierto es que las pruebas obrantes en el expediente y las declaraciones de los mencionados testigos no conllevan a esta juzgadora a la certeza de que las anotaciones negativas que reposan en los formularios del seguimiento del actor en los años 2017 y 2018, no son ciertas y obedecen a una persecución laboral, como lo pretende demostrar su apoderado.

Precisamente, en el Proceso disciplinario con radicado No. IUS No. 2018-107338, donde fungió como investigado el señor Aníbal Villamizar Serrano y como quejoso el señor TE Sebastián Salamanca Rodríguez, la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía consideró que *“el señor JOSÉ ISIDRO SALAMANCA RONCANCIO en calidad de padre del teniente SEBASTIAN SALAMANCA RODRIGUEZ RODRIGUEZ a través de su queja realiza imputaciones de conductas constitutivas de acoso laboral al Teniente Coronel ANIBAL VILLAMIZAR SERRANO, **sin aportar hechos concretos o las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron las presuntas conductas de acoso por parte del comandante de la Estación de Policía de la localidad de Santa Fe ya que se limita a indicar que por no estar en el grupo de confianza del alto oficial, éste le ha llenado el folia (sic) de vida con informes negativos para tener soporte y pedir su despido. De la misma manera infiere que la situación familiar y de salud que padece su hijo se deriva del presunto acoso laboral sin aportar pruebas e indicios, de la relación entre ambas circunstancias”.***

De otro lado, si bien obran en el plenario las ordenes emitidas por la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús a través de las cuales se remitió al actor para control de *“PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGÍA”* y *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA PSIQUIATRÍA”* siendo hospitalizado con fecha de ingreso del 7 de marzo de 2018 y egreso del 9 del mismo mes y año, no es posible colegir que la misma sea atribuible al acoso laboral del que afirma era víctima por parte del Coronel Aníbal Villamizar Serrano, pues no se describen las causas que la originaron, como tampoco el diagnóstico que arrojaron los controles que le fueron ordenados por las especialidades de psiquiatría y Psicología y si bien en las declaraciones rendidas ante este Despacho, su padre sostuvo que *“entró en una depresión grandísima, fuimos a la Clínica de la Policía, ahí lo remitieron a la clínica la inmaculada... estuvo 3 días, totalmente recluso”*, y el señor Fernando Julio Jiménez señaló que la consecuencias que

55

ocasionaron el maltrato mencionado fueron “*recaídas psicológicas morales, la familia estuvo mal, estuvo psicológicamente afectado, tuvo controles psicológicos*”, dichas afirmaciones por sí solas no permiten establecer la relación directa entre sus afectaciones de salud y la presunta persecución laboral.

Así las cosas, no es dable concluir que exista un nexo de causalidad entre las actuaciones realizadas por el Coronel Aníbal Villamizar Serrano como Comandante de la Estación Santa fe y el retiro del actor por voluntad del Gobierno Nacional, pues si bien de los testimonios recaudados se advierten comportamientos dignos de reproche por parte del citado oficial, lo cierto es que los mismos no ofrecen el grado de convicción suficiente para concluir que dicho retiro obedeció a las conductas que éste desplegaba en contra del demandante, pues como quedó visto, este incumplía con claros deberes que le eran exigidos en el ejercicio de su cargo.

De otra parte, el apoderado del actor en el escrito de alegatos de conclusión afirma que, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, su representado tenía una garantía legal de 6 meses para no ser retirado del servicio, desde el momento que radicó la queja por acoso laboral, la cual fue remitida a la Policía Nacional el día 23 de abril de 2018, por lo que el referido plazo se vencía el 23 de octubre del mismo año, siendo que el oficio del General Hoover Penilla dirigido al Director de la Policía Nacional se profirió el 10 de octubre de 2018.

Sobre el particular, si bien por medio el oficio **S-2018-242842 del 10 de agosto de 2018**, el Comandante de la Policía de la Metropolitana de Bogotá Mayor General Hoover Alfredo Penilla Romero, envió al Director General de la Policía Nacional Jorge Hernando Nieto Rojas la solicitud de evaluación de la trayectoria laboral del señor Salamanca Rodríguez, no se advierte del mismo que allí se ordenara el retiro de la Institución policial, hecho que se produjo hasta el **6 de diciembre de 2018**, esto es, excediendo el término previsto en la referida normatividad.

De otro lado, argumenta el apoderado del actor que el Acta 010 del 3 de octubre de 2018, no fue firmada por el señor José Ángel Mendoza Guzmán, en su calidad de Subdirector de la Policía Nacional, quien para esa fecha fue encargado de las funciones del Director de la Policía Nacional, por lo que debía haber rubricado dicho documento por los dos cargos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 1512 de 2000, siendo que solo reposa la de Director Encargado, lo que en su criterio deja sin base jurídica la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018.

Sobre el particular, es preciso señalar que de conformidad con la Resolución No. 7062 del 1 de octubre de 2018, el Ministro de Defensa Nacional encargó de las funciones de la Dirección General de la Policía Nacional, al Mayor general José Ángel Mendoza Guzmán, mientras duraba la ausencia del señor General Jorge Hernando Nieto Rojas, por hospitalización, a partir de la comunicación de dicho acto administrativo, sin perjuicio de sus funciones como Subdirector General de la Policía Nacional.

En ese sentido, no cabe duda de que el Mayor General José Ángel Mendoza Guzmán ostentaba el empleo de Subdirector de la Policía Nacional, quien a su vez fue encargado de las funciones de la Dirección General y asistió a la sesión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional llevada a cabo el 3 de octubre de 2018, firmando como Director General (E), por ser de mayor jerarquía, sin que fuera necesario firmar por los dos cargos.

De otro lado, el apoderado del señor Sebastián Salamanca Rodríguez sostuvo que en la sesión llevada a cabo por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional el 3 de octubre de 2018, no se presentaron todos los generales que se encontraban en servicio activo en la guarnición Bogotá, a los que hizo alusión el Jefe de Grupo Traslados DITAH de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional a través del oficio No. S-2021-008809 del 1 de marzo de 2021, aspecto que para el

caso no reviste mayor relevancia, pues no se encuentra en discusión la legalidad de la referida acta, por la potísima razón que comprende un acto de trámite que contiene una recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, la cual puede ser o no ser aceptada por la institución castrense, de conformidad con lo estipulado en el artículo 33 del Decreto 1932 de 1999, amén que en la misma quedó consignado que a dicha sesión no asistieron el General Hernando Nieto Rojas, el MG Oscar Atehortúa Duque, el BG Fabián Laurence Cárdenas Leonel, el BG Fernando Murillo Orrego y el BG Jesús Alejandro Barrera Peña, los cuales justificaron su inasistencia, el primero por estar hospitalizado y los demás por funciones propias del cargo.

En ese sentido, para el Despacho, no existen elementos de juicio que conlleven a determinar que la decisión adoptada en el acto demandado adolezca de vicio alguno, por el hecho de que no asistieron algunos de los Generales activos a la sesión de dicha junta llevada a cabo el 3 de octubre de 2018, pues respecto de los 6 ausentes 5 justificaron la razón de su proceder, en tanto que la misma fue precedida por el Ministro de Defensa Nacional, como máxima autoridad de la Fuerza Pública y, en ese sentido, no se le puede restar validez a su contenido.

Así las cosas, no se demostró que la Resolución No. 8782 del 6 de diciembre de 2018, fuera expedida con un fin distinto y ajeno a la potestad del Ministerio de Defensa Nacional de realizar renovación generacional dentro de la línea jerárquica institucional por el mejoramiento del servicio y los argumentos expuestos en el libelo demandatorio no sustentan por sí solos que fue proferida contrariando el espíritu de la Ley y el ordenamiento jurídico, incurriendo en un vicio que amerite declarar su nulidad.

Sobre dicho aspecto, el H. Consejo de Estado⁸, discurrió:

⁸ Consejo de Estado, sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 9 de marzo de 2000, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, Radicado 815-99, Actor: Wilson Ortiz Díaz.

“El actor pretende demostrar esta censura con suposiciones y pareceres personales, sin allegar prueba fehaciente que demuestre el fin torcido de la administración, cuestión que no es posible tratándose de la censura por desvío de poder, como quiera que la carga de la prueba le incumbe al demandante que alega el fin contrario al buen servicio y en este aspecto, la prueba ha de ser contundente, con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la administración.”. (Subraya de la Sala).

De otro lado, si bien el apoderado del actor manifiesta al alegar de conclusión que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional no hizo referencia a las felicitaciones y condecoraciones que reposan en la hoja de vida del señor Sebastián Salamanca Rodríguez, lo cierto es que dichos reconocimientos no se traducen en una estabilidad laboral absoluta, que impida a la institución acudir a la figura de retiro por facultad discrecional, como reiteradamente lo ha reconocido el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por último, dado que no es dable el reintegro del actor a la Policía Nacional, por sustracción de materia, no hay lugar a efectuar un pronunciamiento respecto de su promoción al grado inmediatamente superior, en igualdad de condiciones de su compañeros de curso, al que hizo alusión el apoderado, en sus alegatos de conclusión.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Despacho considera que el retiro del servicio del señor Sebastián Salamanca Rodríguez *“por voluntad del Gobierno Nacional”* fue efectuado bajo los requisitos de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad exigidos, sin que se observe violación de las disposiciones invocadas en la demanda y sin que se haya desvirtuado por parte del demandante, la presunción de legalidad que reviste el acto demandado, razón por la cual, se denegarán las súplicas de la demanda.

5.4. COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso,

siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR las súplicas de la demanda por las consideraciones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas a cargo de la parte demandante.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y Cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 020 de hoy 06 de agosto de 2021 a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaría



Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

018

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e95966cb086c334ffd08cc1ae9e40a9b211fa2caf523dc7e63e7f5e9b2
5c4f39**

Documento generado en 05/08/2021 01:58:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11001-33-35-018-2019-00439-00
Demandante: LUZ MELBA SERRANO
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: SENTENCIA

La señora **LUZ MELBA SERRANO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.642.515, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES.

Las pretensiones en que se sustenta la demanda fueron precisadas en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 25 de mayo de 2021, al momento de fijarse el litigio y a ellos se remite el Despacho.

1.2. HECHOS.

Para sustentar las pretensiones el apoderado de la parte actora alude a los siguientes hechos:

1.2.1. El señor Arnoldo Bolaños Serrano (q.e.p.d.) ingresó como soldado voluntario al Ejército Nacional desde el 1° de septiembre de 1995 hasta el 25 de octubre de 1996, día de su deceso, por lo que su vinculación fue de

1 año, 1 mes y 24 días, perteneciendo al Batallón de Contraguerrilla No. 13 “Cacique Timanco”, guarnición Sibaté, último lugar donde prestó sus servicios.

1.2.2. La entidad demandada calificó su fallecimiento como en el servicio por causa y razón del mismo, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968.

1.2.3. A la fecha de retiro por defunción el señor Arnoldo Bolaños Serrano era soltero y no tenía hijos.

1.2.4. La madre del señor Arnoldo Bolaños Serrano es la señora Luz Melba Serrano, tal como consta en su Registro Civil de Nacimiento.

1.2.5. El señor Bolaños Serrano cotizó al Sistema de Pensiones del Ejército Nacional un total de 59 semanas.

1.2.6. El 29 de abril de 2016 y el 27 de mayo de 2019, la demandante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de la Resolución No. 4585 del 28 de mayo de 2012 y de los oficios OFI16-77017 del 29 de septiembre de 2016 y OFI19-54078 del 13 de junio de 2019, *respectivamente*.

II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora estima desconocidos los artículos 2, 4, 13, 23, 25, 48 y 53 Constitucionales y los artículos 46, 47, 48 y 288 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, estructurando el concepto de violación de la siguiente manera:

Indicó que los actos administrativos demandados vulneran flagrantemente el principio constitucional de igualdad y favorabilidad, teniendo en cuenta que omitieron reconocer una pensión de sobrevivientes a la demandante en aplicación de la Ley 100 de 1993, que dispone para el efecto, que el

fallecido haya cotizado 26 meses, lo que equivale a 59 semanas, pues el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, no contempla dicha prestación.

Argumenta que la violación al principio de favorabilidad se concretó en que el Ejército Nacional en virtud de las reclamaciones administrativas tuvo la oportunidad de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la actora, de conformidad con el artículo 53 de la carta política, por ser la Ley 100 de 1993, más favorable que el Decreto 2728 de 1968.

Indicó que el señor Arnoldo Bolaños Serrano (q.e.p.d.), falleció el 25 de octubre de 1996, en vigencia de la ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994, disposiciones que resultan aplicables a la actora por favorabilidad.

Sostuvo que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia han establecido que en casos como el que se discute en el presente proceso, se le debe dar aplicabilidad a la Ley 100 de 1993, la cual desarrolla e imprime en su contenido la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, la cual regula la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la demandante, teniendo en cuenta que su fallecido hijo era miembro del Ejército Nacional, quien se encontraba en la prestación del servicio como Soldado Voluntario.

III. CONTESTACIÓN.

Como se precisó en la Audiencia Inicial celebrada el 25 de mayo de 2021, la entidad demandada contestó la demanda de manera extemporánea, pues la misma fue notificada el 29 de noviembre de 2019, por lo que el plazo para contestar feneció el 11 de marzo de 2020 habiéndose presentado el escrito hasta el 12 del mismo mes y año.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

El apoderado de la actora mediante escrito del 23 de junio de 2021, allegado vía correo electrónico, se ratificó en las pretensiones de la demanda, deprecando que se profiera fallo favorable en la presente controversia, puesto que el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es suficiente para ilustrar que es obligación del Ministerio de Defensa Nacional pagar a los beneficiarios de los militares fallecidos en misión del servicio una pensión de sobrevivientes con base en la ley 100 de 1993, en aplicación del principio constitucional de favorabilidad.

Sostuvo que de los testimonios rendidos por el señor VICTOR RAÚL ROMERO OYOLA y la señora MARIA YINETH CASTAÑO ROJAS, se puede apreciar que son amigos y vecinos de la demandante, que la conocen hace más de 30 años y que les consta que el joven Arnoldo Bolaños Serrano ayudaba económicamente a su madre, realizándole giros por medio de la empresa Efecty cuando no podía ir a la casa y aquellos veían cuando le daba el dinero para pagar el arriendo y los servicios públicos, que le suministraba mes a mes.

Aludió que dichos testigos manifestaron que el Joven Bolaños Serrano conversaba con ellos y les contaba que él le daba el sustento a su madre y a sus hermanos, así mismo, sin dubitación alguna afirmaron que era el segundo de los hijos y que sus otros hermanos no trabajaban ya que eran muy pequeños; igualmente, señaló que se pudo evidenciar que en la actualidad la actora sobrevive del poco mercado que le dan a su hija Nubia por la discapacidad que presenta en su columna.

4.2. Parte demandada

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

4.3. El Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

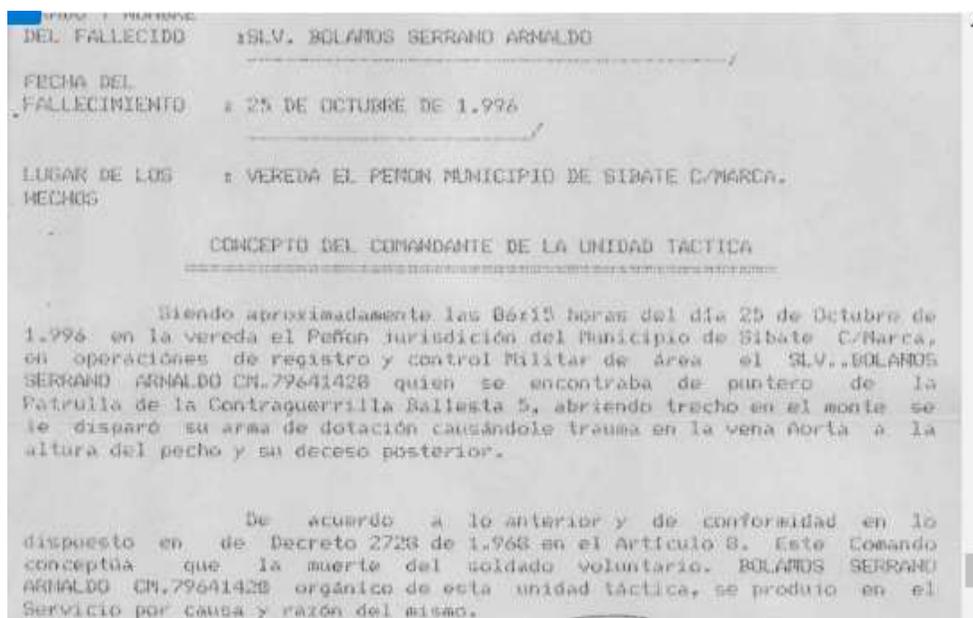
5.1. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.1.1. Documentales:

5.1.1.1. Registro Civil de Nacimiento del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.).

5.1.1.2. Informe Administrativo por Muerte No. 058 de 1995, expedido por el Mayor Cadete BCG13. CACIQUE TIMANCO Mario Augusto Valencia Valencia, el 9 de noviembre de 1996, a través del cual dejó constancia de los sucesos ocurridos el 25 de octubre del mismo año, respecto del SLV Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), así:



5.1.1.3. Registro Civil de Defunción del joven Arnoldo Bolaños Serrano. (q. e. p. d.).

5.1.1.4. Resolución No. 07524 del 24 de junio de 1997, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció y ordenó pagar a la señora Luz Melba Serrano y al señor Ismael Bolaños la compensación por la muerte del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), en su calidad de padres.

5.1.1.5. Resolución No. 4585 del 28 de mayo de 2012, a través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.).

5.1.1.6. Petición elevada por la demandante el 29 de abril de 2016, ante el Ministerio de Defensa Nacional a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del deceso de su hijo Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.).

5.1.1.7. Oficio No. OFI16-77017 del 29 de septiembre de 2016, a través del cual la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, señaló que en el caso de la actora no es factible el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, tal como se le informó en la Resolución No. 4585 del 28 de mayo de 2012.

5.1.1.8. Solicitud presentada por la actora el 27 de mayo de 2019, deprecando nuevamente el reconocimiento de dicha prestación.

5.1.1.9. Oficio No. OFI19-54078 del 13 de junio de 2019, por el cual la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, le negó dicha solicitud a la actora, reiterando los argumentos expuestos a través de la Resolución No. 4585 del 28 de mayo de 2012.

5.1.1.10. Liquidación de servicios No. 012 del 27 de enero de 1997, correspondiente al joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), expedida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional-.

5.1.1.11. Certificación expedida por el Coordinador del Grupo Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, en la que consta que la última unidad donde laboró el señor Arnoldo Bolaños Serrano fue en el Batallón de Contraguerrilla No. 13, Cacique – Timanco, guarnición Sibaté.

5.1.2. Testimoniales

Declaraciones rendidas por el señor Víctor Raúl Romero Oyola y la señora María Yineth Castaño Rojas, ante este Despacho el 22 de junio de 2021, realizadas por medio de la plataforma Microsoft Teams.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 25 de mayo de 2021, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en establecer si la demandante tiene o no derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes equivalente al 75% del salario base de liquidación, como consecuencia del fallecimiento del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), en su condición de madre del mencionado soldado.

5.2.1. Régimen de prestaciones por muerte de quienes prestan el servicio militar voluntario en las Fuerzas Militares.

La ley 131 de 1985, “*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*”, en sus artículos 1° y 2°, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

Artículo 2°. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 1°. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

(...)”.

Por su parte, respecto al régimen al cual se encuentran sujetos los soldados voluntarios los artículos 3° y 4° del mismo estatuto, señalaron:

*“Artículo 3°. Las personas a que se refiere el artículo 2°. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones **para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.***

*Artículo 4°. El que preste el servicio militar **voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario,** el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo,*

Marinero o Suboficial Técnico Cuarto” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De lo anterior, se colige que, quien prestara el servicio militar voluntario en vigencia de dicha Ley, quedaba sujeto al régimen disciplinario, **prestacional** y demás normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de los soldados de las Fuerzas Militares, devengando una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%.

Posteriormente, en materia de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de **Soldados** y Grumetes de las Fuerzas Militares, el Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968, “*Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares*”, en su artículo 8°, consagró:

“ARTÍCULO 8o. *El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía.*

*A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada **por accidente en misión del servicio**, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero”.*

A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero”. (negrilla fuera del texto original.

La normatividad en cita consagró para los beneficiarios del soldado o grumete fallecido por causa de heridas o accidente aéreo en combate o acción directa del enemigo, el ascenso en forma póstuma al grado de cabo segundo o marinero, así como el derecho al reconocimiento y pago de 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado y a la cancelación doble de la cesantía, en tanto que por el deceso causado por accidente en misión del servicio, solo tendrían derecho a 36 meses del sueldo básico

correspondiente a dicho grado, -como ocurre en el caso que nos ocupa- y de 24 meses, por causas diferentes, **sin hacer referencia a la posibilidad de obtener una pensión de sobrevivientes.**

En ese sentido, la normativa señalada se refirió de manera genérica a los soldados, entendiéndose incluidos quienes prestaban el servicio militar voluntario, razón por la cual con fundamento en la misma, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció el equivalente de 36 meses de sueldo básico como compensación por muerte a los padres del joven Arnoldo Bolaños Serrano a través de la Resolución No. 07524 del 24 de junio de 1997, -aspecto que, valga la pena anotar-, no se controvierte en el presente proceso.

Ahora bien, como en el régimen especial de las fuerzas militares no se consagra la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de un soldado fallecido, resulta indispensable acudir al régimen general de pensiones, a efectos de establecer si bajo el mismo, a la actora le asiste el derecho a dicho reconocimiento.

5.2.2. Pensión de sobrevivientes en el régimen general de pensiones.

Respecto a la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, señaló:

“ARTICULO. 46.- *Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003* **Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.** *<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones:*

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización*

sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>”.

Por su parte, el artículo 47 *ejusdem*, contempló quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003. **Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> **A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;**

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil". (Negrilla del Despacho).

A su vez, el artículo 48 *ibídem*, estableció el monto de dicha prestación, de la siguiente forma:

ARTICULO. 48.-Monto de la pensión de sobrevivientes.

Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996.

El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba.

El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

Ahora bien, la misma Ley 100 de 1993, consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas

Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

(...). (Negrilla y resaltado fuera del texto).

De la normatividad transcrita anteriormente, se advierte que el Sistema Integral de Seguridad Social, en materia pensional no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares, toda vez que tienen un régimen especial.

Pese a lo anterior, el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, contempló:

“ ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley”.
(Negrillas fuera del texto original).

En este sentido, si bien la Ley 100 de 1993, precisó que se exceptúan de la aplicación del régimen general de pensiones los miembros de las Fuerzas Militares, lo cierto es que hizo una excepción, permitiendo su aplicación a todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público, siempre que resulte favorable, con la única condición de que lo sea en su totalidad.

Bajo dicha preceptiva, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 12 de abril de 2018, dentro del expediente No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15), estableció las reglas de unificación de jurisprudencial a efectos de reconocer el derecho de los beneficiarios de las personas vinculadas a las fuerzas militares en

cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar, en los siguientes términos:

“Reglas de unificación de la jurisprudencia:

1. *En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.*
2. *Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, **los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.***
3. *Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, **deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad,** en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.*
4. *Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto debidamente indexado. **En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.***
5. *Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, **el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal,** previsto en el régimen general.*
6. ***En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios** que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a*

compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.

1.1.14. Efectos en el tiempo de las sentencias de unificación. Precedente y su vinculatoriedad.

(...)

205. Por lo anterior, se considera que las reglas de unificación contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial.

206. De igual manera, debe precisarse que aquellos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables". (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, en criterio de esta juzgadora, dicho pronunciamiento jurisprudencial resulta aplicable mutatis mutandis al presente caso, pues el joven Arnoldo Bolaños Serrano, tenía la calidad de **soldado voluntario, falleció en misión del servicio y en vigencia de dicha Ley**, situaciones que, al igual que el deceso del soldado que presta el servicio militar obligatorio, solo permiten tener derecho a la prestación contemplada en el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, esto es, el reconocimiento y pago de algunos meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero, hallándose en consecuencia, en idénticas circunstancias a las de aquél.

En este sentido, en virtud del **principio de favorabilidad** y de acuerdo con la jurisprudencia señalada, el régimen que ampara a los beneficiarios del soldado que presta el servicio militar obligatorio y fallece en simplemente en actividad, es el contenido en la norma general – Ley 100 de 1993 y sus reformas – que prevén la pensión de sobrevivientes, el cual se debe aplicar en su integridad, en lo relativo a: i) Monto de la prestación, ii) ingreso base de liquidación y iii) orden de prevalencia del derecho a dicha prestación.

Igualmente, en el referido fallo se determinó que la compensación por muerte que otorga el Ministerio de Defensa Nacional, debe descontarse al momento del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta las siguientes reglas: i) Verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad

entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión **y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte;** iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexar tanto el monto de la compensación como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) **en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontar, supere el monto del retroactivo pensional que se le reconozca, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.**

De otra parte, en cuanto al requisito de la dependencia económica del beneficiario de la prestación, dicha Corporación Judicial en la aludida sentencia de unificación, concluyó:

“227. La Corte Constitucional, en la sentencia C-111 de 1996, al estudiar la exequibilidad de la expresión «de forma total y absoluta», contenida en el requisito de dependencia económica de los padres como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, consideró que esta exigencia es conducente y adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido, esto es, el de limitar y restringir el universo de padres con derecho a reclamar esa prestación, a fin de asegurar la estabilidad económica del sistema de seguridad social en pensiones. Esto por cuanto el legislador eligió un sistema de aseguramiento del riesgo financiado por un fondo común 155 y no en la acumulación de un capital que permita financiar una pensión, aspecto que se estudió en la sentencia C-617 de 2001.

228. En ese orden, la medida está orientada a constatar la suficiencia o no de recursos del núcleo familiar de manera que se les asegure una vida en condiciones dignas. No obstante, esto no conlleva la necesidad de demostrar que se carece por completo de recursos, pues tal interpretación desconoce el principio de proporcionalidad, al sacrificar derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los postulados constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia.

En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación entendió la dependencia económica «como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su “modus vivendi”. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]».

230. Frente a esta figura, la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 2016 reiteró: «[...] (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza

de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas».

231. En estos términos, es claro que **la dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia.** Es de anotar que dicho concepto debe ser analizado en armonía con los postulados constitucionales y legales que enmarcan la seguridad social, tales como la protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. (Negrilla del Despacho).

De la anterior cita, tenemos que para demostrar la dependencia económica del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se debe verificar la suficiencia o no de recursos del núcleo familiar para asegurar una vida en condiciones dignas; sin embargo, ello no conduce a que se deba demostrar la carencia por completo de recursos, pues tal interpretación desconoce el principio de proporcionalidad, al sacrificar derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana, así como los postulados constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia.

5.3. CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, la señora Luz Melba Serrano pretende que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la que aduce tiene derecho como consecuencia del fallecimiento de su hijo Arnoldo Bolaños Serrano, como soldado voluntario del Ejército Nacional.

Ahora bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario el **1 de septiembre de 1995**, de conformidad con la “Liquidación de servicios de Soldados No. 012” del 27 de enero de 1997, obrante en el plenario, quien falleció el **25 de octubre de 1996**, según se lee en el Registro Civil de Defunción No. 1043454.

Igualmente, se acredita en el Informativo Administrativo por Muerte No. 58 expedido el 9 de noviembre de 1996, por el MY CDTE.BCG13. CACIQUE TIMANCO Mario Augusto Valencia Valencia, del Batallón de

Conraguerrillas No. 13, que el aludido joven falleció en el servicio por causa y razón del mismo.

Así las cosas, se evidencia que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), falleció estando en el servicio activo, como soldado voluntario, de lo que se desprende que conforme con los principios de favorabilidad e igualdad y aplicando el criterio jurisprudencial antes señalado, el caso en estudio debe regirse por las disposiciones del Régimen General de Seguridad Social - Ley 100 de 1993, en la medida que dicho régimen reconoce la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

5.3.1. De los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Contempla el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los padres del causante si dependían económicamente de este.

Así las cosas, la calidad de madre del causante, quien actúa como demandante, se encuentra debidamente acreditada con la copia del Registro Civil de Nacimiento que obra en el expediente, en el que figuran como padres del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), la señora Luz Melba Serrano y el señor Ismael Bolaños, hecho que valga la pena anotar no es objeto de discusión en la presente controversia, como tampoco lo es, que el joven fallecido era soltero, no hacía vida en común con alguna persona y no tenía hijos y así quedó consignado en la Liquidación de Servicios de Soldados No. 012, al señalarse “ESTADO CIVIL SOLTERO”.

Sobre este aspecto, igualmente, en la audiencia de testimonios que se llevó a cabo por este Juzgado el 22 de junio de 2021, la señora María Yineth Castaño Rojas, afirmó que conoce a la demandante desde hace varios años, debido a que era su vecina y precisó que aquella vivía en la casa con el joven Arnoldo Bolaños Serrano y sus hermanos quienes eran menores de edad antes de que se fuera para el Ejército Nacional.

En ese sentido, no cabe duda que la señora Luz Melba Serrano, se encuentra en el primer orden de beneficiarios para efectos del

reconocimiento pensional de sobrevivientes, señalado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la medida que el causante no tenía cónyuge ni hijos con mejor derecho.

5.3.2. De la dependencia económica.

En la audiencia de testimonios celebrada el 22 de junio de 2021, el señor Víctor Raúl Romero Oyola, señaló que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.) *“era el único hijo que trabajaba y tenía su sueldo fijo y de ahí dependía la mamá, pues él era el que le compraba el mercadito y le ayudaba para el arriendo en ese entonces”* y respecto a la vinculación que tuvo con las Fuerzas Militares, precisó que tuvo conocimiento que *“estaba en el Ejército y trabajaba como soldado”*, y que cuando tenía permiso conversaba con él y le *“decía que venía a comprarle mercado a la mamá y ...veía cuando pasaba con el mercado que le compraba el hijo”*; igualmente al indagarlo frente a con quién convivía la señora Luz Melba Serrano, manifestó: *“Ella actualmente convive con dos nietas y una hija Nubia Bolaños Serrano... ella tiene problema de columna y recibe un mercado del Estado, ella no trabaja”*; así mismo, afirmó que desde el deceso de su hijo la actora *“trabaja por días, porque no tiene otra forma, otro medio de entrada, ni le colaboran económicamente”*.

A su vez, la señora María Yineth Castaño Rojas, indicó que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), antes de irse para el Ejército Nacional trabajó en la construcción y desde ese momento ayudaba a su progenitora económicamente para mantener el hogar, pues era el segundo de sus hermanos, los demás estaban pequeños y la mayor era discapacitada y que luego cuando venía de permiso *“se daba cuenta que le daba para el mercado a la mamá, le pagaba el arriendo y los servicios”*, aspecto que le consta porque *“a veces la acompañaba al supermercado”* dinero que afirmó le suministraba *“cada que le pagaban, cada mes y cuando el no podía venir le giraba por Servientrega”*.

Igualmente, refirió que la demandante vivía de lo que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), le daba, al afirmar que *“él mantenía a la señora”*, pues la hija mayor si bien vive con ella con dos nietas *“es discapacitada sufre de la columna... le dan la canasta familiar y de eso*

dependen ellas y los otros hijos tienen su hogar”, y desde que él falleció, la señora Serrano vive “de la canasta familiar de la hija y de las veces que la llaman a arreglar casas por días”.

Así las cosas, de los testimonios citados anteriormente, se evidencia que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), con antelación a su vinculación como Soldado Voluntario en el Ejército Nacional, aportó económicamente para el sustento del hogar que conformaba con su señora madre, situación que se mantuvo hasta la fecha de su fallecimiento.

En ese sentido, los deponentes señalaron que la actora vive con su hija mayor quien recibe una ayuda del gobierno y que desde el fallecimiento de su hijo trabaja por días arreglando casas, sucesos que no permiten establecer que con ello pueda satisfacer sus necesidades básicas, amén que para el Despacho quedó demostrado que el sustento económico que prestaba el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), en su núcleo familiar, desapareció al momento de su deceso y, por ende, se afectó el *modus vivendi* de la señora Luz Melba Serrano, razón por la cual, no se puede determinar que con dicho trabajo y con la ayuda del gobierno que recibe su hija, cubra su mínimo vital.

Amén de lo anterior, no puede desconocer el Despacho que en algunos niveles sociales, como lo es el de la demandante los hijos contribuyen en la medida de sus posibilidades, económicamente con los gastos del hogar para alcanzar condiciones de vida digna, tal como lo efectuaba el joven Arnoldo Bolaños Serrano, constituyéndose la mesada pensional reclamada en una fuente de ingreso para su madre, persona de escasos recursos quien no solo tuvo que soportar el fallecimiento de un hijo a muy temprana edad, sino dejar de recibir la pequeña ayuda económica que este le proporcionaba.

Tampoco puede olvidarse que la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico del fallecido al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación, circunstancia que ocurre en el caso de autos, pues la bonificación percibida por el joven Arnoldo Bolaños

Serrano, era no solo para él sino para su progenitora, y en consecuencia, representaba el ingreso económico de su hogar, destinado para el pago de las condiciones de subsistencia mínimas, esto es arriendo, servicios públicos y mercado.

5.3.3. De los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes y el monto pensional a reconocer.

Respecto a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, indicó que para que los miembros del grupo familiar del afiliado obtengan el derecho a la pensión de sobrevivientes el mismo debió haber cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Por su parte, en cuanto al monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, el artículo 48 ibidem, indicó que será igual al 45% del ingreso base de liquidación más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización, a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

Sobre el particular, se advierte que en virtud del artículo 19 de la Ley 352 de 1997, quienes se encontraban vinculados como soldados voluntarios al Ejército Nacional, tenían la calidad de afiliados sometidos al régimen de cotización y, en ese sentido, para que la actora sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes debe acreditarse que el Joven Arnaldo Bolaños Serrano cumplió el requisito mínimo de semanas aludido anteriormente. Al efecto, se señaló:

“ARTÍCULO 19. Afiliados. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.

3. *El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional.*

4. Los soldados voluntarios.

(...)” (Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente el joven Arnoldo Bolaños Serrano estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 50 semanas, pues prestó sus servicios como soldado voluntario desde el **1 de septiembre de 1995 al 25 de octubre de 1996, esto es, por un lapso de 1 año, 1 mes y 24 días**, lo que de conformidad con la mencionada norma implica que estuvo **afiliado y cotizó** al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el tiempo mínimo exigido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en la sentencia de Unificación que se viene de leer, señaló:

*“Ahora bien, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas y no controvertidas por la entidad demandada, el señor Jorge Luis Meléndez Ochoa estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de **50 semanas, desde el 11 de enero de 2005 hasta el 6 de julio de 2006, lo que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 implica que estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cumpliendo así el requisito necesario para el efecto**”.*

En ese sentido, se concluye que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada, como consecuencia del deceso de su hijo Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.) el 25 de octubre de 1996, "*en el servicio por causa y razón del mismo*" razón por la cual el monto de la prestación, debería ser el equivalente al 45% del ingreso base de liquidación; sin embargo, teniendo en cuenta que de la lectura de la liquidación de servicios No. 012 del 27 de enero de 1997, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional se advierte que el joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), por el tiempo que prestó su servicio militar voluntario, devengó como bonificación especial \$227.400 m/cte. y el salario mínimo legal mensual vigente para el año 1995, ascendía a la sumas de \$ 118.934,

el monto del reconocimiento pensional de la actora corresponderá a un **(1) salario mínimo legal mensual vigente, en virtud de lo contemplado en el artículo 18 ejusdem.**

De otro lado, tal como lo señaló el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación, citada precedentemente, a los valores reconocidos por dicha prestación, se realizará el **descuento debidamente indexado** de lo pagado por el Ministerio de Defensa Nacional a la señora Luz Melba Serrano, a través de la Resolución No. 07524 del 24 de junio de 1997, esto es, el 50% de la compensación por muerte equivalente a 36 meses del sueldo básico de un cabo segundo, como consecuencia del deceso del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), el cual **deberá ser proporcional**, en el caso que el valor supere el monto del retroactivo pensional, que debe pagar la entidad, como consecuencia del presente fallo.

Así las cosas, las razones expuestas son suficientes para que este Despacho acceda a las súplicas de la demanda, efecto para el cual, se declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 4585 del 28 de mayo de 2012 y en los oficios Nos. OFI16-77017 del 29 de septiembre de 2016 y OFI19-54078 del 13 de junio de 2019, pues la demandante a través de los cargos formulados, logró demostrar que fueron violatorios de las normas superiores invocadas, desvirtuándose así la presunción de legalidad que los amparaba.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora en la forma establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, efecto para el cual el monto de la prestación corresponderá a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en virtud de lo contemplado en el artículo 18 *ejusdem* y de las sumas adeudadas deberá descontarse debidamente indexado el 50% de la compensación por muerte equivalente a 36 meses del sueldo de un cabo segundo, tal como se indicó precedentemente.

5.3.4. PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES.

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, señalando que según los lineamientos contenidos en la sentencia de unificación, que

sustenta la presente decisión, los derechos prestacionales para los beneficiarios de los soldados a quienes se les aplica la Ley 100 de 1993, modificada por el Decreto 797 de 2003, prescriben en tres (3) años.

En este sentido, la demandante solicitó por primera vez el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes el 4 de mayo de 2012, (según lo afirma el apoderado en la demanda), habiéndose interrumpido el término de prescripción por un lapso igual, esto es hasta el 4 de mayo de 2015, tiempo con que el que contaba para presentar la demanda, actuación que llevó a cabo sólo hasta el 28 de octubre de 2019, razón por la cual, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda para determinar la prescripción¹.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la actora presentó la demanda el 28 de octubre de 2019 y la muerte del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), ocurrió el 25 de octubre de 1996, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **28 de octubre de 2016** se hallan prescritas y así habrá de declararse.

5.4. COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

¹Ver entre otras la sentencia del 3 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz, Expediente: 20070024801, actor Ana Cecilia Mina Vásquez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social Cajanal.

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 4585 del 28 de mayo de 2012 y de los oficios Nos. OFI1677017 del 29 de septiembre de 2016 y OFI19-54078 del 13 de junio de 2019, por medio de los cuales la entidad demandada declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, con ocasión del deceso del soldado voluntario del Ejército Nacional Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.).

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **28 de octubre de 2016**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora LUZ MELBA SERRANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.642.515, a partir del **28 de octubre de 2016**, por prescripción trienal, en la forma establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, efecto para el cual el monto de la prestación corresponderá a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en virtud de lo contemplado en el artículo 18 *ejusdem*.

CUARTO: CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a la señora LUZ MELBA SERRANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.642.515, los valores correspondientes a la pensión de sobrevivientes de que trata el numeral anterior con los reajustes anuales de ley, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto del reconocimiento de la pensión, esto es, la suma que resulte a favor de la demandante una vez se haya liquidado la pensión en los términos ya señalados, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios

al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO. DESCONTAR debidamente indexado lo pagado por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a la señora Luz Melba Serrano, a través de la Resolución No. 07524 del 24 de junio de 1997, esto es, el 50% de la compensación por muerte equivalente a 36 meses del sueldo de un cabo segundo, como consecuencia del deceso del joven Arnoldo Bolaños Serrano (q. e. p. d.), el cual **deberá ser proporcional**, en el caso que el valor supere el monto del retroactivo pensional, que debe pagar la entidad, como consecuencia del presente fallo.

SEXTO: Sin costas a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

SÉPTIMO: A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO: Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

NOVENO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ

JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 020 de hoy 06 de agosto de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA HOLÓN CAMACHO Secretaría

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez
018
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4a3f94e3bb0aba0feb51a41b768c5d0da4d8d4c11425da1225c3d8a4db
3e5b90**

Documento generado en 05/08/2021 08:04:34 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11001-33-35-018-**2016-00473-00**
Demandante: **HUGO RUÍZ SÁNCHEZ**
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: SENTENCIA

El señor **HUGO RUÍZ SÁNCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.543.325, actuando por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, correspondiendo dictar sentencia.

I. PRETENSIONES Y HECHOS

Las pretensiones y los hechos en que se sustenta la demanda fueron precisados en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 11 de septiembre de 2017, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado del actor estima desconocidos los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 125, 218 y 222 de la Constitución Política; 3 del C. P. A. C. A.; 3, 6, 51 a 54 del Decreto ley 1790 de 2000; 44 del Decreto 1799 de la misma anualidad; el Decreto 1495 de 2002, la Ley 1104 de 2006 y la Directiva 390 de 2015, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, estructurando el concepto de violación de la siguiente forma:

2.1. Violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción y a los principios de publicidad y transparencia.

Sostuvo que la Jefatura de Desarrollo Humano expidió la Directiva Transitoria No. 390 de 2015, con el objeto de determinar las normas y criterios que se debían tener en cuenta para el llamamiento a curso de Sargento Mayor a Sargento Mayor de Comando y de Sargento Primero a Sargento Mayor de Ejército Nacional, procedimiento que está sujeto a lo dispuesto en la Ley 1104 de 2006, los Decretos Leyes 1790 y 1799 de 2000 y los Decretos 1495 de 2002 y 0562 de 2015.

Manifestó que la entidad demandada desconoció la aludida directiva, dado que no expresó en el Acta No. 017 de diciembre 23 de 2015, de forma motivada y concreta, las razones por las cuales no se le llamó al actor curso para Sargento Mayor, quebrantando con ello los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, así como los principios de transparencia del proceso de ascenso y de publicidad al no poner en conocimiento el resultado de la evaluación final para permitir a los interesados presentar sus reclamaciones.

Adujo que el actor debió promover varias peticiones, para obtener el resultado de su evaluación y las razones por las cuales no fue llamado a curso; sin embargo, debido a la falta de pronunciamiento del Comité de Estudio debió promover acciones de tutela con dicho propósito, lo que conllevó a que el 26 de enero de 2016, le informaran tales aspectos.

Afirmó que los días 10 y 26 de abril de 2016, el demandante presentó de forma completa su solicitud de reconsideración, la cual fue resuelta el **24 de mayo de 2016**, ratificando la evaluación efectuada, sin explicar de forma precisa y completa los errores advertidos en la misma y justificando su falencia, en el hecho de no contar con información, solicitándole al evaluado que la aportara, circunstancia que impidió que obtuviese la calificación que realmente correspondía y que le permitía ser llamado a curso y, en consecuencia, se vio forzado a presentar su retiro voluntario, pues de lo contrario sería llamado a ser retirado del servicio de una forma deshonrosa.

Anotó que la Directiva Transitoria 0390 de 2015, estableció que quien no fuera llamado a curso debía iniciar el proceso de retiro del servicio activo.

2.2. Violación de las normas superiores en las que debe fundarse.

Precisó que en la evaluación del señor Hugo Ruiz Sánchez se cometieron graves errores que disminuyeron injustificadamente su calificación y lo llevaron a no obtener el puntaje requerido para ser llamado a curso, toda vez que se desconocieron puntos en el criterio de desempeño profesional, en el de cargos desempeñados por acciones positivas y en el de capacitación y preparación profesional, los cuales se ocupó de citar.

Indicó que en la revisión efectuada por los expertos, Teniente Coronel Pedro Enrique Ospina Munévar, el Jefe de Historias Laborales del Comando de Personal, señor Teniente Coronel Heiner Yeormany Cubides Roncancio y el señor Sargento Segundo Pedro Simón Cárdenas Lizcano, encontraron que al menos tenía derecho a que se reajustara la calificación por los siguientes ítems:

- Desempeño profesional: faltaron 5 felicitaciones que deben tener un puntaje total de 250 puntos.
- Cargos desempeñados: tiempo de comandante de pelotón nivel 5- 12 meses - Batallón contra el Narcotráfico No. 1, lo cual otorga 600 puntos.

Aludió que dicho reajuste, según le informaron verbalmente, le hubiera otorgado un puntaje de 610 puntos, lo que era suficiente para ser llamado a curso.

2.3. Falsa motivación.

Sostiene que el Acta No. 017 de diciembre 23 de 2013, expedida por el Comité Evaluador y Estudio de Ascenso Suboficiales del Curso No. 52 de Sargentos Primeros a Sargentos Mayores, en lo que respecta al no llamamiento a curso del señor Hugo Ruiz Sánchez y las decisiones contenidas en los Oficios Nos. 20162210502093 del 25 de febrero de 2016 y 20162210648631 del 24 de mayo del mismo año se limitaron a señalar

que la evaluación se hizo conforme a los parámetros establecidos para el efecto, aspecto que no corresponde con la realidad.

Para sustentar su afirmación el apoderado del actor citó jurisprudencia de las secciones Segunda y Tercera del H. Consejo de Estado y sostuvo que el hecho de no ser llamado a curso, obligó al señor Hugo Ruiz Sánchez a presentar un retiro del servicio activo, el cual fue aceptado, mediante la Resolución No. 0472 del 18 de marzo de 2016.

III. CONTESTACIÓN

El apoderado de la entidad demandada, mediante escrito del 14 de marzo de 2017, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Señaló que el demandante no fue tenido en cuenta para adelantar el curso para el grado de Sargento mayor, toda vez, previo a la expedición del Acta No. 017 del 23 de diciembre de 2015, acto demandado en la presente controversia, el Comité de Evaluación efectuó el estudio de cada uno de los uniformados que tenían el tiempo para ascenso y no le alcanzó la calificación y el perfil para ascender al grado inmediatamente superior.

En ese sentido, sostuvo que ascenso en las Fuerzas Militares no se surte de manera automática, por el solo cumplimiento de los requisitos mínimos, tal como se colige de la normatividad que se ocupó de citar.

Manifestó que la selección del personal obedeció, en primer lugar, al resultado que generó la base al final de la evaluación y, como segunda medida, a las cualidades y aptitudes profesionales que han demostrado los Sargentos Primeros en su labor y cumplimiento de la misión institucional, en virtud a la evaluación que hacen los Comités, la cual es netamente objetiva y concordante con los criterios establecidos para el efecto.

Adujo que en el caso *sub examine* no se evidencia desviación de poder de la entidad demandada, en la medida que actuó en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución y la ley, dado que el actor no fue promovido

al grado inmediatamente superior por no cumplir con los requisitos previos para el ascenso, contemplados en el artículo 54 del decreto 1790 de 2000, decisión que en ningún momento obedece a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o, a un simple capricho.

Afirmó que la entidad demandada le informó al actor que si bien *“tanto el señor Teniente Coronel OSPINA MUNEVAR PEDRO ENRIQUE y el Teniente Coronel CUBIDES RONCANCIO HEINER YEOMANRY, realizaron con Usted un ejercicio académico con una plantilla que Usted mismo suministró y con la cual solicitó que se le despejaran sus dudas en cuanto a la evaluación, motivo por el cual el señor Teniente Coronel Cubides con lápiz se atrevió a realizar anotaciones sin que eso implique que su evaluador realizara una indebida calificación la cual fuera objeto de corrección”*, lo cierto es que en ningún momento se realizó un acta o un documento en el cual se registraran correcciones o novedades, teniendo en cuenta que no quiso informar cómo había obtenido la plantilla sobre la cual se realizó el ejercicio, por tanto desconocían si la plantilla fue entregada por el comité evaluador legalmente para que pueda ser avalada como original y, en consecuencia, le reiteran que se desarrolló un ejercicio académico y no como una revisión formal, teniendo en cuenta que la Sección de Historias Laborales no es la competente para cuestionar o desvirtuar las decisiones del Comité de Estudio.

Precisó que en el evento que el demandante hubiese tenido dudas de la calificación de su evaluación, debió solicitar al Comité del Curso No. 52, que se pronunciara al respecto, por ser la competente para dicho aspecto; sin embargo, no se evidencia actuación alguna del señor Hugo Ruiz Sánchez.

Refirió que la resolución por medio de la cual se retiró del servicio al demandante, se ajusta a lo dispuesto en los artículos 99 y 100 del Decreto 1790 de 2000, ya que este por solicitud propia, solicitó al Gobierno Nacional la desvinculación del servicio activo, razón por la cual la expedición del acto administrativo en ningún momento obedece a un querer personal.

De otro lado, propuso la excepción de **caducidad del medio de control**, la cual fue declarada no probada en la audiencia inicial llevada a cabo el 11 de septiembre de 2017.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

El apoderado del demandante, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **8 de julio de 2021**, solicitó que se acceda a las súplicas de la demanda, por considerar que en el dictamen pericial aportado al plenario, se evidencia la verdadera calificación que debió obtener el señor Hugo Ruiz Sánchez, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Directiva Transitoria 0390 de 2015, la Ley 1104 de 2006, el Decreto Ley 1790 de 2000, el Decreto Ley 1799 de 2000, toda vez que en la calificación objeto de reproche, no se tuvo en cuenta el mérito en su dimensión de capacitación y experiencia, trasgrediendo el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al demandante.

Indicó que tal como lo explicó el perito en su dictamen y en la audiencia de pruebas, la entidad demandada alteró indebidamente la calificación al no contemplar los cursos de especialidades de armas que efectuó el demandante, en el ítem establecido para el efecto, situación que también se presentó frente a los cargos desempeñados, el nivel de riesgo, tiempo de servicios y reconocimientos.

Señaló que en el evento que el Comité de Evaluación hubiese calificado correctamente al actor, este hubiese obtenido 642 puntos, ubicándolo entre los 5 primeros puestos para ser llamado al curso de ascenso de Sargento Mayor, conclusión a la que arribó el perito y que demuestra que los actos administrativos demandados no se profirieron con base en las normas que debían fundarse y, por lo tanto, se expidieron con falsa motivación.

4.2. Parte demandada

El apoderado de la entidad demandada, a través de escrito allegado vía correo electrónico el **9 de julio del año en curso**, solicitó que no se acceda a lo deprecado por el demandante, reiterando los fundamentos expuestos al momento de contestar la demanda, señalando que la Resolución No. 0472 del 10 de marzo de 2006, por la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Personal de Suboficiales del Ejército Nacional, se realizó con fundamento en el Decreto Ley 1790 de 2000 y la Ley 1104 de 2006 y, por lo tanto, se desestima el argumento de la parte actora, orientado que su desvinculación estuvo precedida por la Directiva Transitoria 03901 del 2015, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

Afirmó que el demandante por solicitud propia le manifestó al Gobierno Nacional su deseo de desvincularse de la institución, razón por la cual la expedición del acto administrativo en ningún momento obedece a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o algo similar, por lo tanto no está sujeta al simple capricho; amén, que el no llamamiento a curso de ascenso y el retiro del servicio son autónomos e independientes y sus consecuencias jurídicas son distintas y, en consecuencia, estamos frente a una **ineptitud sustantiva por indebida acumulación de pretensiones**.

Sostuvo que no es cierto que *“el actor se vio compelido a retirarse del servicio para poder obtener la información requerida para la revisión de su calificación”*, dado que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, en providencia de fecha 2 de febrero de 2016, amparó el derecho fundamental de petición y ordenó al Ejército Nacional dar respuesta a la petición elevada por el aquí demandante el 21 de diciembre de 2015 y, en consecuencia, a través del Oficio No. 20165620070951 del 26 de enero de 2016, la entidad demandada resuelve de fondo la misma, anexando la matriz de evaluación, mientras que el acto de retiro es posterior, por lo tanto no fue necesario que se desvinculara de la institución para obtener las documentales que necesitaba.

Sostuvo que conforme a la historia clínica está acreditado que el actor ha sido tratado por varias enfermedades y afecciones, entre las que se encuentra trastornos de orden psicológico, convirtiéndose en otra causal

objetiva, en la medida que el candidato debe “*Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente*”, lo cual conlleva a concluir que no es apto para el ascenso.

Por último, reiteró la excepción de caducidad propuesta al contestar la demanda.

4.3. Ministerio Público

Se advierte que el señor Agente del Ministerio público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Pronunciamiento preliminar

El apoderado de la entidad demandada, al momento de presentar sus alegatos de conclusión afirmó que en el caso bajo estudio se encuentra configurada la **ineptitud sustantiva de la demanda**, medio exceptivo que no fue propuesto en la oportunidad procesal correspondiente, circunstancia que impide al Despacho realizar un pronunciamiento al respecto, toda vez que los términos procesales son **perentorios e improrrogables**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código General de Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, amén, que no hay medios exceptivos que deban ser declarados de oficio en este momento.

De otro lado, respecto a la **excepción de caducidad**, se reitera que dicho aspecto fue dirimido en la Audiencia Inicial celebrada el 11 de septiembre de 2017, donde se declaró no probado el medio exceptivo, razón por la cual, si el apoderado de la entidad demandada no se encontraba conforme con la decisión adoptada, contaba con el recurso de apelación¹, con el objeto que el superior se pronunciara al respecto, oportunidad que dejó fenecer, al afirmar que no proponía recurso alguno.

¹ Para la fecha en que se llevó a cabo la audiencia inicial se encontraba vigente el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del C. P. A. C. A.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

5.2.1. Extracto de hoja de vida del señor Hugo Ruiz Sánchez, expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

5.2.2. Radiograma del 8 de septiembre de 2015, por medio del cual el coronel Raúl Ortiz Pulido, Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional (E), citó al personal al programa de retiro asistido al Curso No. 052, entre los que se encuentra el demandante.

5.2.3. Oficio No. 20155571111341 del 11 de noviembre de 2015, a través del cual el Coronel Raúl Ortiz Pulido, Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, le envió al Presidente del Comité de Estudio y Evaluación SP Curso No. 52 para “Examen de Competencia SP a SM”, la propuesta por cupos de armas para el curso de Suboficiales, teniendo en cuenta las necesidades de las Unidades Tácticas, Unidades Operativas Menores y las Políticas de Comando Superior para el año 2016, así:

“(…)

ARMA	CONSIDERADOS	CANTIDAD PROPUESTA
INFANTERÍA	76	35
CABALLERÍA	16	06
ARTILLERÍA	16	06
INGENIEROS	23	12
COMUNICACIONES	15	03
INTELIGENCIA	20	06
AVIACION	05	02
LOGÍSTICA	25	04
ADMINISTRATIVO	04	01
TOTAL	201	75

(…)”

5.2.4. Directiva Transitoria No. 0390 de 2015, por medio de la cual se establecen las normas y criterios a tener en cuenta para el llamamiento a curso de Sargento Mayor a Sargento Mayor de Comando y Sargento Primero a Sargento Mayor del Ejército Nacional.

5.2.5. Planillas de pruebas físicas “TIERRA” y de desempeño Profesional del personal que participó en los referidos exámenes de competencia.

5.2.6. Historias clínicas del actor, expedidas por la Dirección General de las Fuerzas Militares.

5.2.7. Planilla de evaluación realizada al demandante, en la que se evidencia que obtuvo **541 puntos**.

5.2.8. Acta No. 777 del 11 de diciembre de 2015, en la cual consta la Evaluación Final de Estudio y Recomendación por parte del Comité de Estudio de los Suboficiales de Grado Sargento Primero, Curso No. 52, considerados para llamamiento a curso “EXÁMENES DE COMPETENCIA” para ascenso S.P. A SM., en el mes de enero de 2016, señalando lo siguiente:

“(..)

En aras de garantizar la transparencia, la equidad y la justicia en la presente evaluación, el Señor Mayor General Comandante del Ejército, recomendó realizar una modificación a los cupos de las armas, debido a que Sargentos Primeros con puntajes altos en su evaluación, no serían llamados a curso de ascenso, debido al sistema de cupos por arma. Se reorganizan los cupos de la siguiente forma: Infantería treinta y uno (31), Caballería ocho (8), Artillería ocho (8), Ingenieros diez (10), Inteligencia ocho (8), Aviación uno (1), Comunicaciones cinco (5), Logística cinco (5).

La información generada para el proceso de evaluación fue valorada, evaluada y revisada de manera veraz y oportuna con sus respectivos delegados; Así mismo manifestamos que el siguiente estudio fue realizado bajo total RESERVA y amparado en las normas vigentes, arrojando los siguientes resultados:

(...)”

5.2.9. Acta No. 017 del 23 de diciembre de 2015, por medio de la cual se aclara la Evaluación Final de Estudio y Recomendación por parte del Comité de Estudio de los Suboficiales de Grado Sargento Primero, Curso No. 52, considerados para llamamiento a curso “EXÁMENES DE COMPETENCIA” para ascenso S.P. A SM., en el mes de enero de 2016, en la cual se señaló, el personal que no fue considerado para ascenso, entre los que se encuentra el señor Hugo Ruíz Sánchez.

5.2.10. Oficio No. 20165620070951 del 26 de enero de 2016, mediante el cual el Coronel Oscar Armando Rodríguez Ruiz, Subdirector de Personal del Ejército Nacional, resolvió la solicitud presentada por el demandante, precisando que la Directiva 0390 de 2015, contiene: **i)** las normas y los criterios a tener en cuenta para el llamamiento a curso de Sargento Mayor a Sargento Mayor de Comando y Sargento Primero a Sargento Mayor del Ejército Nacional; **ii)** los parámetros de evaluación que se deben tener en

cuenta dentro del estudio y **iii)** el puntaje otorgada a cada criterio de evaluación.

Igualmente, le comunicó que en su evaluación obtuvo **541 puntos**, ocupando el puesto No. 8 y el primero fue calificado con 774 puntos, mientras que el quinto logró 596 puntos y que el Comando del Ejército de acuerdo a la planta disponible seleccionó 5 Suboficiales de Logística.

5.2.11. Escrito del 1 de febrero de 2016, mediante el cual el actor le solicitó al Comandante del Ejército Nacional la **baja del servicio activo**.

5.2.12. Oficio No. 20162210502093 del 25 de febrero de 2016, a través del cual el Coronel Hugo Armando Sandoval Villamizar, Presidente del Comité de Ascenso Curso No. 52, respondió la petición elevada por el demandante, el 1 de febrero de 2016, señalando que el comité en su estudio se circunscribe al análisis de las hojas de vida de cada suboficial como soporte para contabilizarlas en la planilla de cada evaluado.

5.2.13. Fallo proferido el 11 de marzo de 2016, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se concedió la protección al derecho fundamental de petición que le asistía al señor Hugo Ruiz Sánchez y, por lo tanto, le ordenó al Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, que en el término de 8 días, resolviera de fondo la solicitud efectuada el 1 de febrero de 2016, relativa a la expedición de copia de los folios que integran su hoja de vida.

5.2.14. Resolución No. 0472 del 18 de marzo de 2016, por la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares, en forma temporal, con pase a la reserva, **por solicitud propia**, a un personal de Suboficiales del Ejército Nacional, entre ellos al demandante.

5.2.15. Petición elevada el 26 de abril de 2016, a través de la cual el demandante le solicitó al Comandante del Ejército Nacional, que se corrijan los errores en su proceso de llamamiento a curso, dado que la Dirección de Personal no admite que estos existieron.

5.2.16. Oficio No. 20165620591361 del 13 de mayo de 2016, mediante el cual el Teniente Coronel Carlos Javier Monsalve Duarte, Jefe de la Oficina Jurídica DIPER, se pronuncia frente a las solicitudes radicadas por el actor los días 19 y 26 de abril de 2016, reiterando las respuestas otorgadas en los Oficios Nos. 20165620070951 del 26 de enero y 20165620495011 del 25 de abril, ambos de 2016.

5.2.17. Sentencia proferida el 18 de mayo de 2016, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la cual se amparó el derecho fundamental de petición invocado por el señor Hugo Ruiz Sánchez y, en consecuencia, le ordenó al Presidente del Comité Evaluador del Curso No. 52 del Ejército Nacional que en el término de 5 días, posteriores a la notificación de la providencia, respondiera de fondo la solicitud de corrección de calificaciones presentada en los numerales 20 a 33 del escrito radicado el 12 de abril de 2016.

5.2.18. Oficio No. 20162210648631 del 24 de mayo de 2016, por medio del cual el Presidente del Comité de Ascenso Curso No. 52, se pronunció respecto a la solicitud promovida por el actor el 10 de abril de 2016, precisando que: **i)** el comité se ratifica en su evaluación, de acuerdo con los soportes suministrados por las hojas de vida a los evaluados y del extracto expedido el 3 de noviembre de 2015, por la Sección Hojas de Vida de la Jefatura de Desarrollo Humano; **ii)** los suboficiales evaluados en el curso, compitieron bajo los mismos parámetros y normas consignadas en el Decreto 790 de 2000 y la Directiva Transitoria 0390 de 2015; **iii)** el estudio se realiza de manera integral por toda la vida militar del personal y **iv)** respecto a la corrección de unos puntos, le solicitó que allegara copia de la planilla, con el fin de hacer la respectiva verificación con lo registrado en los folios de vida de su historia laboral.

5.2.19. Petición radicada el 25 de mayo de 2016, por la cual el demandante le solicitó al Presidente del Comité de Ascenso Curso No. 52, la corrección de sus calificaciones y le contabilicen los puntos dejados de sumar, según los soportes obrantes en los folios de vida.

5.2.20. Oficio No. 20162211588693 del 3 de junio de 2016, a través del cual el Presidente del Comité de Ascenso del Curso No. 52, complementa la

respuesta otorgada en el Oficio No. 20162210648631 del 24 de mayo de la misma anualidad, señalando que fue verificada en su totalidad la evaluación que le fue efectuada en igualdad de condiciones que a los demás Suboficiales del Curso No. 52, con base en los Decretos 1790 y 1799 de 2000 y Directiva Transitoria No. 390 de 2015, en la cual se encuentran explicados los porcentajes y las fórmulas como fue obtenido su puntaje y que lo conllevó a ocupar el octavo puesto, quedando por fuera de los cinco cupos seleccionados y, en consecuencia, se ratifica la evaluación en su totalidad.

5.2.21. Oficio No. 20162211589453 del 7 de junio de 2016, mediante el cual el Presidente del Comité de Ascenso del Curso No. 52, se pronunció respecto a la petición elevada por el demandante el 24 de mayo de 2016, reiterando los argumentos expuestos en las comunicaciones señaladas anteriormente, donde le explica las razones que conllevaron a que no fuera llamado a curso, especificando que dicha circunstancia obedeció a la decisión adoptada por el Comité Evaluador, tal como consta en el Acta No. 0017 del 23 de diciembre de 2016, de conformidad con el estudio de criterios y objetivos, ceñidos al análisis de la trayectoria militar, personal y profesional de los suboficiales, en virtud de los principios constitucionales y las normas internas que reglamentan el Sistema de Evaluación y Clasificación del personal (Decretos 1790 y 1799 de 2000 y Directiva Transitoria No. 390 de 2015), determinando su no llamamiento a curso de ascenso a Sargento Mayor, al no obtener el puntaje que le permitiría estar dentro de los cinco (5) cupos seleccionados.

5.2.22. Oficio No. 20163130963451 del 25 de julio de 2016, a través del cual el Teniente Coronel Carlos Javier Monsalve Duarte, Jefe Sección Jurídica Dirección de Personal del Ejército Nacional, se pronuncia frente a la petición elevada por el demandante el 24 de junio de 2016, orientada a las inconformidades respecto a su evaluación para ser llamado a curso de Sargento Mayor No. 52, señalando que no es procedente acceder a lo solicitado, dado que *«lo realizado con Usted en la Dirección de Personal- Sección Historias Laborales fue un ejercicio académico como se le aclaró desde el inicio de este, por parte de los señores Teniente Coronel **OSPINA MUNÉVAR PEDRO ENRIQUE** y Teniente coronel **CUBIDES RONCANCIO HEINER YEOMANRY**, ejercicio que se realizó con una planilla que Usted*

suministró manifestando que ya había realizado ese mismo ejercicio con un **“experto en matemáticas”**, motivo por el cual no se adelantó ninguna actuación, teniendo en cuenta que el simple desarrollo de una planilla de la cual usted desde el comienzo omitió su origen no causa precedente en lo relacionado con la Evaluación realizada por el Comité de Evaluación Externo, por lo que ese ejercicio realizado no puede cuestionar el trabajo realizado por el Comité al momento de evaluar al personal considerado para ascender a un cupo para la realización del curso de Sargento Mayor No. 052”.

5.2.23. Oficio No. 20163130963061 del 25 de julio de 2016, mediante el cual el Jefe Sección Jurídica Dirección de Personal del Ejército Nacional, resolvió la solicitud promovida por el actor el 24 de junio de 2016, relativa a obtener copia del acta o de un documento firmado en el que se registren los hallazgos de su evaluación, dado que presume que fue mal evaluado, indicando que los Tenientes Coroneles referidos anteriormente, realizaron un ejercicio académico con la planilla que les suministró y, en ese sentido, el Teniente Coronel Cubides con lápiz se atrevió a realizar anotaciones sin que eso implique que su evaluador realizara una indebida calificación, que fuera objeto de corrección y, por lo tanto, no existe un acta que realizara o documento que registraran correcciones o novedades, como quiera que no informó como obtuvo la planilla, lo que impide que sea avalada como original.

5.2.24. Medios magnéticos contentivos del folio de vida del demandante.

5.2.25. Certificación expedida el 8 de julio de 2019, por el Mayor Oscar Leonardo Beltrán Villalobos, Oficial Sección Atención al Usuario del Comando de Personal del Ejército Nacional, mediante la cual hace constar los traslados del demandante en la Institución, quien fue dado de alta con novedad fiscal del 1 de septiembre de 1994 y se encuentra retirado desde el 18 de marzo de 2016.

5.2.26. Dictamen pericial rendido el 25 de octubre de 2019, por el señor EDWIN ENRIQUE REMOLINA CAVIEDES, Licenciado en Matemáticas.

5.2.27. Medio magnético en el cual se incorpora la audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de junio de 2021, cuyo objeto se circunscribió a la

presentación y contradicción de dictamen pericial, referido precedentemente.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

El aspecto que ocupa la atención del Despacho consiste en establecer si procede o no el reintegro del actor al servicio activo del Ejército Nacional y de ser afirmativa la respuesta, determinar si se debe disponer que sea nuevamente evaluado y llamado a curso de Sargento Mayor.

Para ello, como primer aspecto abordará el Despacho el estudio de la legalidad de la Resolución No. 0472 del 18 marzo de 2016, mediante la cual se dispuso el retiro del demandante del servicio de las fuerzas Militares, con pase a la reserva, para determinar si con dicho acto administrativo se incurrió en las causales de nulidad que desvirtúen su legalidad.

5.3.1. Del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares.

Sea lo primero señalar que a la fecha de expedición de la Resolución No. 0472 del 18 de marzo de 2016, estaba vigente la reglamentación sobre retiro del servicio prevista en el Decreto 1790 del 14 de septiembre de 2000, norma que se invoca como fundamento legal de la decisión cuestionada y que constituye el régimen que cobija entre otros, al personal de oficiales y **suboficiales de las Fuerzas Militares** y, por lo tanto, aplicable a la situación concreta del demandante.

El Decreto 1790 de 14 de septiembre 2000 “*por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, en su artículo 99, señala:

“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” (negrilla y subrayado del Despacho).

Por su parte, el artículo 100 *ibídem*, modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2006, sobre las causales de retiro, estableció:

“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 el artículo 102 de este decreto.*
- 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” (resaltado fuera del texto original).*

A su turno, el artículo 101 *ejusdem*, en lo atinente a la solicitud de retiro, preceptuó:

“ARTÍCULO 101. SOLICITUD DE RETIRO. *Los oficiales y **suboficiales de las 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” (negrilla y subrayado ajeno al texto).

De la normatividad en cita, se concluye que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, de forma **voluntaria** y en cualquier tiempo, podrán solicitar el retiro del servicio activo, el cual será aceptado por resolución ministerial, decisión que podrá delegarse en el Comandante General o el **Comandante de Fuerza**.

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que el señor Hugo Ruiz Sánchez, mediante **escrito del 1 de febrero de 2016**, le solicitó al Comandante del Ejército Nacional la **baja del servicio activo**, quien para esa fecha ostentaba el grado de Sargento Primero, tal como se colige de la lectura de la Certificación expedida el 8 de julio de 2019, por el Mayor Oscar Leonardo Beltrán Villalobos, Oficial Sección Atención al Usuario del Comando de Personal del Ejército Nacional.

En virtud de lo anterior, el General Alberto José Mejía Ferrero, Comandante del Ejército Nacional, a través de la **Resolución No. 0472 del 18 de marzo de 2016**, dispuso el retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares, en forma temporal, con pase a la reserva, **por solicitud propia**, a un personal de Suboficiales del Ejército Nacional, entre ellos, al demandante.

En este sentido, la resolución por medio de la cual se desvinculó al actor de la institución castrense, se expidió con sujeción a los requisitos contenidos en la normatividad citada precedentemente, respecto a la calidad del acto y funcionario competente; sin embargo, en la demanda se afirma que dicho acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, toda vez que el señor Hugo Ruiz Sánchez **se vio forzado** a presentar el escrito del 1 de febrero de 2016.

Sobre el particular, es menester precisar que la solicitud de retiro temporal con pase a la reserva, por solicitud propia, debe contener una manifestación de la voluntad del militar de apartarse de su cargo, la cual produce efectos jurídicos y por lo tanto, debe ser **inequívoca y espontánea**, pues de encontrarse demostrado que dicha decisión se vio inmersa en error, fuerza

(coacción física o moral) o dolo, la misma se vería afectada por vicios de consentimiento.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, en providencia del 13 de febrero de 2014, dentro del expediente No. 18001233100020020014601, Magistrado Ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve, indicó:

“Sobre la causal autónoma de retiro del servicio, por solicitud propia, de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares esta Corporación, en sentencia de 26 de junio de 2008², sostuvo que la misma ha sido concebida legalmente **como el acto voluntario por medio del cual el personal de las Fuerzas Militares, manifiesta su voluntad de dar por terminado el ejercicio de sus funciones**, bajo la libertad de escoger profesión u oficio, según lo prevé el artículo 263 de la Constitución Política.

Así se observa en la referida providencia:

“La solicitud propia ha sido concebida legalmente como un acto voluntario del personal de las Fuerzas Militares para cesar en el ejercicio del grado que ostentan y en el cual se desempeñan. La manifestación de voluntad es entonces una forma legítima de desvinculación de la Fuerzas Militares, prevista para Oficiales y Suboficiales, cuyo fundamento se encuentra en la libertad para escoger profesión u oficio que la Constitución Política garantiza en el artículo 26.

De lo anterior se colige que la solicitud de retiro es el derecho de manifestar en forma escrita e inequívoca la voluntad de retirarse del servicio activo de las Fuerzas Militares.”.

Estima la Sala, bajo estos supuestos, que el retiro por voluntad propia, como causal legal de cesación de funciones de los oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares, al igual que la renuncia a un empleo del servicio civil, entraña la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.

Lo anterior, a juicio de la Sala lleva implícito el ejercicio de una libertad que, como ya quedó dicho, para el caso concreto, corresponde a la de escogencia de profesión u oficio, esto de acuerdo

² Rad. 7348-2005 M.P. Jesús María Lemos Bustamente.

³ **“ARTICULO 26.** Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”.

a las convicciones y necesidades del particular y bajo el absoluto respeto de la Administración por las decisiones que en ejercicio de dicha libertad adopte un servidor público.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 5 de abril de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, sostuvo:

“(...) 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. (...).”

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, debe entender que sólo la decisión libre y espontánea de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, en caminata a separarse del cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales da lugar a que el Ministro de Defensa o el Comandante de Fuerza, según se trate, mediante acto administrativo, ordene su retiro del servicio activo por voluntad propia. Así las cosas, no podrá la alta oficialidad de las Fuerzas Militares hacer uso de dicha causal cuando exista duda en relación con el deseo o voluntad del oficial o suboficial de retirarse del servicio en forma definitiva.

Una interpretación en contrario, estima la Sala, no sólo vulneraría la libertad de escoger profesión u oficio, artículo 26 de la Constitución Política, sino que también desconocería el respeto al trabajo como principio fundante del Estado Social y Democrático de Derecho.

Concluye la Sala, en este punto, que es la manifestación de la voluntad el elemento esencial para que proceda el retiro del servicio por voluntad propia de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares. Bajo este supuesto, el retiro del servicio, en ausencia de dicho elemento constituye un proceder irregular de la administración por demás violatorio de derechos y principios fundamentales consagrados en la Constitución Política a favor de los servidores públicos” (negrilla del Despacho).

Ahora bien, en la comunicación **del 1 de febrero de 2016**, se precisan los motivos que conllevaron al señor Hugo Ruiz Sánchez, a solicitar su retiro del servicio, en los siguientes términos:

“Atentamente me permito solicitar al señor Comandante del Ejército de Colombia me sea dada la baja del servicio activo con fecha de retiro 01 de Marzo de 2016, por motivos que a continuación expongo.

• Por no haber sido seleccionado para curso de examen de competencia (ascenso SP-SM) del curso No. 52 según directiva transitoria 0459 curso 2016, debido al no llamado a seguir ascendiendo. Mi carrera llegó a su fin.

Paso la presente solicitud para los fines que mi General estime conveniente”. (negrillas del Despacho)

Como puede verse, el actor de forma **voluntaria y autónoma** solicitó que fuera dado de baja del servicio activo, debido a que no fue llamado a curso de ascenso, circunstancia que por sí sola, no da lugar a establecer coacción alguna, pues, fue precisamente su fuero interno, el que lo conllevó a determinar que su carrera había llegado a su fin, dado que no sería ascendido, por lo que para la entidad demandada no existió motivo que le ofreciera duda alguna en relación con el deseo del Suboficial de retirarse del servicio en forma definitiva.

En este sentido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, mediante sentencia del 26 de junio de 2008, proferida dentro del proceso No. 25000-23-25-000-2002-05226-01⁴, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante, en un caso de similares características al que ahora ocupa la atención del Despacho, indicó:

“(…)

En este caso el demandante solicitó al Ministro de Defensa Nacional su autorización para retirarse del servicio activo el 28 de octubre de 2001 en los siguientes términos:

“Con el presente me permito solicitar al Señor Doctor Ministro de la Defensa Nacional, autorice mi retiro del servicio activo por solicitud propia, por los motivos que a continuación expongo:

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”, Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008), expediente número: 25000-23-25-000-2002-05226-01(7348-05), actor: LUIS ARMANDO ROCHA AYALA, demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

No haber sido tenido en cuenta para ascenso a Coronel.

Contribuir de manera incondicional en la solución del problema de la planta de personal que el Ejército Nacional debe definir a más tardar el 01 de Diciembre de 2001.

Para efectos de mi asignación de retiro y prestaciones sociales, desearía sean tenidos en cuenta veinticinco (25) años de servicio a la Institución.

(...)." (Folio 22).

Del texto transcrito se infiere que el demandante solicitó autónomamente la autorización para retirarse del servicio activo. La expresión “me permito solicitar al Señor Doctor Ministro de la Defensa Nacional, autorice mi retiro del servicio activo por solicitud propia, por los motivos que a continuación expongo (...)" (destacado por la Sala), corresponde a las razones por las cuales el demandante motu proprio decidió retirarse del servicio, entre la cuales expuso su deseo de contribuir incondicionalmente a solucionar el problema de planta de personal que afrontaba el Ejército Nacional al momento de su retiro, lo que denota su voluntad de retirarse del servicio activo, si bien por una consideración altruista (numeral 2) y por la situación particular que lo afectaba (numeral 1).

Estas consideraciones son las razones de hecho, los motivos, que lo inducen a pedir el retiro pero no constituyen vicios que interfieran su voluntad ni demuestran coacción o presión por parte del nominador que lo obligue a tomar tal decisión.

No es suficiente la insinuación⁵ que haga al nominador de presentar la dimisión; es necesario que se evidencie un componente coercitivo que permita concluir que el fuero interno del empleado fue invadido, de tal manera que su capacidad de decisión se vio truncada al punto de que indefectiblemente fue compelido a renunciar.

El oficio por medio del cual se le informó al demandante que no había sido tenido en cuenta para ser ascendido al grado de Coronel no contenía una orden imperiosa de dimitir o de adoptar la decisión de retiro y, además, no fue suscrito por el nominador.

En relación con este aspecto el Consejo de Estado, en sentencia de 26 de octubre de 2006 en un caso similar al que es objeto de estudio, precisó:

“ (...) Aún cuando se aceptara que la solicitud de retiro, se hubiera presentado como consecuencia de la insinuación hecha por el General Socha, es necesario tener en cuenta que esa supuesta “presión” no era suficiente para viciar el consentimiento del actor, quien ostentaba un grado importante y naturalmente contaba con una preparación intelectual y un recto criterio que le permitían tomar las decisiones que considerara adecuadas, haciendo caso omiso de

⁵ Sentencia de 24 de octubre de 1984 Consejero Ponente Joaquín Vanín Tello. Exp 10512.

⁶ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de octubre de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10769-01(6877-05), Actor: Óscar Manuel Pinzón Tamayo, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

insinuaciones que estaba en capacidad de discernir y rechazar. En el caso de análisis, el demandante ostentaba el grado de Teniente Economista, el cual es considerado dentro de las esferas militares, de alta jerarquía pues se encuentra en el nivel de Oficiales de la Policía Nacional. Justamente, es usual que dentro de los funcionarios de alto nivel, como lo era el actor, la aludida sugerencia se torne en un mecanismo válido para proporcionar a dichos servidores una oportunidad decorosa para retirarse del servicio, y por la misma razón no había necesidad de recurrir a otra causal de retiro del mismo.”.

(...)

Tampoco es de recibo el argumento de que su retiro fue presionado porque, en caso de no haberlo solicitado, la decisión inmediata hubiese sido la de retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, con las consecuentes secuelas e implicaciones que representan para un Oficial en su hoja de vida, por cuanto no es procedente pronunciarse sobre actos que eventualmente pudieron haberse producido pero que no nacieron a la vida jurídica, amén de que si el servidor no quería esta última consecuencia, optó libremente por evitarla, acogiéndose una de las posibilidades legales”. (Negrita y subrayado ajeno al texto).

Bajo dicho criterio jurisprudencial, no resulta de recibo para el Despacho la afirmación realizada por el apoderado del actor en el sentido de que su representado no tenía otra alternativa que solicitar que fuera dado de baja de la institución, pues de lo contrario sería retirado del servicio de una forma **deshonrosa**, ya que la Directiva Transitoria 0390 de 2015, estableció que quien no fuera llamado a curso debía iniciar el proceso de retiro del servicio activo, pues lo cierto es que dicha circunstancia per-se no constituye presión, coacción o inducción para que en el caso particular, el señor Ruiz Sánchez actuara en tal sentido.

Sobre este aspecto, cabe señalar que efectivamente en el acápite denominado **“INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN”**, de la Directiva Transitoria No. 0390 de 2015, se señaló que en el evento que el Comité resolviera las solicitudes de reconsideración y/o reclamación de los Suboficiales que no fueron llamados a curso, confirmando la decisión adoptada *“se debe iniciar con el respectivo proceso en relación al retiro del personal no llamado a curso”*; sin embargo, tal anotación no da lugar a establecer que el señor Hugo Ruiz Sánchez necesaria y obligatoriamente sería dado de baja de la institución y, en consecuencia bien podía el

demandante optar por quedarse en la institución a la espera del acaecimiento o no de tal decisión.

Ahora bien, obran en el expediente sendas peticiones presentadas por el demandante, con el objeto de que se reconsiderara la decisión adoptada por el Comité de Estudio y Evaluación SP Curso No. 52 para “Examen de Competencia SP a SM” y, en su lugar, fuera llamado a curso de ascenso, aspecto que fue objeto de pronunciamiento, a través del **Oficio No. 20162210648631 del 24 mayo de 2016**, suscrito por el Presidente del Comité de Ascenso.

En ese sentido, se concluye que para la fecha en que el demandante solicitó ser dado de baja, esto es, **1 de febrero de 2016** y específicamente para el momento en que se expidió el acto administrativo que dispuso su retiro de la institución, sea decir **18 de marzo de dicha anualidad**, aún no había concluido la actuación administrativa que dio origen a su reclamación, la cual finalizó hasta el **24 de mayo de 2016**, hecho que corrobora que el actor a *motu proprio* decidió retirarse del servicio, sin esperar que el Comité se pronunciara de forma definitiva frente a su situación, de ser o no llamado al curso de ascenso.

De otro lado, en los hechos de la demanda se adujo que el Ejército tiene una estructura piramidal y, por ende, si el demandante no solicitaba la baja del servicio hubiese sido llamado a calificar servicios, quedando registrado en su hoja de vida como un antecedente negativo, en la medida que equivale al despido del servicio, situación que afectaría la futura consecución de un empleo, afirmación que en criterio de esta juzgadora no resulta ajustada a la realidad, pues si la entidad hubiese optado por separar del cargo al actor, bajo la potestad discrecional, tal decisión no significaba una sanción, despido o exclusión deshonrosa de la institución, dado que dicha modalidad corresponde a una causal de retiro de la vida militar tipificada en la ley, que no genera ninguna anotación negativa ni afecta las probabilidades de empleo del militar retirado.

En este sentido, los argumentos esbozados por el demandante se basan en suposiciones, presunciones, supuestos o juicios sobre lo que pudo haber

ocurrido, para justificar la decisión tomada por el actor de retirarse del servicio de forma autónoma y voluntaria, aspectos sobre los cuales no puede existir pronunciamiento alguno, pues el acto discrecional no nació a la vida jurídica, siendo que el actor optó libremente por dar por finalizada su vida militar.

En consecuencia, el actor **no logró desvirtuar** que su desvinculación se produjera por una razón diferente a su **manifestación libre, autónoma, clara y voluntaria**, ni se acreditó la existencia de factores externos que lo coaccionaran a tomar la decisión manifestada en el escrito del 1 de febrero de 2016, pues, -se repite-, el hecho de no haber sido llamado a curso de ascenso no supone ningún tipo de fuerza, dolo o coacción ejercida en su contra.

Así las cosas, esta juzgadora no encuentra afectada la presunción de legalidad que reviste la Resolución No. 0472 del 18 de marzo de 2016, proferida por el Comandante del Ejército Nacional, razón suficiente para negar el reintegro solicitado.

De acuerdo con lo anterior y en punto a las pretensiones **TERCERA** y **QUINTA** del libelo demandatorio, relativas a que se ordene nuevamente evaluar al demandante incluyendo los puntos no asignados y se disponga el llamado a curso de Sargento Primero a Sargento Mayor, es importante advertir que, si en gracia de discusión se acogieran por el Despacho las conclusiones a las que arribó el doctor Edwin Enrique Remolina Caviedes en el dictamen pericial presentado el 25 de octubre de 2019, en el sentido que el actor fue erradamente calificado y, en consecuencia debió ser llamado al curso No. 52 “EXÁMENES DE COMPETENCIA” para ascenso, lo cierto es, que la prosperidad de dichas pretensiones se encontraba ligada a la procedencia del reintegro, aspecto que, como se estudió precedentemente, será negado, dado que no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto de retiro dispuesto en la Resolución No. 0472 del 18 de marzo de 2016.

Lo anterior conduce al Despacho a tener necesariamente que declararse **INHIBIDO**, para pronunciarse sobre la legalidad del Acta Aclaratoria No 017 del 23 de diciembre de 2015 del Comité de estudio de los Suboficiales de

Grado Sargento Primero, Curso No. 52, y de los oficios Nos. 20162210502093 del 25 de febrero de 2016 y 20162220648631 del 24 de mayo del mismo año, mediante los cuales se negó reconsiderar la calificación del demandante, actos que también fueron demandados en la presente controversia.

5.4.COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR las súplicas de la demanda por las consideraciones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARARSE el Despacho **INHIBIDO** para pronunciarse respecto del **Acta Aclaratoria No 017 del 23 de diciembre de 2015** del Comité de estudio de los Suboficiales de Grado Sargento Primero, Curso No. 52 y de los oficios **Nos. 20162210502093 del 25 de febrero de 2016 y 20162220648631 del 24 de mayo del mismo año**, mediante los cuales se negó reconsiderar la calificación del demandante, por las razones anotadas en el presente fallo.

TERCERO.- Sin costas a cargo de la parte demandante.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y Cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 020, de hoy 06 de agosto de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA DOLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

018

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bb64299a1ccc8a9316dee1d2fa698d67ba11be3e3b0fe3b6b68f8f94e6b
bdd0b

Documento generado en 05/08/2021 06:14:37 PM

*Juzgado Dieciocho (18) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D. C.
Expediente No. 11-001-33-35-018-2016-00473-00*

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11001-33-35-018-2018-00076-00
Demandante: MIREYA ÁVILA PINTO
Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Asunto: SENTENCIA

La señora **MIREYA ÁVILA PINTO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.588.695 de Bogotá, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Comunicaciones Nos. S-GAPTH-16-055486 de 14 de junio y S-GNPS-16-112472 del 13 de diciembre, ambas de 2016, mediante las cuales se negó la naturaleza salarial y, por lo tanto, el pago de aportes al Sistema General de Pensiones de la prima técnica reconocida mediante la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001.

- Resoluciones Nos. 642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de

2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016, a través de las cuales se otorgó y renovó la prima técnica a la demandante, se estableció su reconocimiento por evaluación de desempeño y se señaló que la misma no constituye salario.

- Resolución No. 4678 del 21 de junio de 2017, por la cual la entidad demandada negó la petición elevada por la actora, orientada a obtener la nulidad de las mencionadas Resoluciones.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicitó:

(i) Se declare que la prima técnica reconocida mediante la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, tiene naturaleza salarial, conforme al Decreto 1661 de 1991, artículo 2, literal a), parágrafo 1º, por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional.

(ii) Condenar al Ministerio de Relaciones Exteriores a pagar a Colpensiones los aportes pensionales dejados de consignar a favor de la demandante y los intereses de mora correspondientes causados desde el 1 de noviembre de 2001, fecha en la cual se le reconoció la prima técnica, conforme a la Resolución 4911 de 2001 y hasta la fecha.

(iii) Condenar a la entidad demandada al pago de perjuicios objetivos a título de daño emergente y lucro cesante, consistentes en la reliquidación de las prestaciones sociales, primas, cesantías, vacaciones y demás derechos laborales causados a favor de la demandante y hacia el futuro, teniendo en cuenta como salario, la prima técnica reconocida mediante la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, la cual tiene naturaleza salarial, conforme al Decreto 1661 de 1991, artículo 2, literal a), parágrafo 1º, por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional.

(iv) En forma subsidiaria, en caso de no condenarse al pago de intereses de mora, se ordene a la entidad demandada a que indexe los valores reconocidos en la reliquidación de las prestaciones sociales, primas, cesantías, vacaciones y demás derechos laborales causados a favor de la demandante y hacia el futuro, teniendo en cuenta como salario, la prima técnica reconocida.

(vii) Condenar en costas, gastos y agencias en derecho al Ministerio de Relaciones Exteriores, en calidad de demandado dentro del presente proceso.

1.2. HECHOS.

Para sustentar las pretensiones el apoderado de la parte actora alude a los siguientes hechos:

1.2.1. La actora se vinculó al Ministerio de Relaciones Exteriores el 10 de junio de 1994, en calidad de empleada pública, mediante una relación legal y reglamentaria, ejerciendo los cargos de Asesor Código 1020, Grado 13 y Asesor Código 1020 Grado 15, en diferentes dependencias de la Entidad.

1.2.2. La Viceministra de América y Soberanía Territorial del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante memorial del 1° de noviembre de 2001, dirigido al Doctor Guillermo Fernández de Soto, Ministro de dicha entidad, solicitó el estudio de la viabilidad de reconocimiento de la prima técnica a la demandante.

1.2.3. Por medio de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, el Ministerio de Relaciones Exteriores reconoció la prima técnica a la demandante, sin especificar que era por evaluación de desempeño.

1.2.4. Entre el 1 de noviembre de 2001 y el mes de enero de 2013, la demandante nunca fue objeto de evaluación de desempeño por parte de

la entidad demandada, siendo calificada solo en este último año mencionado, con ocasión de las resoluciones cuya nulidad se deprecia en la presente demanda, obteniendo siempre como puntaje 1000/1000.

1.2.5. El 5 de febrero de 2013, la entidad demandada expidió la Resolución No. 642, en la cual se dispuso que la prima técnica devengada por la demandante tenía la naturaleza de evaluación de desempeño, indicando que la misma no constituye factor salarial, aspectos que fueron replicados en las Resoluciones Nos. 4663 de 2014, 7574 de 2015 y 5225 de 2016.

1.2.6. La actora solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez a Colpensiones el 24 de noviembre de 2014, la cual le fue reconocida por medio de la Resolución No. GNR 135856 del 11 de mayo de 2015, calculándose el ingreso base de liquidación, sin tenerse en cuenta como parte del salario el monto correspondiente a la prima técnica que le fue otorgada mediante la Resolución 4911 del 1 de noviembre de 2001.

1.2.7. A través de memorial del 6 de agosto de 2015, la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la mencionada Resolución, en razón a que no fue incluido el 50% del valor devengado por prima técnica.

1.2.8. Por medio de la Resolución No. VPB 155 del 5 de enero de 2016, Colpensiones señaló que los montos correspondientes al 50% del valor devengado por la actora por concepto de prima técnica, no habían sido consignados por la entidad demandada, no siendo posible la inclusión de los mismos en la pensión de vejez.

1.2.9. La demandante elevó petición a la entidad demandada, el 31 de mayo de 2016, solicitando que se le indicaran las razones por las cuales en los últimos años no se tuvo en cuenta el carácter salarial de la prima técnica, efectuando el pago correspondiente a Colpensiones para efectos

de que se reliquidara la pensión de vejez que le fue reconocida.

1.2.10. La Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la anterior petición a través de comunicación del 14 de junio de 2016, señalando que la prima técnica devengada por la actora no constituye factor salarial, razón por la cual no ha sido un emolumento sujeto de realizarle descuento en su nómina con destino a las cotizaciones en materia pensional.

1.2.11. La prima técnica reconocida a la demandante fue por experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional en los términos del Decreto 1661 de 1991, la cual no necesitaba renovación anual para el disfrute, amén que en momento alguno fue notificada de evaluaciones ni del otorgamiento de dicha prima por evaluación de desempeño.

1.2.12. El 22 de noviembre de 2016, la demandante presentó reclamación laboral administrativa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de que se procediera a la reliquidación de las prestaciones sociales causadas desde el 1° de noviembre de 2001, como consecuencia de la naturaleza salarial de la prima técnica que le fue reconocida a través de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001.

1.2.13. El Ministerio de Relaciones Exteriores negó la solicitud mediante la comunicación S S-GNPS-16-112472 del 13 de diciembre de 2016, argumentando que la prima técnica reconocida a la demandante lo fue por evaluación de desempeño.

1.2.14. Mediante comunicación del 24 de abril de 2017, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores, declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de 2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016 y en su lugar, restablecer su derecho, orientado a que la prima

técnica devengada constituya factor salarial.

1.2.15. El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante la Resolución 4678 del 21 de junio de 2017, negó dicha solicitud, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, puesto que en contra de la misma no se interpuso recurso alguno.

1.2.16. El 18 de julio de 2017, se realizó la audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, luego de ser aplazada el día 27 de junio de 2017, en la cual se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la revocatoria directa de las aludidas resoluciones, la cual se declaró fallida por falta de ánimo de conciliatorio.

II. NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado de la parte actora estima desconocidos los artículos 13, 29 y 48 Constitucionales y los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 3135 de 1999, 2177 de 2006 y 1164 de 2012.

Sobre el particular, sostuvo que la entidad demandada incurrió en falsa motivación al expedir los actos administrativos demandados, pues se afirma que en la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, se le reconoció a la actora una prima técnica por evaluación de desempeño, para de ahí concluir que no tiene la naturaleza salarial y por tanto, tampoco tiene incidencia para la liquidación de sus aportes pensionales.

Afirmó que la entidad demandada falta a la verdad al establecer que a la actora se le reconoció la prima técnica por evaluación de desempeño, como quedó consignado en las Resoluciones Nos. 0642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de 2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016, pues del sentido literal de la Resolución No. 4911 de 2001, no se determinó de modo alguno dicho aspecto y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1661 de 1991, artículo 2, literales a y b, párrafos 1º y 2º, artículo 7º del

Decreto 2164 de 1991, artículos 2 y 5 del Decreto 1335 de 1999 y la Resolución 3174 de 1998, el único criterio bajo el cual resultaba procedente dicho reconocimiento, era por experiencia altamente calificada y no por evaluación de desempeño.

En ese sentido, indicó que si en gracia de discusión la prima técnica tuviera la naturaleza de evaluación de desempeño, ello requería que se hubiera efectuado una calificación a la demandante en el año inmediatamente anterior a su reconocimiento, esto es para el año 2000, situación que no se dio; por el contrario, la solicitud elevada por la Viceministra al Ministro de Relaciones exteriores, lo fue por causa del tiempo de vinculación laboral y la experiencia altamente calificada que aquella ostentaba.

Así las cosas, sostuvo que no se aprecia en la parte motiva y resolutive de la Resolución No. 4911 de 2001, que la voluntad de la Administración obedeciera al reconocimiento de una prima técnica por evaluación de desempeño y, en ese sentido, su contenido deja entrever que atendió al criterio de experiencia altamente calificada.

Manifiesta que el Decreto Ley 1661 de 1991, en su artículo 2° parágrafo 1° determina que la experiencia altamente calificada, prevista en el literal a) de ese mismo artículo, puede remplazarse por experiencia obtenida en el ejercicio profesional de al menos 6 años, requisito que cumplía la demandante y se encuentra plenamente probado en el expediente, pues ocupó cargos de alto nivel, esto es de Asesora dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Argumenta que entre la fecha de reconocimiento y la expedición irregular de la Resolución No. 642 del 5 de febrero de 2013, mediante la cual se cambió la naturaleza de la prima técnica otorgada, nunca se llevó a cabo el proceso de evaluación de desempeño por parte del Ministerio demandando, lo cual permite apreciar que la Resolución 4911 del 1 de noviembre de 2001, le reconoció a la actora una prima

técnica por experiencia altamente calificada, con naturaleza salarial.

Afirma que la demandante ocupó diferentes cargos en el tiempo que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que el tránsito entre cargos, ocasionara el cambio de la naturaleza jurídica de la prima técnica reconocida en el año 2001, efectuado a través de la Resolución 642 del 5 de febrero de 2013, la cual determinó en su artículo 1° que la prima en mención, corresponde a evaluación de desempeño.

Aduce que no existe sustento fáctico alguno que amerite la suspensión o pérdida de la prima técnica reconocida a la actora mediante la Resolución No. 4911 de 2001, ni tampoco acto administrativo que haya dispuesto su suspensión, vulnerándose el derecho al debido proceso de la misma, y en ese sentido, la Resolución No. 642 del 5 de febrero de 2013, incurrió en falsa motivación al establecer que dicha prima le fue otorgada por evaluación de desempeño, cambiándose de manera ilegal la naturaleza jurídica de aquella.

Reiteró que la pérdida del derecho al disfrute de la prima técnica se encuentra precedida necesariamente y en virtud del Decreto 2164 de 1991, en la existencia de alguna de las causales previstas para ello y debe mediar resolución debidamente motivada, notificada al trabajador, situación que no se predica en el caso de su representada.

Aduce que para haber sido procedente el nuevo reconocimiento de la prima técnica, debía existir una resolución motivada, dejando sin efectos la Resolución No. 4911 de 2001, circunstancia que no existió y, en ese sentido, se configuró un vicio por expedición irregular de los actos demandados, vulnerándose los derechos de la demandante a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa.

III. CONTESTACIÓN.

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **6 de septiembre de 2018**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Indicó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el Decreto 691 de 1994, cuyo artículo 6° fue modificado por el Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, señaló expresamente y de manera taxativa los factores salariales que constituyen la base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los Servidores Públicos, incluyéndose la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor salarial, la primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados.

Argumenta que lo que pretende la parte actora es desconocer la regulación vigente en su momento y tratar de hacer ver la prima técnica percibida por la señora Ávila Pinto como si hubiese sido otorgada por estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres años, categoría en la cual nunca fue devengada.

Manifiesta que la prima técnica por evaluación por desempeño se otorgó de acuerdo con los requisitos legales exigidos para su aprobación al momento de la solicitud, de conformidad con el Decreto Ley 1661 de 1991, esto es en un 50% para los empleados que ocupen cargos de los niveles Directivo Ejecutivo o Asesor, en cuyo caso era únicamente necesario el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores.

Afirma que no se puede desconocer que el Ministerio de Relaciones

Exteriores siempre realizó los aportes a pensión que le correspondían a la actora, de conformidad con las normas que regularon la materia, por lo tanto, no puede pretenderse que se liquiden factores salariales no devengados, por cuanto la prima que percibía por factor de desempeño no constituía factor salarial.

De otra parte, propuso las excepciones de:

i) Inexistencia de la obligación de realizar aportes adicionales:

Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, de conformidad con la normatividad legal vigente para los períodos en los que la actora estuvo vinculada a la nómina de dicha cartera Ministerial.

ii) Buena fe- inexistencia de la obligación de pagar: Manifestó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, se erigió un nuevo sistema en materia pensional el cual se hizo extensivo a los funcionarios públicos con el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, el cual fue modificado por el Decreto 1158 de 1994, en el sentido de incluir como factor de salario base para la cotización de los aportes en pensión, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Argumentó que de conformidad con los Decretos salariales dispuestos para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional y dado los cargos desempeñados por la actora, la misma no era destinataria de la liquidación de la prima técnica como factor salarial, por cuanto ésta fue otorgada por Evaluación de Desempeño; no obstante, los demás factores ordenados por la ley como base de cotizaciones a pensión fueron liquidados y aportados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es el trabajo suplementario, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios.

Concluyó que en el presente proceso no existe ausencia de pagos, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, razón por la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores actuó de Buena fe, dando aplicación a las normas que señalaron de manera taxativa los emolumentos que constituyen el salario base para las cotizaciones a pensión de sus empleados, en cumplimiento de las normas vigentes.

iii) Prescripción: Afirma que teniendo en cuenta que la demandante no cuestionó el valor de los aportes cuyas vigencias se alegan, en la oportunidad correspondiente, deberá ser tenido en cuenta dicho fenómeno.

iv) Cumplimiento de un deber legal, buena fe de la Administración. Aquiescencia de la demandante: Adujo que la Constitución Política establece en su artículo 83 que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante éstas, y, en ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores se limitó al cumplimiento de las normas de orden público aplicables sobre la materia, pues no era posible desconocer la normatividad y efectuar las cotizaciones por otros factores distintos a los previstos en el Decreto 1158 de 1994.

v) Improcedencia del pago de intereses de mora: Afirma que en el presente caso y teniendo en cuenta que no existió renuencia por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de realizar los respectivos aportes pensionales, no es dable acceder a lo solicitado por la demandante.

vi) Genérica: Solicitó que en el evento de encontrarse acreditado cualquier hecho en el proceso que enerve las pretensiones de la demandante sea declarada la excepción correspondiente.

De otro lado, en la Audiencia inicial llevada a cabo el 19 de marzo de

2019, se resolvieron las excepciones de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y caducidad, denegándose su prosperidad.

Igualmente, se advierte que la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad de la acción fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “E” mediante auto del 4 de noviembre de 2020.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron expuestos por las partes en la continuación de la Audiencia Inicial y Alegaciones y Juzgamiento llevada a cabo el 22 de junio de 2021 y a ellos se remite el Despacho.

Por su parte, el señor Agente del Ministerio público no rindió concepto, pese a que se hizo presente en la referida audiencia.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Respecto a las excepciones de **“inexistencia de la obligación de realizar aportes adicionales, buena fe - inexistencia de la obligación de pagar”, “cumplimiento de un deber legal”, “buena fe de la Administración”, “aquiescencia del demandante e improcedencia del pago de intereses de mora”**, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituyen excepciones de mérito que impidan al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

Frente a la excepción de **“prescripción”**, se precisa que tal como se señaló en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 19 de marzo de 2019,

será resuelta en acápite posterior de este escrito en caso de prosperar las súplicas de las demanda y en cuanto a la “**innominada**”, se advierte que como se señaló también en la mencionada Audiencia no se encontraron excepciones que debieran ser declaradas en oficio en ese momento procesal y tampoco al proferir el presente fallo.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Resolución No. 0636 del 23 de marzo de 1993, por la cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica para los empleados de la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.2.2. Decreto No. 00996 del 5 de junio de 1996, a través del cual se suprimieron y se crearon unos cargos en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.2.3. Resolución No. 2054 del 10 de julio de 1996, por medio de la cual el Ministro de Relaciones Exteriores incorporó a la actora en el cargo de Asesor, Código 1020, Grado 13 del Despacho del Secretario General.

5.2.4. Resolución No. 3174 del 8 de octubre de 1998, a través de la cual se modificó el otorgamiento de dicha prima para los empleados de la Planta Interna del Ministerio demandado.

5.2.5. Memorando del 1 de noviembre de 2001, por medio del cual la señora Mireya Ávila Pinto solicitó a la Doctora María Hortensia Colmenares, en su calidad de Directora General de Desarrollo de

Talento Humano que, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 1661 de 1991 y en la Resolución No. 3174 de 1998, se le asignara la prima técnica con base en el criterio de evaluación por desempeño, con el debido concepto favorable del señor Ministro.

5.2.6. Memorando del 24 de octubre de 2001, (radicado en la entidad el 1 de noviembre de 2001), suscrito por la Doctora Clemencia Forero Ucrós en su calidad de Viceministra de América y Soberanía Territorial dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores Doctor Guillermo Fernández de Soto, a través del cual le puso en consideración el reconocimiento de la prima técnica a la señora Mireya Ávila Pinto.

5.2.7. Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, por medio de la cual se otorgó a la Doctora Mireya Ávila Pinto, en su condición de Asesor Código 1020, Grado 13 del Despacho del Secretario General, el 50% de la asignación básica mensual, por concepto de prima técnica.

5.2.8. Resolución No. 5358 del 29 de noviembre de 2001, a través de la cual se nombró a la señora Mireya Ávila Pinto, en el cargo de Asesor 1020-13 de la planta de personal del Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.2.9. Resolución No. 0273 del 30 de enero de 2004, a través de la cual se incorporó a la demandante en el cargo de Asesor 1020 grado 13, de dicho Despacho.

5.2.10. Acta No. 218 del 1° de agosto de 2006, por la cual la actora tomó posesión del cargo de Asesor Código 1020, Grado 13 del Despacho del Secretario General.

5.2.11. Resolución No. 4028 del 16 de septiembre de 2009, a través de la cual se incorporó a la actora en el empleo de Asesor 1020-15 del Despacho del Viceministerio de Relaciones Exteriores.

5.2.12. Resoluciones Nos. 0642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de 2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016, por las cuales se asignó y renovó la prima técnica reconocida a la actora por evaluación de desempeño, en el cargo de Asesor Código 1020 grado 15, de la planta de personal del Despacho del Viceministro de Relaciones exteriores en el 50% de la asignación básica mensual.

5.2.13. Resolución No. GNR 135856 del 11 de mayo de 2015, por la cual la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reconoció una pensión vitalicia de vejez a la actora.

5.2.14. Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la actora contra la anterior Resolución.

5.2.15. Resolución No. VPB del 5 de enero de 2016, a través de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones resolvió el aludido recurso de apelación, modificando la Resolución GNR No. 284069 del 17 de septiembre de 2015, que a su vez modificó la Resolución No. GNR 135856 del 11 de mayo de 2015, ordenando la reliquidación de dicha prestación y dejando en suspenso el ingreso a nómina.

5.2.16. Escrito radicado el 31 de mayo de 2016, a través del cual la actora solicitó al Ministerio de Relaciones exteriores reconocer la prima técnica como factor constitutivo de salario para la cotización al Sistema General de Seguridad Social .

5.2.17. Oficio No. S-GAPTH -16-0055486 del 14 de junio de 2016, por el cual la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores indicó a la demandante que, de conformidad con el Decreto 1164 de 2012, por el cual se modificó el artículo 5° del Decreto 2164 de 1991, la prima técnica por evaluación de desempeño que le fue

reconocida solo constituye factor salarial cuando se otorga bajo los criterios de que trata el literal a) del artículo 2° y no tendrá dicha connotación cuando se asigne con fundamento en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo, en virtud de lo contemplado en el artículo 7° del Decreto 1161 de 1991, en concordancia con el artículo 4° de la Resolución No. 6093 de 2012.

5.2.18. Solicitud elevada por la actora el **22 de noviembre de 2016**, por medio de la cual deprecó ante la entidad demandada la reliquidación de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales, teniendo en cuenta la prima técnica como factor salarial.

5.2.19. Oficio No. S-GNPS-16-112472 del 13 de diciembre de 2016, por el cual la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la anterior solicitud de la actora, indicándole que una vez se revisó su historia laboral se pudo evidenciar que la prima técnica que le fue otorgada mediante la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, fue asignada con base en el criterio de evaluación de desempeño, de acuerdo con la petición que elevó el 1 de noviembre de 2001, en la que deprecó *“la asignación de la prima técnica... con base en el criterio de evaluación por desempeño”*.

5.2.20. Petición de revocatoria directa elevada por la actora **el 24 de abril de 2017**, respecto de las Resoluciones Nos. 642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de 2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016, por medio de las cuales se asignó y renovó la naturaleza de la prima técnica que le fue reconocida desde el 1 de noviembre de 2001.

5.2.21. Resolución No. 4678 del 21 de junio de 2017, a través de la cual la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores negó la aludida solicitud de revocatoria directa.

5.2.22. Decreto 033 del 12 de enero de 2018, a través del cual la Viceministra de Relaciones Exteriores encargada de las Funciones del

Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores nombró con carácter provisional a la señora Mireya Ávila Pinto en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores Código 2112 grado 19, de la planta de dicha entidad, adscrito a la embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Perú.

5.2.23. Resolución No. 0524 del 25 de enero de 2018, por medio de la cual la Viceministra de Relaciones Exteriores encargada de las funciones del Despacho de la Ministra, aceptó a partir del 5 de febrero de 2018, la renuncia presentada por la señora Mireya Ávila Pinto al cargo de Asesor 1020-15 de la Planta de Personal de dicha entidad.

5.2.24. Constancia de Conciliación Prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 11 Judicial II Administrativa el 18 de julio de 2017, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

5.2.25. Certificación expedida a la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que consta los cargos desempeñados por la actora.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó al momento de la fijación del litigio en la continuación de la Audiencia Inicial y Alegaciones y Juzgamiento llevada a cabo el 22 de junio de 2021, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la demandante en calidad de empleada del Ministerio de Relaciones Exteriores tiene o no derecho a que la prima técnica reconocida a través de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, tenga la connotación de factor salarial y, si como consecuencia de dicho reconocimiento, se deben efectuar los pagos correspondientes al sistema general de pensiones y reajustar sus prestaciones sociales.

5.3. CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa, la señora Mireya Ávila Pinto pretende que la prima técnica que le fue reconocida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, tenga la connotación de factor salarial, al haber sido reconocida según afirma, bajo la modalidad de experiencia altamente calificada.

Ahora bien, en aras de determinar la existencia preliminar del derecho, es importante revisar si la demandante se encuentra cobijada por el Decreto Ley 1161 de 1991, regulado por el Decreto 2164 del mismo año, para efectos del reconocimiento de la prima técnica otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objeto de establecer si fue bajo la modalidad de formación avanzada y experiencia altamente calificada o por evaluación de desempeño que esta le fue asignada.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente se advierte que la actora fue nombrada en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Resolución No. 1689 del 30 de mayo de 1994, tomando posesión el **10 de junio de 1994**, en el cargo de **Asesor, Código 1020, grado 13**; luego, por medio de la Resolución No. 2054 del 10 de julio de 1996, fue incorporada en el cargo de **Asesor Código 1020, grado 13**, del Despacho del Secretario General; a su vez, mediante las Resoluciones Nos. 5358 del 29 de noviembre de 2001 y 0273 del 30 de enero de 2004, fue nombrada en el cargo de **Asesor, Código 1020, Grado 13**, del Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales; así mismo, por la Resolución 4028 del 16 de septiembre de 2009, se incorporó en el cargo de **Asesor Código 1020 grado 15** del Despacho del Viceministro, cargo que desempeñó hasta el **4 de febrero de 2018** y, por último, mediante el Decreto 033 del 12 de enero de 2018, fue nombrada con carácter provisional en el Cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112 grado 19, periodos que, valga la pena resaltar, no se encuentran en discusión en la presente controversia.

En ese sentido, se observa que la señora Mireya Ávila Pinto se vinculó en la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores en el **Nivel Asesor** desde el 10 de junio de 1994, razón por la cual se encuentra cobijada por las previsiones de los Decretos 1661 y 2164, ambos de 1991, que dispusieron el reconocimiento de la prima técnica en los siguientes términos:

El Decreto 1661 de 1991, “*Por el cual se codifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para lograr estímulos especiales a los mejores empleados Oficiales y se dictan otras disposiciones*” en su artículo 2º, previó dos modalidades para el reconocimiento de la prima técnica, así:

“Para tener derecho a prima técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

a) Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o

*b) **Evaluación del desempeño***”. (negrillas fuera del texto).

Así mismo, el artículo 3º *ibídem*, consagró los niveles a los cuales se otorgaría dicha prestación, así:

“Artículo 3º.- Modificado en lo pertinente Decreto Nacional 1724 de 1997, decía así: “Niveles en los cuales se otorga Prima Técnica. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. **La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles**”.(negrillas y subrayado fuera del texto original).

A su vez, en el artículo 7°, del mismo estatuto se señaló que la prima técnica reconocida por formación avanzada y experiencia altamente calificada constituye factor salario, mientras que cuando se asigna con base en la evaluación de desempeño no tiene dicha connotación, al señalar:

“ARTÍCULO 7°.- *Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo”.*

Ahora bien, el Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1991, “*Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto ley 1661 de 1991*”, en el artículo 3°, estableció los criterios para la asignación de la prima técnica de la siguiente manera:

“Artículo 3°.- Criterios para su asignación. *La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:*

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o*
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o*
- c) Por evaluación del desempeño”.***

Por su parte, los artículos 4° y 5° de dicho estatuto, señalaron los empleados públicos que tienen derecho a la prima técnica por formación avanzada y cuáles por evaluación de desempeño, de la siguiente manera:

“Artículo 4°.- *De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia*

altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años. (negrillas fuera del texto original).

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

*Parágrafo. La experiencia a que se refiere este artículo **será calificada por el jefe del organismo**, con base en la documentación que el empleado acredite”.*

ARTÍCULO 5º. *De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por **este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.***

Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).

(...)” (Negrilla fuera del texto original).

De lo anterior, se colige que la prima técnica podía ser reconocida por **formación avanzada y experiencia altamente calificada** en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, caso en el cual, constituye factor salarial y **por evaluación de desempeño**, en los niveles de Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de

Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, la cual no tiene connotación de factor salarial.

Establecido lo anterior, se advierte que la prima técnica contemplada en dicha normatividad, fue regulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Resolución No. 0636 del 23 de marzo de 1993, así:

“ARTÍCULO 1°. *Podrá otorgarse la prima técnica de que trata el Decreto 2164 del mismo año a los empleados de la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:*

a) Para aquellos que desempeñan empleos en los niveles directivo, asesor ejecutivo, profesional, con base en los criterios de estudios y experiencia, así:

1. Título de estudios en formación avanzada experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años.

2. Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo.

b) Para aquellos que ejercen empleos de los niveles directivo, asesor ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo con base en el criterio de evaluación de desempeño.

PARÁGRAFO 1°.Entiendase por formación avanzada, los estudios correspondientes a:

- a) Los de Doctorado, Requieren un mínimo de seis (6) semestres y conducen al título de doctor;*
- b) los de Maestría, Conducen al Título de Magister y requieren cumplir con un mínimo de cuatro (4) semestres;*
- c) Los de Especialización. Deben cumplir con dos (2) o tres (3) semestres y conducen al título de especialista.*

PARAGRAFO 2°.- Se entiende por experiencia en el ejercicio profesional la obtenida bien sea a través de la docencia en establecimientos de educación superior, o en el desempeño de cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en cargos asimilables a éstos en otras entidades o en cargos diplomáticos en el servicio exterior...

(...)”.

Igualmente, el artículo 2° de dicha resolución, dispuso que para la asignación de la prima técnica por estudios en formación avanzada y experiencia altamente calificada se otorgaría el 50% para quien acreditara el título de doctor, el 40% para quien tenga el título de Magister y el 30% para quien acredite el título de especialista y tres años de experiencia en dichos casos y hasta el 50% para quien haya terminado los estudios de doctorado, hasta el 40% para quien acredite terminación de estudios de maestría y hasta el 30% para quien ostente terminación de estudios de especialista y 6 años de experiencia, en éstos últimos supuestos y por cada título y años de experiencia adicionales el Ministro de Relaciones Exteriores otorgaría un porcentaje adicional, sin que en ningún caso el valor de dicha prima supere el 50% de la asignación básica.

De otro lado, el artículo 3° de la mencionada Resolución, preceptuó que para la asignación de la **prima técnica por evaluación de desempeño** se otorgaría el 50% para los empleados que ocupen cargos de los niveles profesional y ejecutivo que hayan obtenido el 90% o más, del total de los puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, hasta el 10% para los empleados que ocupen cargos de los niveles operativo, administrativo o técnico que hayan obtenido 95% o más del total de los puntos de dichas calificaciones y **50% para los empleados que ocupen cargos de los niveles asesor y directivo, en cuyo caso será necesario únicamente el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores** y el mismo porcentaje para los que hayan obtenido calificación satisfactoria en todos los factores de dicha Evaluación.

Posteriormente, la Resolución No. 0636 del 23 de marzo de 1993, fue modificada por la Resolución No. 3174 del 8 de octubre de 1998, en la que se dispuso en el artículo 3°, lo siguiente:

“ARTÍCULO 3°- *Para la asignación de la prima técnica por evaluación del desempeño, establecense los siguientes porcentajes de la asignación básica mensual:*

a) *Hasta el cincuenta por ciento (50%), para los empleados que ocupen cargos de los niveles Directivo, Ejecutivo o Asesor, en cuyo caso será necesario únicamente el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores.*

b) *Hasta el cincuenta por ciento (50%), para los funcionarios escalafonados en carrera Diplomática y Consular, que en el año inmediatamente anterior a la solicitud haya obtenido calificación satisfactoria en la evaluación y se encuentren en los niveles Directivo, Ejecutivo, o Asesor, previo concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores” (Negrilla fuera del texto original).*

De los anteriores actos administrativos se colige que tienen derecho al pago de la prima técnica en primer término, los trabajadores que desempeñan empleos en los niveles directivo, asesor ejecutivo y profesional, con base en los criterios de estudios y experiencia, quienes deberán acreditar **i)** título de estudios en formación avanzada, experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años o **ii)** terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, esto es, de Doctorado, Maestría o Especialización.

En segundo lugar, son acreedores de la prima técnica por evaluación de desempeño aquellos que ejercen empleos de los niveles directivo, asesor ejecutivo, profesional, técnico, administrativo, operativo y los

funcionarios escalafonados en la carrera diplomática y Consular, cuyo porcentaje varía según el cargo desempeñado y los puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior; sin embargo, para los empleados que ocupen cargos de los niveles ejecutivo, asesor y directivo, **solo es necesario el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores.**

Ahora bien, se encuentra acreditado que mediante el Memorando No. 058814 del 1 de noviembre de 2001, la Señora Mireya Ávila Pinto, en su calidad de Asesora del Despacho del Viceministerio de América y Soberanía Territorial solicitó a la Doctora María Hortensia Colmenares, Directora General de Desarrollo de Talento Humano **“la asignación de la prima técnica... con base en el criterio de evaluación por desempeño y con el debido concepto favorable del Señor Ministro”**, con fundamento en lo establecido en el Decreto 1661 de 1991 y la Resolución No. 3174 de 1998.

Por lo anterior, a través de Memorando radicado en dicha entidad el 1 de noviembre de 2001, la Doctora Clemencia Forero Ucrós, en su calidad de Viceministra de América y Soberanía Territorial solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Guillermo Fernández de Soto, el reconocimiento de la prima técnica a la señora Mireya Ávila Pinto, señalando que *“...me ha colaborado de manera eficiente, incondicional y permanente durante cuatro años en este Viceministerio. La Doctora Avila Pinto ha estado vinculada al Ministerio desde el año 94 y siempre se ha distinguido por su responsabilidad, discreción y cabal cumplimiento de las labores que le han sido encomendadas”*.

En ese sentido, por medio de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, el Ministro de Relaciones Exteriores asignó una prima técnica a la señora Mireya Ávila Pinto, en calidad de Asesor, Código 1020, Grado 13 del Despacho del Secretario General, en el cincuenta por ciento (50%), de la asignación básica, correspondiente a la suma de \$1.660.404 m/cte, con fundamento en los Decretos 1661, 2164 y

2573, todos de 1991 y las Resoluciones Nos. 0636 de 1993 y 3174 de 1998, artículo 3°, literal a).

A su vez, a través de las Resoluciones Nos.0642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de 2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016, se le asignó y se le renovó a la actora la prima técnica por evaluación de desempeño en el cargo de Asesor, Código 1020, grado 15, de la planta de personal del Despacho de la Viceministra y el Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el 50% de la asignación básica mensual, aclarándose que no constituía factor salarial.

Así las cosas, del recuento normativo expuesto y de las pruebas obrantes en el expediente resulta claro que a la señora Mireya Ávila se le reconoció la prima técnica **por evaluación de desempeño**, pues se la otorgó en un 50% de la asignación básica mensual, en el nivel asesor, teniendo en cuenta como único requisito el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, si bien como lo señala el apoderado de la actora en el concepto de violación, en la Resolución No. 4911 de 2001, no se estableció expresamente en la parte resolutive la modalidad en la que fue reconocida la prima técnica a la señora Mireya Ávila Pinto, lo cierto es que en la parte considerativa se señaló que se otorgaba “*según el literal a) del artículo 3° de la Resolución 3174 de 1998, se establece hasta el 50% de la asignación básica mensual para los empleados del nivel asesor, como monto de asignación de la prima técnica*”, literal que regula la asignación de **la prima técnica por evaluación de desempeño** en un 50% para los niveles directivo, ejecutivo o asesor, en cuyo caso solo era necesario el concepto favorable de Ministerio.

Amén de lo anterior, contrario a lo expuesto en la demanda, la actora no requería ser evaluada para obtener una calificación de desempeño

que le permitiera el disfrute de la prima técnica, toda vez que el único requisito sine quanon para su reconocimiento era el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores, como bien lo sostuvo la señora Ávila Pinto al deprecar dicha asignación, señalando que se efectuara **“con base en el criterio de evaluación por desempeño y con el debido concepto favorable del Señor Ministro”** y, en efecto, este fue el único requisito que se tuvo en cuenta para dicho reconocimiento.

Por lo anterior, en criterio de esta juzgadora la entidad demandada no expidió los actos acusados de forma irregular, incurriendo en falsa motivación, como lo afirma el apoderado de la actora, pues la prima técnica, le fue otorgada con fundamento en la normatividad que se encontraba vigente y que regulaba dicha asignación, al desempeñarse en el nivel Asesor y haber obtenido el concepto favorable del Ministro de Relaciones Exteriores, únicos requisitos exigidos en la modalidad de prima técnica por evaluación de desempeño, sin que en momento alguno se tuvieran en cuenta los títulos de formación avanzada o terminación de estudios de doctorado, maestría o especializaciones que pudiere ostentar la señora Mireya Ávila ni su carrera profesional, para de ahí colegir que obtuvo dicha prima por experiencia altamente calificada, **máxime que cuando deprecó su reconocimiento, claramente aludió a la modalidad de evaluación de desempeño**, sin hacer consideración alguna a que acreditaba requisitos para obtenerla bajo la modalidad de experiencia altamente calificada.

En ese sentido, las Resoluciones Nos.0642 del 5 de febrero de 2013, 4663 del 7 de julio de 2014, 7574 del 30 de noviembre de 2015 y 5225 del 25 de agosto de 2016, asignaron y renovaron la prima técnica otorgada a la demandante bajo los mismos parámetros en los que le fue reconocida a través de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001 y no como lo afirma la demandante, cambiándole la modalidad otorgada de experiencia altamente calificada a evaluación de desempeño.

Así las cosas, los cuestionamientos efectuados por la demandante desconocen las normas aplicables a su caso, entendiendo de manera equivocada que por el solo hecho de ostentar más de 6 años en el ejercicio profesional en el empleo de Asesor, automáticamente adquirió el derecho a percibir una prima técnica por experiencia altamente calificada, sin haber sido solicitada ni mucho menos otorgada bajo dicha modalidad.

En consecuencia, la señora Mireya Ávila Pinto no tiene derecho a que la Prima Técnica que le fue reconocida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Resolución No. 4911 del 1 de noviembre de 2001, tenga la connotación de factor salarial, pues no cabe duda que fue otorgada en vigencia del Decreto 1661 de 1991, el cual dispuso en el artículo 7^o¹, que *“no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal a) del mismo artículo”*.

En consideración a lo anteriormente expuesto, se denegarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados.

5.5. COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

¹ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-424 de 2006 declaró la EXEQUIBILIDAD de este artículo.

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

V. RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda conforme a lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas a cargo de la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ

JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 020 de hoy 06 de agosto de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez
018
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**64b0160c7dd4dcd0ea86c4bb5569022e16588bdba895536d3f03d6
4e2e6c1b1e**

Documento generado en 05/08/2021 08:06:55 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 110013335-018-2019-00184-00
Demandante: **MARÍA AMPARO RUIZ GALINDO, ARTURO DOMÍNGUEZ MENA, GLORIA STELLA MANRIQUE PERDOMO, RAÚL LEÓN CIFUENTES, EDGAR DANILO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ARMANDO RUIZ PUERTO, LUZ STELLA NEIRA GOYENECHÉ, MARIA ISABEL SÁNCHEZ RICO, RAÚL PARRADO RODRIGUEZ Y ROSALBA RUIZ DE VILLAMIL.**
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto: SENTENCIA

Los señores MARÍA AMPARO RUIZ GALINDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.362.547 de Bogotá; ARTURO DOMÍNGUEZ MENA, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.790.369 de Quibdó; GLORIA STELLA MANRIQUE PERDOMO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.440.299 de Bogotá; RAÚL LEÓN CIFUENTES, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.337.858 de Bogotá; EDGAR DANILO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.747.831 de Tunja; ARMANDO RUIZ PUERTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.456.779 de Bogotá; LUZ STELLA NEIRA GOYENECHÉ, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.837.894 de Bogotá; MARIA ISABEL SÁNCHEZ RICO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.553.320 de Bogotá; RAÚL PARRADO RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 175.977 de Albán y ROSALBA RUIZ DE VILLAMIL, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.700.881 de Bogotá, actuando por medio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentaron demanda contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES

Las pretensiones y los hechos en que se sustenta la demanda fueron precisados en la Audiencia Inicial y de Alegaciones llevada a cabo el 2 de marzo de 2021, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada de los demandantes estima desconocidos los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, el Decreto 1073 de 2002 y la Ley 812 de 2003.

Señala que la Ley 812 de 2003, derogó tácitamente los descuentos para salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre al remitir la cotización de los docentes oficiales a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, normativa que no contempla los mismos, razón por la cual la entidad demandada está realizando un doble descuento que no se encuentra autorizado por la ley, quebrantando los mandatos constitucionales.

Sostiene que en los Conceptos Nos. 10846 del 20 de agosto de 2004 y 8004-1-160365 del 31 de diciembre de 2005, expedidos por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud – *respectivamente*, se ratifica que sobre las mesadas pensionales es procedente el descuento para el aporte a salud; sin embargo, este no puede recaer en las adicionales.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **8 de agosto de 2019**, radicado el 16 del mismo mes y año, se opuso a las pretensiones de

la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Indicó que los descuentos para los aportes al régimen contributivo de salud, tienen su respaldo jurídico en el numeral 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se consagró el deber del fondo de deducir el 5% de las mesadas, incluidas las adicionales.

Precisó que el artículo 81 de la ley 812 de 2003, estableció que la tasa de cotización para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la señalada en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, normas que establecen que el aporte del pensionado es del 12% sobre el valor de la mesada, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional se pronunció mediante la sentencia C-369, declarándola exequible.

Reiteró que a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional del inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, en un 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y posteriormente con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007, en 12.5%, y finalmente, en virtud de la Ley 1250 de 2008, en el 12%, por lo cual, en lo que referente al porcentaje de cotización, los pensionados afiliados al FOMAG, se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin embargo, esto no quiere decir que se altere su régimen prestacional, ya que por pertenecer a un régimen especial, se encuentran exceptuados del general.

Sostuvo que la Ley 91 de 1989, es una disposición especial que rige a todos los docentes afiliados al FOMAG y que hace parte de un ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo cual es viable realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales.

Por último, señaló que las disposiciones del sistema general sobre las mesadas adicionales no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas; no obstante, la Ley 91 de 1989, si lo permite de manera

expresa en el numeral 5 del artículo 8, por lo cual no es viable acceder a las pretensiones propuestas por los demandantes, toda vez que carecen de fundamento normativo.

De otra parte, propuso las excepciones de:

i) Prescripción: Solicitó que se declare probado dicho fenómeno jurídico, frente a las pretensiones del reembolso de dineros descontados por concepto de salud, según lo que resulte probado en el proceso, de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 41 del Decreto 3135 de 1968, demás normas concordantes y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

ii) Inexistencia de la obligación y cobro de lo debido: Señaló que no existe obligación de pagar los dineros descontados en salud, toda vez que, según la evolución normativa referida, los demandantes legalmente se encuentran obligados a cotizar en un porcentaje del 12%.

iii) Genérica: Solicitó que se declaren de oficio las excepciones que se encuentren probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las súplicas de la demanda

Por otra parte, se advierte que respecto a la excepción de “**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**”, propuesta por la apoderada de la Fiduciaria la Previsora S.A., se declaró probada a través de providencia del 13 de agosto de 2020.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron expuestos por las apoderadas de las partes en la Audiencia Inicial y de Alegaciones llevada a cabo el 2 de marzo de 2021 y a ellos se remite el Despacho.

De otra parte, se advierte que el Agente del Ministerio Público no rindió concepto, en razón a que no asistió a la mencionada Audiencia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Frente a la excepción de **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido**, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero en ninguna manera constituyen excepción de mérito alguna que impida resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

En cuanto a la excepción de **prescripción**, el Despacho advierte que será resuelta en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda.

De otra parte, frente a la **excepción genérica**, tal como se indicó en la Audiencia Inicial, de Alegaciones y Juzgamiento llevada a cabo el 2 de marzo de 2021, no se encontraron excepciones que debieran ser declaradas de oficio en ese momento procesal.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

Caso No. 1. Demandante MARÍA AMPARO RUÍZ GALINDO

i) Resolución No. 02751 del 27 de agosto de 1996, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a la demandante, a partir del 5 de abril de 1996 (fls. 27 a 29).

ii) Petición elevada por la actora a la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 11 de septiembre de 2018, por medio de la cual solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 30).

iii) Oficio No. S-2018-161502 del 20 de septiembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó a la demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por la actora, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 31).

iv) Petición elevada por la actora ante la Fiduciaria la Previsora S. A. el 26 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 32).

v) Copia de la cédula de ciudadanía de la actora (fl. 26)

Caso No. 2. Demandante ARTURO DOMÍNGUEZ MENA

i) Resolución No. 00943 del 24 de marzo de 2000, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidó la pensión vitalicia de jubilación al demandante, a partir del 1 de enero de 2000 (fls. 36 a 37).

ii) Petición elevada a la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 4 de septiembre de 2018, por medio de la cual el actor solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 38).

iii) Oficio No. S-2019-2075 del 10 de enero de 2019, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó al demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a

la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por el actor, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 39).

iv) Petición elevada por el demandante ante la Fiduciaria la Previsora S.A. el 5 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 41).

v) Extracto contentivo de los pagos de pensión y descuentos en salud realizados al actor, por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1991 y el 31 de enero de 2019, conforme al cual consta que efectivamente se le han realizado los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre (fls. 42 a 46).

vi) Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 35).

Caso No. 3. Demandante GLORIA STELLA MANRIQUE PERDOMO

i) Resolución No. 004329 del 28 de octubre de 2004, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a la demandante, a partir del 27 de junio de dicha anualidad (fls. 51 a 53).

ii) Petición elevada por la demandante a la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 22 de agosto de 2018, por medio de la cual solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 54).

iii) Oficio No. S-2018-150431 del 1 de septiembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó a la demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a

la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por la actora, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 55).

iv) Petición elevada por la actora ante la Fiduciaria la Previsora S. A. el 26 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 56).

v) Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 50).

Caso No. 4. Demandante RAÚL LEÓN CIFUENTES

i) Resolución No. 4654 del 13 de agosto de 2012, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación al demandante, a partir del 17 de septiembre de 2011 (fls. 60 a 61).

ii) Petición elevada a la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 4 de septiembre de 2018, por medio de la cual el actor solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 62).

iii) Oficio No. S-2018-165870 del 27 de septiembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó al demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por el actor, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 63).

iv) Petición elevada por el demandante ante la Fiduciaria la Previsora S.A. el 5 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 64).

vi) Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 59).

Caso No. 5. Demandante EDGAR DANILO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

i) Resolución No. 4444 del 5 de agosto de 2003, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación al demandante, a partir del 13 de febrero de 2003 (fls. 68 a 69).

ii) Petición elevada a la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 29 de agosto de 2018, por medio de la cual el actor solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 70).

iii) Oficio No. S-2018-153856 del 7 de septiembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó al demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por el actor, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 71).

iv) Petición elevada por el demandante ante la Fiduciaria la Previsora S.A. el 13 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 72).

vi) Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 67).

Caso No. 6. Demandante ARMANDO RUÍZ PUERTO

i) Resolución No. 8070 del 3 de noviembre de 2016, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó

el pago de la pensión vitalicia de jubilación al demandante, a partir del 17 de mayo de 2016 (fls. 76 a 79).

ii) Petición elevada a la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 24 de septiembre de 2018, por medio de la cual el actor solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 80).

iii) Oficio No. S-2019-3705 del 15 de enero de 2019, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó al demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por el actor, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 81).

iv) Petición elevada por el demandante ante la Fiduciaria la Previsora S.A. el 27 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 83).

v) Extracto contentivo de los pagos de pensión y descuentos en salud realizados al actor, por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1991 y el 31 de enero de 2019, conforme al cual consta que efectivamente se le han realizado los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre (fls. 84 a 85).

vii) Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 75).

Caso No. 7. Demandante LUZ STELLA NEIRA GOYENECHÉ

i) Resolución No. 007179 del 22 de noviembre de 2012, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y

ordenó el pago de la pensión por invalidez a la demandante, a partir del 11 de septiembre de dicha anualidad (fls. 90 a 92).

ii) Petición elevada por la demandante a la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 11 de diciembre de 2018, por medio de la cual solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 93).

iii) Oficio No. S-2018-219143 del 23 de diciembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó a la demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por la actora, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 94).

iv) Petición elevada por la actora ante la Fiduciaria la Previsora S. A. el 6 de diciembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 96).

v) Extracto contentivo de los pagos de pensión y descuentos en salud realizados a la actora, por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y 31 de diciembre de 2018, conforme al cual consta que efectivamente se le ha realizado el descuento en salud sobre la mesada adicional del mes de diciembre (fls. 97 a 98).

vi) Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 89).

Caso No. 8. Demandante MARIA ISABEL SANCHEZ RICO

i) Resolución No. 2090 del 22 de marzo de 2013, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó

el pago de la pensión por invalidez a la actora, a partir del 7 de diciembre de 2011 (fls. 103 a 106).

ii) Petición elevada por la actora a la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 17 de diciembre de 2018, por medio de la cual solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fls. 107).

iii) Oficio No. S-2018-219048 del 22 de diciembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó lo solicitado anteriormente y le informó a la demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por la actora, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 108 a 109).

iv) Petición elevada por la demandante ante la Fiduciaria la Previsora S. A. el 14 de enero de 2019, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 110).

v) Extracto contentivo de los pagos de pensión y descuentos en salud realizados a la actora, por el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 2011 y el 31 de enero de 2019, conforme al cual consta que efectivamente se le han realizado los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre (fls. 111 a 113).

vi) Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 102).

Caso No. 9. Demandante RAÚL PARRADO RODRÍGUEZ

i) Resolución No. 2179 del 23 de noviembre de 1994, a través de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y

ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación al demandante, a partir del 23 de abril de 1993 (fls. 118 a 120).

ii) Petición elevada por el actor a la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 17 de septiembre de 2018, por medio de la cual solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fl. 121)

iii) Oficio No. S-2018-161203 del 20 de septiembre de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la petición anterior y le informó al demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por el actor, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 122).

iv) Petición elevada por el demandante ante la Fiduciaria la Previsora S. A. el 20 de septiembre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 124).

v) Oficio No. 20180871539971 del 24 de septiembre de 2018, mediante el cual la Fiduciaria la Previsora S. A., dio respuesta parcial a la solicitud, allegando los extractos de pago, sin pronunciarse sobre la petición de reintegro y devolución de descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales. (fls. 125).

vi) Extracto contentivo de los pagos de pensión y descuentos en salud realizados al actor, por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1994 y el 31 de agosto de 2018, conforme al cual consta que efectivamente se le han realizado los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre (fls. 128 a 133).

vii) Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 117).

Caso No. 10. Demandante ROSALBA RUÍZ DE VILLAMIL

i) Resolución No. 3704 del 4 de junio de 2014, a través de la cual la Secretaría de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a la demandante, a partir del 12 de agosto de 2013 (fl. 138).

ii) Petición elevada por la actora a la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 18 de septiembre de 2018, por medio de la cual solicitó el reintegro del valor correspondiente a los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre cada año y que se le suspendieran dichos descuentos (fl. 140).

iii) Oficio No. S-2019-3241 del 14 de enero de 2019, mediante el cual la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la petición anterior y le informó a la demandante que dicha entidad efectúa el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, más no el pago de las mismas y menos los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales, por ende, enviará a la Fiduciaria la Previsora S. A. la solicitud elevada por la actora, con el objeto de que se pronuncie sobre la misma (fl. 141).

iv) Petición elevada por la demandante ante la Fiduciaria la Previsora S. A. el 3 de octubre de 2018, solicitando el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad (fl. 143)

v) Oficio No. 20180871642081 del 10 de octubre de 2018, a través del cual se dio respuesta parcial a la solicitud, allegando los extractos de pago, sin pronunciarse sobre la petición de reintegro y devolución de descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales (fls. 144).

vi) Extracto contentivo de los pagos de pensión y descuentos en salud realizados a la actora, por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de

2014 y el 30 de septiembre de 2018, conforme al cual consta que efectivamente se le ha realizado el descuento en salud sobre la mesada adicional del mes de diciembre (fl. 145).

vii) Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 136).

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó al momento de la fijación del litigio, dentro de la Audiencia Inicial y Alegaciones llevada a cabo el 2 de marzo de 2021, los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en establecer:

i) Si las mesadas pensionales reconocidas a favor de los demandantes en calidad de pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de **junio y diciembre** (*respectivamente*), son susceptibles de descuentos de aporte al régimen contributivo de seguridad social en salud.

ii) Si procede o no la devolución de los mismos y si se debe ordenar la suspensión de tales descuentos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

5.3.1. MARCO NORMATIVO QUE REGULA EL REGIMEN DE LOS DESCUENTOS EN SALUD SOBRE LAS MESADAS PENSIONALES.

Los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales fueron contemplados tanto en el régimen general de pensiones, inicialmente en un 5% de la mesada pensional (ley 4ª. de 1966, artículo 37 del decreto 3135 de 1968 y artículo 90 del Decreto 1848 de 1969), como en el régimen especial de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (numeral 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, con una diferencia entre ellos, pues en el primero, no se alude a las mesadas adicionales, en tanto que en el segundo se señala expresamente que en dicha cotización quedan incluidas las mesadas adicionales.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el monto de cotización en salud, quedó consagrado en el artículo 204 *íbidem*, en un **máximo del 12 % del salario base de cotización**”.

Respecto a la cotización al régimen prestacional en salud de los docentes oficiales, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 “*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*” dispuso que **“El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003”**, de donde se colige que la tasa de cotización en salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no es otra que la prevista en el artículo 204 de la ley 100 de 1993, esto es, el 12%, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008

Conforme al marco normativo expuesto, es claro que en la actualidad el monto de cotización al régimen contributivo en salud **se encuentra unificado** tanto para los pensionados cobijados por el régimen general de pensiones como para los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en una tasa del 12%, del salario base de cotización, es decir, un 7% más de lo que venían cotizando bajo el régimen de la ley 91 de 1989.

5.3.2.MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE

La mesada adicional del mes de diciembre fue consagrada por primera vez en el artículo 5° de la Ley 4 de 1976 “*por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones*”, así: “*Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho **recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.....***”.

Posteriormente, el artículo 50 de la ley 100 de 1993, reiteró el derecho de los pensionados *por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia a continuar **recibiendo** cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión*”.

Por su parte, la mesada adicional del mes de junio, se encuentra establecida tanto en el régimen general de pensiones (artículo 142 de la Ley 100 de 1993), como en el régimen especial de los docentes oficiales (artículo 15°, numeral 2° literal b), de la Ley 91 de 1989).

5.3.3. DE LA PROCEDENCIA DE LOS DESCUENTOS EN SALUD SOBRE DE LAS MESADAS PENSIONALES ADICIONALES DEL PERSONAL DOCENTE. UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.

En primer lugar, se advierte que frente a las controversias orientadas a la devolución de los descuentos en salud efectuados en las mesadas adicionales de junio y diciembre del personal docente, como la que ahora ocupa la atención del Despacho, no había una posición unificada y, en ese sentido, esta juzgadora era de la tesis de que el régimen de cotización en salud para los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quedó cobijado por el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, en el entendido que si para éste último se aplicaba la prohibición de realizar descuentos en salud sobre las mesadas mencionadas, dicha prohibición igualmente regía a los Docentes, bien por considerarse que había operado la derogatoria tácita del artículo 8° numeral 5° de la ley 91 de 1989, como lo venía sosteniendo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, entre otras, en providencia del 31 de enero de 2013 (expediente 2011-00381-01 M.P. Carmelo Perdomo Cueter) o bien, en aplicación del principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda- en **Sentencia de Unificación del 3 de junio de 2021**, proferida dentro del Expediente No. 66001-33-33-000-2015-00309-01, con

ponencia del Dr. William Hernández Gómez¹, determinó la procedencia de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales pagadas a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los siguientes términos:

“(…)

44. Ahora, es cierto que el artículo 81 no hizo mención expresa al aumento para la tasa de cotización en salud de los docentes pensionados, sin embargo, esto no implica que aquellos estuvieran exentos del ámbito de la norma. En lo relativo a este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-369 de 2004, al estudiar la demanda de inexecutable del inciso 42 del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, analizó el contenido y alcance del aumento en la cotización que esta ley implicó para dicho personal, y concluyó que es razonable entender que ellos están incluidos, por lo que de ahí en adelante deben cancelar la totalidad del aporte previsto por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Particularmente, expuso, en primer lugar, que la norma no estableció excepción alguna al disponer el incremento, y, en segundo lugar, que dentro de los afiliados al FOMAG se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, por lo tanto, también son destinatarios de la disposición en mención.

(…)

50. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el artículo 81 de la Ley 812 no introdujo modificación a los demás aspectos distintos del valor de la deducción del artículo 8 de esta última, particularmente, en cuanto prevé que los pensionados deben aportar un porcentaje de cada mesada pensional incluidas las mesadas adicionales, en consecuencia, este se mantiene.

*51. De lo anteriormente expuesto, se observa que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 aumentó el porcentaje de la cotización a salud del personal pensionado que se encontrara afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del 5% al 12% mensual, pero no modificó la obligación de efectuarlas sobre cada una de las mesadas pensionales, **incluso de las mesadas adicionales, según lo***

¹ Demandante: JOSÉ JULIÁN GUEVARA PARRA, Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

² El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente: «El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones».

ordenado por el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, dicha obligación subsiste.

(...)

53. En conclusión: Son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993”.

(...)

54. Hasta este punto queda verificado que los docentes pensionados están en la obligación de aportar un 12% de sus mesadas pensionales y que, al tratarse de una regla derivada de los artículos 8 de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, la obligación de aportes, cualquier excepción debe estar taxativamente señalada por la ley....”.

Y más adelante, agregó:

“1.2.1. De la excepción del artículo 5 de la Ley 43 de 1984.

55. Uno de los planteamientos que sustentan la improcedencia de los descuentos a salud de las mesadas adicionales se funda en el artículo **5 de la Ley 43 de 1984**. Con el fin de analizarlo, conviene señalar que el **artículo 7 de la Ley 42 del 14 de diciembre de 1982 proscribió los descuentos de la mesada adicional del mes de diciembre para las Organizaciones Gremiales y para las Entidades encargadas del pago de pensiones**, así: «La mensualidad adicional de que trata el artículo 5.º de la Ley 4.ª de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones».

(...)

59. Sin embargo, ante la obligación legal que ordena los descuentos por aportes a salud de las mesadas adicionales, contenida en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, se concluye que ni el artículo 5 de la Ley 43 de 1984 ni el artículo 7 de la Ley 42 de 1982 regulan la materia para los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

60. Ahora, debe tenerse en cuenta que el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, es la norma específica para el sector docente y aquella dispuso que sí se deben efectuar los descuentos de las mesadas adicionales, además, es posterior a la Ley 43 de 1984, con lo cual, **esta última no es la que rige para el personal afiliado al FOMAG.**

61. En ese orden, la aplicación del artículo 7 de la Ley 42 del 14 de diciembre de 1982 **no puede sustentar el entendimiento según el cual los afiliados al FOMAG están eximidos de la cotización de salud de sus mesadas pensionales adicionales.**

(...). (Negrillas y subrayas del Despacho).

Posteriormente, señaló:

“(…)

1.2.2. Alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002

(…)

64. En desarrollo de lo anterior, el Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002 prescribió:

«Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

(…)

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.»

65. En primer lugar, se observa que los descuentos de las mesadas adicionales de que trata la norma son aquellos destinados a los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, fondos de empleados y de las cooperativas, así como de las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, **mas no están referidos a las cotizaciones a salud.**

(…)

68. Así las cosas, es necesario precisar que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto», **con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8, como ya se definió.** (Negrillas fuera del texto original).

(…)”.

Luego, indicó:

“1.2.3. La condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de los docentes pensionados

“(...)

70. Otro de los argumentos que se exponen para afirmar que son improcedentes los descuentos a salud de las mesadas pensionales adicionales, está basado en que los docentes pensionados ya no pueden considerarse como afiliados al FOMAG, ante la inexistencia de una relación legal y reglamentaria en virtud de la cual ejerzan la función docente.

(...)

72. Para el asunto bajo estudio, únicamente pueden ser acreedores de las prestaciones y servicios a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aquellos servidores que se encuentran afiliados y hacen los aportes que les corresponde. En consecuencia, quienes reciben prestaciones tales como una pensión de jubilación a cargo de aquel, según la Ley 91 de 1989, así como los servicios médico-asistenciales, son sus afiliados (...)

73. Así las cosas, **no cabe duda de que quienes reciben prestaciones y servicios de dicho Fondo aún se encuentran inscritos a él y reciben dichos beneficios. Por ello, es plausible concluir que están afiliados al FOMAG aquellos docentes que gozan de las prestaciones que dicha entidad les concede por ministerio de la ley, sin que puedan excluirse de este grupo de servidores aquellos que no tienen vigente una relación legal y reglamentaria para el ejercicio de la función docente.**

(...) De la norma transcrita se deduce que, para el Legislador, los docentes pensionados tienen la condición de afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

75. En consecuencia, el argumento según el cual los docentes pensionados perdieron la condición de afiliados al FOMAG no es de recibo.

(...)” (Negrillas del Despacho).

Así mismo, refirió:

“1.2.4. De efectuarse el descuento de la cotización a salud a las mesadas pensionales adicionales se estaría realizando en un 24% en el respectivo mes, cuando solamente está autorizado un 12%.

76. En relación con el razonamiento según el cual el aporte de la mesada adicional conlleva un 24%, es necesario precisar que de cada una de las mesadas que reciben se efectúa el descuento del 12%, es decir, 12% de la mesada que periódicamente se viene recibiendo y otro 12% de la mesada adicional. Por ende, para afirmar que el descuento corresponde a un 24%, sería necesario demostrar que se efectuó sobre una misma mesada de las que se devenga periódicamente, pero no se entiende de

esta forma cuando de cada una de las mesadas, se realiza la referida deducción, así sean pagadas en un mismo periodo.

(...)

Una simple operación aritmética permite deducir que, en la situación bajo examen, se hace una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes. Entonces, cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta en 24%, dado que recibe un valor adicional. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 prevé que el aporte se obtiene de la «respectiva mesada», es decir, de la mesada ordinaria más la adicional. En otros términos, el descuento del 12% se efectúa sobre el total de lo recibido en el correspondiente mes, lo que es igual al 12% de cada una de las mesadas.”

En ese sentido, anotó:

“ (...)

Finalmente, la parte demandante afirmó que, de efectuarse tal deducción la cotización equivaldría al 24% de la mesada, cuando lo procedente es el 12% mensual. **Este argumento tampoco tiene vocación de prosperidad**, si se tiene en cuenta que en los meses en los que el beneficiario de la prestación recibe dos mesadas, el aporte del 12% lo hace sobre el total de lo devengado en ese mes, lo que equivale al descuento del mismo porcentaje de cada una de las mesadas que recibe”.

“(…)

Finalmente, concluyó:

“2. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.

(...)” (subrayas del Despacho).

Por último, lo concerniente a los efectos de dicha sentencia, indicó:

“(…)

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. **En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.**

89...la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija **se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial**, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables” (Negrilla fuera del texto original).

Bajo el anterior criterio Jurisprudencial, es claro que son procedentes los descuentos con destino a salud, incluso en las mesadas adicionales de junio y diciembre reconocidas a los docentes, pues dichos descuentos si están autorizados por el artículo 8° de la ley 91 de 1989, que les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porcentaje que fue incrementado al 12%, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

5.3. CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa, los demandantes pretenden que se ordene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de **junio y diciembre**, así como la suspensión de los mismos.

De las pruebas obrantes en el expediente se encuentra acreditado que los actores tienen la calidad de docentes pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual se acredita con los actos administrativos que a continuación se relacionan:

CASO	DEMANDANTE	RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO No.	TIPO DE PENSIÓN
------	------------	----------------------------------	-----------------

*Juzgado Dieciocho (18) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá
Expediente No. 2019-00184-00*

1	María Amparo Ruíz Galindo	02751 del 27 de agosto de 1996	Vitalicia de jubilación
2	Arturo Domínguez Mena	00943 del 24 de marzo de 2000	Vitalicia de jubilación
3	Gloria Stella Manrique Perdomo	004329 del 28 de octubre de 2004	Vitalicia de jubilación
4	Raúl León Cifuentes	4654 del 13 de agosto de 2012	Vitalicia de jubilación
5	Edgar Danilo Sánchez Sánchez	4444 del 5 de agosto de 2003	Vitalicia de jubilación
6	Armando Ruíz Puerto	8070 del 3 de noviembre de 2016	Vitalicia de jubilación
7	Luz Stella Neira Goyeneche	007179 del 22 de noviembre de 2012	Invalidez
8	María Isabel Sánchez Rico	2090 del 22 de marzo de 2013	Invalidez
9	Raúl Parrado Rodríguez	2179 del 23 de noviembre de 1994	Vitalicia de jubilación
10	Rosalba Ruíz De Villamil	3704 del 4 de junio de 2014	Vitalicia de jubilación

A su vez, se observa que los actores elevaron reclamaciones administrativas ante la Fiduciaria la Previsora S.A. y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el propósito de que se les realizara la devolución y suspensión del valor descontado por salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre, solicitudes que fueron denegadas a través de los actos administrativos demandados en la presente controversia.

Por su parte, en la etapa de decreto de pruebas de la Audiencia Inicial y Alegaciones llevada a cabo el 2 de marzo de 2021, se ordenó oficiar a la Fiduprevisora S. A., con el fin de que aportara al plenario los soportes que acreditaran los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud efectuados respecto de las señoras María Amparo Ruiz Galindo y Gloria Stella Manrique Perdomo y de los señores Raúl León Cifuentes y Edgar Danilo Sánchez Sánchez, desde el momento que adquirieron el status de pensionados, sin que a la fecha de la presente providencia se hubiesen remitido.

Sin embargo, la misma ya no es necesaria para resolver la controversia, pues determinándose que el descuento es procedente, ya no se requiere probar si el mismo fue o no realizado, aspecto que era indispensable establecer para acceder a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, conforme al criterio jurisprudencial reseñado, el cual acoge esta juzgadora en su integridad, es claro que los descuentos con destino al régimen contributivo en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, se encuentran ajustados a la ley, razón suficiente para denegar las pretensiones de la demanda.

5.4. COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que los actores en el curso del proceso hayan incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda conforme a las razones referidas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas a cargo de los actores.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a los actores excepto los ya causados, a petición de los mismos.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N°020 de hoy 6 de agosto de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez
018
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c5b021aa4d9680845c2ac748d6ec4578ec53d3ca929dbafb2153ba85db0f9feb**
Documento generado en 05/08/2021 09:54:03 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>