



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

### **SALA DE DECISIÓN ORAL No. 01**

**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>50001 33 33 003 2018 00117 01</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>PABLO ERNESTO GUEVARA CANENCIO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL</b>

Revisado el proceso de la referencia, procede la sala a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO del 29 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual se rechazó la demanda por no haber sido subsanada dentro del término otorgado mediante el auto del 03 de octubre de 2018.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo **verbal** por medio del cual el Comando del Ejército Nacional decidió no convocar al actor al Curso de Estado Mayor CEM - CIM 2018, requisito indispensable para ascender al grado de Teniente Coronel.

A título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó se ordene a la parte demandada a convocar al Mayor PABLO ERNESTO GUEVARA al Curso de Estado Mayor en la Escuela Superior de Guerra y que una vez aprobado se disponga su ascenso al grado de Teniente Coronel. Así mismo, solicitó condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago, a favor del actor, de los salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones dejadas de percibir, incluidas las diferencias salariales y prestacionales que se desprendan de la retroactividad del ascenso al grado de Teniente Coronel una vez se produzca. Finalmente, solicitó el pago de los perjuicios morales causados al actor con la decisión adoptada.

Repartida la demanda<sup>1</sup> le correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavieja, el cual mediante auto del 03 de octubre de 2018, dispuso INADMITIR la demanda y le otorgó al actor el término de 10 días para que la ajustara "(...) *censurando el acto administrativo pasible de juicio de legalidad, esto es, el que resuelve de manera definitiva la situación particular y concreta del señor PABLO ERNESTO GUEVARA CANENCIO, debiendo observar los requisitos formales de la demanda establecidos en el artículo 161 del CPACA, los requisitos de procedibilidad de la acción (art. 162) y de oportunidad para demandar (art. 164)*" (fl. 172)

En dicha providencia, manifestó el *a quo* que el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017 proferida por el Comité de Evaluación del Ejército Nacional, la cual a su juicio fue el acto demandado, no puede ser objeto de control jurisdiccional por cuanto es una mera recomendación para expedir el acto administrativo de llamamiento a calificar servicios, el cual, sí puede ser atacado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Mediante oficio del 17 de octubre de 2018, visible a folios 173 a 180, el actor "subsana la demanda", aclarando que el acto objeto de demanda, no era el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017 ni el acta 4346 del 20 de octubre de 2017 proferidas por el Comité de Evaluación del Ejército Nacional sino el acto administrativo verbal por medio del cual el Comando del Ejército Nacional decidió no convocar al actor al Curso de Estado Mayor CEM - CIM 2018.

A su vez, el juez de primera instancia, mediante auto del 29 de mayo de 2019<sup>2</sup> resolvió RECHAZAR la demanda por no haber sido subsanada dentro del término otorgado mediante el auto del 03 de octubre de 2018. Pues bien, a juicio del *a quo* el demandante a través del memorial allegado el 17 de octubre de 2018 no subsana la demanda sino que debatió lo dispuesto en la providencia que ordenó la inadmisión de esta, lo cual debió realizar a través del recurso de reposición establecido en el artículo 170 del CPACA.

Frente a esta decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, argumentando con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado que "*el acto administrativo, aquí demandado, esto es el acto administrativo VERBAL contenido en LA DECISIÓN DE NO CONVOCAR A CURSO DE ESTADO MAYOR E INFORMACIÓN MILITAR CEM CIM -2018 al MY. PABLO ERNESTO GUEVARA CANENCIO, acto administrativo definitivo que resolvió de fondo el asunto relacionado con el PROCESO DE SELECCIÓN DEL PERSONAL DE OFICIALES PARA INGRESAR AL CURSO DE ESTADO MAYOR Y DE INFORMACIÓN MILITAR, en tanto constituye el último eslabón del proceso de EVALUACIÓN, por lo que se trata de un acto independiente, autónomo y*

<sup>1</sup> Fl. 90

<sup>2</sup> Fl. 184

definitivo, que puede ser objeto de control judicial a través del medio de control que se invoca". (fl. 198-208)

Mediante auto del 28 de agosto de 2019, el *a quo* concedió el recurso de apelación, que hoy ocupa la atención de esta sala<sup>3</sup>.

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A., esta sala es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual rechazó la demanda por no subsanar los defectos advertidos en auto anterior.

### II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar la sala en este momento procesal, acordé con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si el acto administrativo verbal por medio del cual el Comando del Ejército Nacional decidió no convocar al actor al Curso de Estado Mayor CEM – CIM 2018, tiene la calidad de acto definitivo por haber modificado la situación jurídica del demandante, tal como lo aduce el apelante, o si por el contrario, es un acto de trámite no susceptible de control judicial.

### III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico planteado es en el sentido de revocar el auto recurrido, toda vez que el acto administrativo verbal objeto de la demanda es susceptible de control judicial, como quiera que el mismo fungió como acto definitivo que en términos del artículo 43 del CPACA hizo imposible continuar la actuación consistente en el ascenso del actor, por cuanto el Curso de Estado Mayor es un requisito indispensable para que los Oficiales de grado Mayor de las Fuerzas Militares puedan ser considerados a ascenso al grado inmediatamente superior (artículo 68 del Decreto Ley 1790 de 2000<sup>4</sup>).

### IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

Para analizar el caso que nos ocupa, considera la sala que es necesario recordar que en lo que respecta al contenido de la demanda, concretamente el requisito señalado

<sup>3</sup> Fl. 209

<sup>4</sup> "Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares".

en el numeral 2 del artículo 162, en providencia del 29 de agosto de 2018<sup>5</sup>, la alta corporación indicó que *"las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio"*.

En consecuencia, analizó dicha norma en conjunto con el artículo 163 ibídem concluyendo que *"tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es obligación de la parte demandante, identificar, individualizar y precisar el acto administrativo que definió su situación jurídica y del cual pretende su nulidad, es decir, deberá determinar cuál es el acto que en uso de las facultades de la administración y en atención a la petición radicada en sede administrativa, decidió de fondo el asunto, del cual por demás, pretende luego de declarada su nulidad el restablecimiento del derecho conculcado."* (Negrilla fuera de texto)

De manera que, dentro de los requisitos formales de la demanda se encuentra el de individualizar con toda precisión y claridad el acto administrativo que en realidad ha definido la situación jurídica que se pretende poner en conocimiento de la jurisdicción.

En el caso concreto, se tiene que se demandó la nulidad del acto administrativo verbal por medio del cual el Comando del Ejército Nacional decidió no convocar al actor al Curso de Estado Mayor CEM – CIM 2018, acto que según el demandante, fue notificado de manera pública en el Auditorio del Comando del Ejército Nacional el 05 de octubre de 2017.

Igualmente, adujo el actor que la decisión demandada tuvo sustento en la recomendación del Comité de Evaluación del Ejército Nacional, contenida en el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017, reiterada por el mismo Comité mediante Acta No. 4346 del 20 de octubre de 2017.

Por su parte, el juez de primera instancia mediante Auto del 03 de octubre de 2018, señaló que la pretensión del actor iba encaminada a obtener *"(...) la nulidad del Acta No 99049 del 02 de octubre 2017, por medio de la cual se decidió no convocarlo al curso para ascender al grado Teniente Coronel, y del Acta No 4346 del 20 de octubre de 2017, por medio de la cual se resolvió la reconsideración planteada por el actor frente a la decisión de excluirlo de la convocatoria para el ascenso"* (fl. 172).

Pues bien, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el *a quo* concluyó que *"(...) el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017 proferida por el Comité*

<sup>5</sup> Sección Segunda. Subsección "A". CP: William Hernández Gómez. Rad: 05001-23-33-000-2016-00630-01(3443-17). Actor: Martha Inés Barrera Gómez.

*de Evaluación del Ejército Nacional no reviste la calidad de acto administrativo definitivo y por tanto, no es posible de ser atacado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, habida cuenta que el mismo, solo resulta ser recomendación para la expedición del acto administrativo de llamamiento a calificar servicio, el cual si (sic) es sujeto de legalidad por parte del juez administrativo" (Fl. 172).*

En consecuencia, dispuso inadmitir la demanda y otorgarle al actor el término de 10 días para que ajustara la demanda "(...) censurando el acto administrativo pasible de juicio de legalidad, esto es, el que resuelve de manera definitiva la situación particular y concreta del señor PABLO ERNESTO GUEVARA CANENCIO (...)". (Fl. 172)

Frente a tales planteamientos, la parte actora mediante memorial del 16 de octubre de 2018, visible a folios 175-180, aclaró que el acto demandado era el acto administrativo verbal por medio del cual el comando del Ejército Nacional decidió no convocar al demandante al Curso de Estado Mayor CEM - CIM 2018, y no las actas 99049 del 02 de octubre de 2017 y 4346 del 20 de octubre de 2017 las cuales a su juicio son actos preparatorios. (FL. 176)

Así mismo, sostuvo que el acto enjuiciado es el definitivo por cuanto "(...) resolvió de fondo el asunto relacionado con el proceso de selección del personal de oficiales para ingresar al Curso de Estado Mayor y de Información Militar, en tanto constituye el último eslabón del proceso de EVALUACIÓN" (fl. 178).

Al respecto, el juez de primera instancia, mediante Auto del 29 de mayo de 2018, resolvió RECHAZAR la demanda por no haber sido subsanada dentro del término otorgado en el auto anterior. El a quo, en gracia de discusión precisó "(...) que si el acto administrativo pasible de control judicial (como lo es el acto administrativo de llamamiento a calificar servicio) ya fue demandado ante esta misma jurisdicción, es allí, donde deberá pretendersé que se convoque al señor Pablo Ernesto Guevara Canencio al Curso de Estado Mayor - CEM-CIM 2018" (fl. 184 al dorso).

En el término oportuno, el actor apeló el mencionado auto reiterando en esencia los argumentos esbozados en el memorial del 16 de octubre de 2018 y señalando que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha reconocido la existencia de los actos administrativos verbales, como el acá demandado, los cuales pueden ser objeto de diversos medios de prueba.

Por último, enfatizó en el hecho que el acto administrativo verbal objeto de la demanda es un acto mediante el cual se concreta la voluntad de la administración y se crea una situación jurídica definitiva consistente en la imposibilidad de participar en el Curso de Estado Mayor, el cual es uno de los requisitos reglamentarios para ascender al grado de teniente coronel.

Pues bien, recuérdese que un acto administrativo corresponde a toda manifestación de la administración tendiente a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados<sup>6</sup>.

De igual forma, se tiene que el artículo 43 del CPACA, señala como actos administrativos definitivos a aquellos que "*deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o **hagan imposible continuar la actuación***", contrario a lo que sucede con los actos de trámite, los cuales según el Consejo de Estado "*son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas*". Es por tanto que "*no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo*"<sup>8, 9</sup>.

Esa misma corporación respecto del control judicial de los actos de trámite explicó que "*no son susceptibles de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a diferencia de los actos definitivos que ponen fin a una actuación y que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.*"<sup>10</sup>, a menos que el acto de trámite haga imposible la continuación de la actuación administrativa, pues en ese evento sí puede llevarse al juez de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, contrario a lo argumentado por el fallador de instancia, es claro que el demandante pretendía obtener la nulidad del acto administrativo verbal por medio del cual el comando del Ejército Nacional decidió no convocarlo al Curso de Estado Mayor CEM – CIM 2018 y no las actas expedidas por el Comité de Evaluación del Ejército Nacional. De este modo, la discusión se debe centrar en determinar si efectivamente ese acto administrativo es susceptible de control jurisdiccional.

Resulta desacertado en este caso concluir que en el *sub lite* el acto definitivo que debió demandarse es la Resolución a través de la cual se retiró al actor del servicio por llamamiento a calificar servicio, pues, se trata de dos decisiones administrativas totalmente diferentes e independientes ya que una impide el ascenso en la institución al grado superior, mientras que la otra lo retira del servicio.

<sup>6</sup> Al respecto Sentencia del 26 de octubre de 2017. Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección b. CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad: 05001-23-33-000-2014-00651-01(3529-15). Actor: DIANA PATRICIA PUERTA ARBELÁEZ

-EL ACTO ADMINISTRATIVO. Autor: GUSTAVO PENAGOS. Sexta Edición. Pag. 106.

<sup>7</sup> Sentencia T-088 de febrero 03 de 2005 de la Corte Constitucional, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> Sentencia T-945 de Diciembre 16 de 2009 de la Corte Constitucional, M.P Mauricio González Cuervo.

<sup>9</sup> Sección Quinta. CP: Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 21 de febrero de 2019. Rad: 11001-03-28-000-2018-00592-00. Actor: Mateo Hoyos Bedoya.

<sup>10</sup> Sección Primera. CP: María Elizabeth García González. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Rad: 76001-23-33-003-2016-00768-01. Actor: FUNDEVALLE.

Así, es claro que en el presente caso, la actuación administrativa objeto de estudio es la relativa al ascenso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, procedimiento regulado en el Título III, Capítulo I del Decreto 1790 de 2000<sup>11</sup>. Igualmente, se advierte que con fundamento en el artículo 68 ídem, uno de los requisitos para ascender al grado de Teniente coronel consiste en adelantar y aprobar el curso denominado "Curso de Estado Mayor", al cual no fue convocado el actor.

En este sentido, es claro que el hecho de negar el ingreso al mencionado Curso pone fin a la actuación administrativa de ascenso, habida cuenta que este es un requisito *sine qua non* para ascender al grado de Teniente Coronel, por lo tanto, en los términos del artículo 43 del CPACA, tal decisión se configura en un acto administrativo definitivo toda vez que "***hace imposible continuar la actuación***".

Por su parte, el retiro del servicio es un procedimiento diferente e independiente del ascenso, el mismo se encuentra reglamentado en el artículo 99 y siguientes del Decreto 1790 de 2000. Ahora bien, dentro de las causales del retiro señaladas en el artículo 100 de la citada norma no se contempla la relativa a no ser convocado al curso de Estado Mayor, como lo sostuvo el *a quo*.

Para reforzar la postura de la Sala, resulta oportuno citar el pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de marzo de 2007<sup>12</sup> mediante la cual, al resolver la procedencia de una acción de tutela en la que el actor solicitó se ordenara al Ejército Nacional que lo incorporara al Curso de Estado Mayor de 2007 para ascender al grado de Teniente Coronel en la Escuela Superior de Guerra, señaló:

*Al respecto, se advierte que la pretensión del accionante es improcedente, en razón de que para ello cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que lo excluyeron de las convocatorias a los Cursos de Estado Mayor para ascender al grado de Teniente Coronel durante los años 2004 y 2007.** (Negrilla fuera de texto)*

En el mismo sentido el Alto Tribunal, en sentencia del 25 de noviembre de 2010 resolvió un recurso de apelación en el marco de un proceso, con similitud fáctica, en el que se demandó la nulidad de los actos administrativos que excluyeron al actor del Curso de Estado Mayor 2005<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> "Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares."

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de marzo de 2007. CP: Héctor J. Romero Díaz. Rad.: 68001-23-15-000-2006-03375-01(AC). Actor: Freddy Fernando Delvasto Hernández.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección A. Sentencia del 25 de noviembre de 2010. CP: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Rad: 25000-23-25-000-2005-02250-01(0803-08). Actor: ANTONIO JOSE COTE GÓMEZ.

En otro orden de ideas, se observa que en el recurso de alzada el apelante manifestó que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha reconocido la existencia de los actos administrativos verbales, como el acá demandado, los cuales pueden ser objeto de diversos medios de prueba.

Encuentra la Sala que no resulta procedente emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que es un argumento que no va encaminado a controvertir lo esgrimido por el fallador de instancia en el auto apelado, pues, el *a quo* en ningún momento se pronunció con respecto a la naturaleza "verbal" del acto enjuiciado; en consecuencia, tal discusión desborda la órbita de competencia de este Tribunal, al menos en este momento.

Por todo lo anterior, se revocará la decisión apelada que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** **REVOCAR** el auto del 29 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por el señor PABLO ERNESTO GUEVARA CANENCIO, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 01 celebrada el 14 de noviembre de 2019, según acta No: 75.

  
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

  
TERESA HERRERA ANDRADE

  
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ