



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, dos (2) octubre de dos mil veinte (2.020)

SENTENCIA	
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AEREA COLOMBIANA
RADICADO	05001-33-33-030- 2017 00034 00
TEMA	SEPARACIÓN ABSOLUTA

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual tendrá los siguientes,

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor **ALEX ALFONSO NAVARRO** actuando en nombre propio y por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda conforme al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA**.

1.1. PRETENSIONES.

Las pretensiones contempladas en la demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No. 510 del 29 de julio de 2016 (Anexo No. 2) (Que incluye, por ser acto administrativo definitivo, la nulidad de los actos preparatorios), de acuerdo a lo señalado en ésta demanda.

2. Que, como consecuencia de la nulidad mencionada, acto administrativo contenido en la Resolución 510 del 29 de julio de 2016, se ordene a título de restablecimiento del derecho y a ese título se condene a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana a pagar a mi mandante los salarios y primas según la estimación realizada en ésta demanda debidamente indexada y actualizada al momento de la sentencia y al del pago.

3. Que igualmente, se condene a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana a reparar el daño causado con la expedición del acto administrativo

demandado ordenado su indemnización de acuerdo a la tasación efectuada en ésta demanda y lo que resulte probado.

4. Se ordene que las condenas respectivas serán actualizada e indexada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la notificación de la Resolución 510 de 2016 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso y hasta el pago efectivo de esas condenas.

5. Que el Ministerio de Defensa Nacional, dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.C.A.

6. Que si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 del Código Contencioso Administrativo.

7. Que se condene en costas, agencias en derecho y gastos procesales a la demandada.

8. Que se hagan las demás declaraciones y condenas que puedan desprenderse de las anteriores y de los hechos narrados en la demanda.

1.2. HECHOS

Expresa el apoderado de la parte demandante que al señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEBEZ, se le inicio en el año 2012 una investigación penal la cual fue indebidamente llevada por la Juez de instrucción penal militar Mónica Bustos, adicionalmente aduce que por esta razón también se iniciaron unas investigaciones disciplinarias, las cuales apuntaban a separarlo absolutamente de sus funciones, sin embargo, solamente fue sancionado disciplinariamente con faltas leves.

El proceso penal finalizaría en primera instancia con un fallo absolutorio, empero asevera que la finalidad de la Capitan Bustos era hacerlo echar como fuera, por lo que mediante fallo de segunda instancia del 29 de enero de 2016 del Tribunal Penal Militar es condenado.

Por lo anterior la entidad demandada expidió la Resolución 510 del 29 de Julio de 2016, mediante la cual el demandante es separado absolutamente de su cargo, decisión que fue proferida por el General Carlos Eduardo Bueno Vargas comandante de la Fuerza Aérea Colombiana y fue notificada el 2 de agosto siguiente.

Manifiesta que dicha decisión se fundamento en el artículo 111 del Decreto 1790 de 2000, el cual reglamenta la separación absoluta de los miembros de las fuerzas militares, situación que acontece cuando un miembro de estas instituciones es condenado a pena de prisión por la comisión de delitos dolosos, sin embargo aduce que esta norma debe ser analizada de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 de la Ley 1407 de 2010, en el cual se consagra que la separación absoluta se aplicara cuando la pena de prisión sea superior a dos años, por lo que su prohijado al ser condenado a la pena de prisión de catorce meses, no se le podía separar absolutamente de su cargo en la entidad demandada.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte demandante manifestó que con El acto administrativo demandado violó de manera flagrante los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 121 y 123 de la Constitución Nacional, el artículo 2 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 111 del decreto Ley 1790 de 2000 y el artículo 51 de la Ley 1407 de 2010.

Como concepto de violación expuso los siguientes argumentos:

Aduce que el acto administrativo demandado esta viciado de nulidad puesto que sufre de ilegalidad sustancial, falsa motivación y desviación de poder, estas tres causales de nulidad las fundamenta en que de acuerdo con el supuesto factico su poderdante fue condenado a una pena de prisión de catorce meses, inferior a los dos años, por lo que de acuerdo a lo estipulado en el articulo 51 de la Ley 1407 de 2010, la separación absoluta del mismo era improcedente.

2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Obrando por conducto de apoderada judicial la entidad accionada contestó oportunamente la demanda.

Respecto de los hechos manifiesta que algunos son ciertos, otros no cierto, otros no le constas y otros no constituyen un hecho, sobre las pretensiones se opone a cada una de ellas.

Como razones de la defensa afirma que el acto acusado es legal, además de que la parte actora no invoca ningún vicio, manifestando así que el acto administrativo conserva su presunción de legalidad y su legitimidad, puesto que el mismo fue proferido en uso de las potestades de orden público y buscando la protección del interés colectivo que ostenta la autoridad que lo expidió.

Arguye que el acto administrativo acusado fue expedido en aplicación de lo consagrado en el articulo 111 del Decreto 1790 de 2000, puesto que el actor fue condenado a pena de prisión por la comisión de un delito doloso.

Aduce que no se pueden conceder las sumas de dinero correspondiente a salarios y primas dejados de percibir toda vez que para hacerse acreedor al mismo la persona debe prestar los servicios y en este caso no se prestó el servicio.

Propone como excepciones de merito

- PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO
- COBRO DE LO NO DEBIDO
- CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA
- BUENA FE
- INNOMINADA O GENÉRICA

3. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, haciendo hincapié en que de acuerdo con lo normado en la Ley 1407 de 2010, el artículo 111 del Decreto 1790 de 2000 fue tácitamente derogado, por lo que la norma aplicable al caso del actor era la consagrada en el artículo 51 del Código Penal Militar.

Explica que la Resolución demandada aduce que la misma obedece al contenido del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior Militar, sin embargo, no se tuvo en cuenta lo ordenado en el numeral tercero de dicho fallo.

De esta forma afirma que con la situación acaecida al actor se le generaron varios problemas, como la vulneración a su mínimo vital y a su salud puesto que dicha situación lo ha llevado a recibir tratamiento psiquiátrico.

Realiza un análisis de los testimonios practicados en la audiencia de pruebas de los señores EDYNSON RODOLFO LIZARAZO VERA y GERMAN GARCÍA SANDOVAL, para sustentar las anteriores afirmaciones.

Por lo anterior solicita sean reconocidas las pretensiones contenidas en la demanda.

3.2. La entidad accionada la apoderada ratificó las consideraciones de orden jurídico que fueron expuestas en la contestación de la demanda, y adicionalmente señaló que al no existir elementos probatorios que desvirtúen la legalidad del acto administrativo acusado, el mismo debe permanecer incólume.

4. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Judicial delegada ante este Despacho, no emitió concepto alguno en la oportunidad concedida para tal efecto.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

En el análisis jurídico y probatorio que realiza el Despacho deberá determinarse si la separación de forma absoluta del demandante de la Fuerza Aérea Colombiana mediante Resolución No. 510 del 29 de julio de 2016, no se encuentra adecuada a las normas que le sirven de fundamento y a la jurisprudencia correspondiente sobre la materia prosperando las causales de nulidad propuestas en la demanda, o si por el contrario la resolución no se encuentra viciada al prosperar las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Derivado del eventual éxito de la pretensión declarativa deberá el Despacho pronunciarse sobre las pretensiones resarcitorias.

2. MARCO NORMATIVO.

2.1. DE LA VINCULACIÓN LABORAL DEL PERSONAL DE LA FUERZA AEREA.0

El Decreto 1790 de 2000, contempla la Jerarquía de las Fuerzas Militares y consagró varios grados para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y justicia penal militar, así:

“TITULO II.
JERARQUIA, ESPECIALIDADES Y ESCALAFON.
CAPITULO ÚNICO

Artículo 6° .Jerarquía. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

(...)

Suboficiales:

(...)

3. Fuerza Aérea
 - a) Técnico Jefe de Comando Conjunto
 - b) Técnico Jefe de Comando
 - c) Técnico Jefe
 - d) Técnico Subjefe
 - e) Técnico Primero
 - f) Técnico Segundo
 - g) Técnico Tercero
 - h) Técnico Cuarto
 - i) Aerotécnico

Asimismo, el artículo 111 del Decreto 1790 de 2000¹, consagró la figura de la separación absoluta, la cual de acuerdo con lo estipulado en esta norma opera cuando un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a una pena de prisión sea por la Jurisdicción Penal Militar o por la Justicia Ordinaria, y genera un retiro definitivo de las Fuerzas Militares, negando la posibilidad de que la persona condenada pueda volver a vincularse a las mismas.

Por su parte el artículo 112 del mismo cuerpo normativo regula la separación temporal la cual procede cuando el miembro de las Fuerzas Militares es condenado a una pena de prisión o arresto por la comisión de un delito culposo, separación que se da mientras el miembro cumple su condena.

Finalmente, el artículo 113 reglamenta la autoridad que debe disponer la separación de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 113. AUTORIDAD QUE DISPONE LA SEPARACIÓN. *Las separaciones absoluta y temporal de que tratan los artículos anteriores, serán dispuestas así: por el Gobierno Nacional, cuando se trate de separación absoluta de oficiales; por el Ministro de Defensa, cuando sea separación*

¹ **ARTÍCULO 111. SEPARACIÓN ABSOLUTA.** *Cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, o cuando así lo determine un fallo disciplinario, será separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas.*

temporal de oficiales; por el comando de fuerza respectiva, para los suboficiales, debiendo ordenarse en todos los casos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.”

Posteriormente se profirió la Ley 1407 de 2010, “Por la cual se expide el Código Penal Militar”, el cual en su artículo 37, prescribió que son penas accesorias las siguientes:

- “1. Restricción domiciliaria.*
- 2. Interdicción de derechos y funciones públicas.*
- 3. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio.*
- 4. Suspensión de la patria potestad.*
- 5. Separación absoluta de la Fuerza Pública.*
- 6. Prohibición de porte y tenencia de armas de fuego.*
- 7. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas.” (negrillas intencionales).*

En lo que se refiere a la separación absoluta el artículo 45 de este Código prescribió que aquella consiste en la desvinculación definitiva de la Fuerza Pública, con la gravedad de que el separado no podrá volver a desempeñar ningún cargo en alguna institución de dicha fuerza y no podrá asistir a los sitios de recreación con los que cuentan. Seguidamente el artículo 51 del mismo Estatuto dispuso:

“ARTÍCULO 51. PENAS ACCESORIAS A LA DE PRISIÓN. *La pena de prisión impuesta a los miembros de la Fuerza Pública implica las accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública y la interdicción de derechos y funciones públicas por igual tiempo al de la pena principal, salvo en delitos contra con el servicio y en aquellos en que la pena impuesta no sea superior a dos (2) años de prisión.*

Cuando se trate de delitos culposos sancionados con prisión, no habrá lugar a la pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública.

Las demás penas accesorias serán impuestas discrecionalmente por el juez, teniendo en cuenta lo dispuesto en este Código, sobre criterios para fijar la pena.” (negrillas intencionales)

Así pues, el artículo 111 del Decreto 1790 de 2000 y los artículos 45 y 51 del Código Penal Militar, regulan la misma situación, esto es, la separación absoluta de miembros de las Fuerzas Militares, por lo que son dependientes entre sí y deben interpretarse conjuntamente.

Por lo anterior, desde la entrada en vigencia de la Ley 1407 de 2010, para que una persona perteneciente a las fuerzas militares pueda ser separado absolutamente de sus funciones, además de imponérsele una pena privativa de prisión por la comisión de un delito doloso, dicha pena de prisión deberá ser superior a los dos años.

3. CASO CONCRETO.

3.1. Para determinar si en el presente caso deben prosperar las pretensiones de la demanda, el Despacho debe hacer un análisis de las pruebas que obran en el expediente, así:

3.1.1. Que el señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ hacia parte de la entidad demandada en el grado de Técnico Segundo y mediante **Resolución No. 510 del 29 de julio de 2016**, fue separado en forma absoluta de la Fuerza aérea Colombiana, en dicha resolución se lee:

“Que mediante sentencia proferida por el Juzgado ante Comando Aéreo 122 de fecha 19 de noviembre de 2014, dentro del proceso No. 169-JUCOM-122, se resolvió absolver del delito militar de ataque al inferior al señor Técnico Segundo NAVARRO ESTEVEZ ALEX ALFONSO, identificado con cedula de ciudadanía No. 88.230.006.

Que dicha decisión fue apelada por la Agente del Ministerio Publico ante la Primera Instancia y por el señor Mayor Fiscal Penal Militar ante Juez Militar de Comando Aéreo 122.

Que mediante fallo de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2016, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, se desató el recurso de apelación presentado y resolvió revocar la sentencia absolutoria proferida el 19 de noviembre de 2014 y en consecuencia condenar al señor Técnico Segundo NAVARRO ESTEVEZ ALEX ALFONSO, identificado con cedula de ciudadanía No. 88.230.006 como autor responsable del punible de ataque al inferior con una pena principal de catorce (14) meses de prisión.

(...)

Que el artículo 111° del Decreto Ley 1790 de 2000 contempla la separación absoluta en los siguientes términos: “Cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, o cuando así lo determine un fallo disciplinario, será separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas.” Que de conformidad con el artículo 113° Ibidem, la autoridad competente para disponer la separación absoluta de los Suboficiales es el comando de la respectiva fuerza.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO 1°. Separar en forma absoluta de las Fuerzas Militares - Fuerza Aérea Colombiana al señor Técnico Segundo NAVARRO ESTEVEZ ALEX ALFONSO, identificado con cedula de ciudadanía No. 88.230.006 expedida en Cucuta, por haber sido condenado a la pena principal de catorce (14) meses de prisión como autor del delito militar Ataque al Inferior, en los términos expuestos en la parte considerativa de este proyecto.

ARTICULO 2°. Contra el presente acto administrativo no proceden recursos por tratarse de un acto de ejecución.”

3.1.2. Que para el 29 de julio de 2016, fecha en la cual el señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ fue separado de forma absoluta, se encontraba adscrito a la

ESCUADRILLA DE ANÁLISIS Y DIFUSIÓN-ESCAP-CACOM-5 de RIONEGRO ANTIOQUIA, de la Fuerza Aérea Colombiana.

3.1.3. Que, mediante **Sentencia de Segunda Instancia del 29 de enero de 2016**, la Sala Segunda del Tribunal Superior Militar decidió revocar la Sentencia Absolutoria de Primera Instancia proferida el 19 de noviembre de 2014 por el Juzgado Penal Militar de Comando Aéreo 122, y en su lugar condeno al señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ, por el punible de ataque al inferior, en la parte resolutive de esta providencia se dispone:

“PRIMERO: DESPACHAR FAVORABLEMENTE la pretensión incoada por los apelantes DRA. YANETH OSANA GONZALEZ CHACON en su condición de Agente del Ministerio Público ante la primera instancia y señor MY. WILSON FIGUEROA GOMEZ Fiscal Penal Militar ante Juez Militar de Comando Aéreo 122, en consecuencia, REVOCAR la sentencia absolutoria proferida el 19 de noviembre de 2014, a favor del T2. ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ y en su lugar, DECLARARLO como autor responsable de la comisión del punible de ATAQUE AL INFERIOR, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior decisión, CONDENAR al T2. ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ de condiciones personales y policiales conocidas en autos, a la pena principal de catorce (14) meses de prisión como autor responsable del delito de ataque al inferior, sin beneficio de subrogado de “suspensión condicional de la ejecución de la pena”, conforme a lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 63 de la nova ley penal militar, dado que se trata de un delito contra la disciplina, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO IMPONER al condenado T2. ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, como la pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública, atendiendo las previsiones del artículo 51 de la ley 1407 de 2010, dado que el quantum de la pena impuesta es inferior a dos (2) años de prisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

3.1.4. Mediante auto del 29 de junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, Radicado No. 48159, decidió inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa del señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ, una vez ejecutoriada esta providencia la pena impuesta al demandante quedo en firme.

3.1.5. A través de investigaciones disciplinarias Radicado No. 154-CACOM y Radicado No. 158- CACOM, el señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVE fue sancionado disciplinariamente con reprobación por la comisión de faltas disciplinarias leves, lo que significa, la desaprobación expresa que por escrito hace el superior sobre la conducta o proceder del infractor, sin que ninguna de estas sanciones implicara el retiro provisional o definitivo del servicio.

3.1.6 En audiencia de pruebas realizada el 06 de noviembre de 2018 se recibieron los testimonios de los señores EDYNSON RODOLFO LIZARAZO VEGA y GERMAN ALONSO GARCIA SANDOVAL.

El señor EDYNSON RODOLFO manifiesta que trabaja en la entidad demandada, que conoció al demandante en el proceso de incorporación a la Fuerza Aérea Colombiana, afirma que es amigo del señor NAVARRO ESTEVEZ, explica que conoce a la señora MONICA BUSTOS puesto que trabaja en la misma unidad que ellos.

Adicionalmente el testigo explica que con el señor NAVARRO ESTEVEZ y una persona que estuvo detenida en la base sucedió una situación especial, puesto que al parecer el detenido se le subordinó al señor ALEX ALFONSO, y el detenido resulta golpeado en los labios, de allí nace un proceso.

Expresa que la relación entre la señora MONICA BUSTOS y NAVARRO ESTEVEZ, desde los valores militares se basaba en el respeto, sin embargo la relación no era positiva, expresa que ALEX ALFONSO es una persona que le gusta leer y saber de normas, adicionalmente el demandante denunció una situación que se presentaba allí, el deponente manifiesta que escuchó que ALEX puso en conocimiento un coronel estaba legalizando unas horas de vuelo, lo que se denomina volar a lápiz, lo que genera el pago de unas primas. Por estos hechos ALEX interpuso una denuncia y esto tocó fibras y de allí empezó una situación especial entre BUSTOS y NAVARRO, entre ambos no había empatía, por cuanto el día que a ALEX cuando se lo llevaron preso, lo trataron como un delincuente terrible, puesto que lo sacaron con una escolta de más de quince hombres a la cárcel de Bello, con la esposa trabajando en la base.

Arguye que el delito por el que fue acusado penalmente fue el de ataque al inferior, por la situación que se presentó con un soldado que estaba detenido, lo que terminó con la separación de la fuerza del demandante y lo condenaron y estuvo privado de la libertad en la base y en la cárcel de Bello.

Expresa que se escuchaban comentarios relacionados con que la capitán BUSTOS y la coronel PINZON, trataban mucho este tema, por que es afín al cargo que tienen, y ese tema lo tenían muy enmarcado, afirma que no le tocó presenciar altercados entre el demandante y estas superiores de la Fuerza Aérea.

Explica que a los altos mandos no les gusta que los inferiores lean, conozcan las normas, y expresar esos conocimientos no lo ven bien y esto es lo que pasaba con ALEX.

Esgrime que las funciones dadas a NAVARRO ESTEVEZ no correspondían con su grado dentro de la fuerza, puesto que estas funciones generalmente las desarrollaban grados inferiores.

Afirma que el coronel TRUJILLO en una formación dio la orden verbal que no podían compartir con el señor ALEX ALFONSO, conversar con él, quien estaba en calidad de detenido.

Expone que el traslado tan teatral del señor NAVARRO ESTEVEZ a la cárcel de Bello, se debió a que, según él, los superiores se sentían victoriosos y así lo querían demostrar.

Manifiesta que todos estos hechos tuvieron una repercusión en la salud de NAVARRO ESTEVEZ, tuvo problemas psiquiátricos y su estado de ánimo cambió, manifiesta que

no ha recibido amenazas ni ha sido constreñido por declarar en el presente proceso, que lo ha hecho de forma voluntaria.

Posteriormente el señor GERMAN ALFONSO GARCIA SANDOVAL inicia su declaración manifestando que conoce al demandante puesto que ha trabajado con él hace mas o menos 9 años.

Explica que tuvo una investigación por un problema con un soldado, que dentro de sus funciones estaba organizar los bunquer, que el pasto este bien cortado, manifiesta que conoció a MONICA BUSTOS y a PINZON por que una era la asesora jurídica de la unidad y otra la juez.

Expone que entre NAVARRO y BUSTOS había un rose, que eso se decía en la base, a demás que una vez BUSTOS lo llamo a él para decirle que no se la llevaba bien con NAVARRO, puesto que por culpa de él le habían abierto unas investigaciones.

Afirma que una vez interpuso una queja por acoso laboral al coronel TRUJILLO, y en esos días la señora lo llamo BUSTOS, para la conciliación recomendándole que conciliara y le pidiera perdón al coronel TRUJILLO.

Argumenta que el señor NAVARRO había puesto varias quejas a la procuraduría, antes de iniciársele investigaciones disciplinarias, recuerda la que interpuso contra el señor ZUTA, puesto que volaba a lápiz, es decir que no volaba, pero cobraba la prima de vuelo, y otra relacionada con la utilización de las camionetas de la unidad para la familia de los coroneles, sabiendo que eran para prestar el servicio de la unidad.

Expresa que en razón a esto el ambiente con NAVARRO cambio mucho, puesto que en la unidad decían que frente a él no se podía decir nada, que era muy leguleyo, entre otras afirmaciones.

Aduce que en una formación les prohibieron hablarle y compartir con NAVARRO, esgrime que en razón a las quejas que él puso en la procuraduría se vio un poco de persecución, indica que la función que el desempeñaba al momento del problema con el soldado, era función de cabo y el ya era sargento, poniéndole funciones que no eran para su grado.

Esgrime que le pareció extraño que al señor NAVARRO lo enviaran a la cárcel de Bello, puesto que generalmente cuando un suboficial cometía un delito contra el servicio, purgaba su pena en la unidad, adicionalmente dice que cuando lo trasladaron parecían llevando un extraditable, puesto que lo esposaron, lo expusieron ante todos los compañeros, lo montaron a una camioneta, detrás otra camioneta con doce soldados y unas motos.

Afirma que cuando NAVARRO trabajaba en inteligencia, lo sacaban de la base, asignándole una moto, generando la percepción que querían dejarlo por fuera. Aduce que muchos de los comentarios que afirmaban que NAVARRO era una persona no grata, venían de parte del coronel TRUJILLO.

Esgrime que no ha sido constreñido, ni amenazado por rendir esta declaración.

3.2. Con el análisis de las pruebas obrantes en el proceso, el Despacho puede advertir que la entidad accionada en principio pretendió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 111 del Decreto Ley 1790 de 2000, por cuanto la Resolución mediante la cual se separó de forma absoluta del servicio activo al señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ fue expedida en ejecución de la sentencia de segunda instancia del 29 de enero de 2016 proferida por la sala segunda del Tribunal Superior Militar la cual condeno al demandante a una pena de prisión de catorce (14) meses por la comisión dolosa del delito de ataque al inferior.

Analizando el contenido del artículo 111 del Decreto Ley 1790 de 2000, el cual consagra:

“Cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, o cuando así lo determine un fallo disciplinario, será separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas.”

Se podría entender que le asiste razón a la entidad demandada, al argumentar que dicho artículo le obliga a separar de forma absoluta al oficial o suboficial que sea condenado por la justicia ordinaria o penal militar a la pena principal de prisión, situación que como se adujo anteriormente sucedió con el señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ, lo anterior aunado a que el acto administrativo fue expedido por quien tendría competencia para ello de acuerdo al artículo 113 del Decreto Ley 1790 de 2000, esto es, por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombia.

Sin embargo, para este Despacho la entidad demandada no podía dar aplicación a este artículo sin tener en cuenta lo estipulado en la Ley 1407 de 2010, Código Penal Militar, norma que regula la figura de la separación absoluta en sus artículos 37, el cual afirma que es una pena accesoria a la de prisión, 45 que define la separación absoluta como la desvinculación definitiva de la Fuerza Pública, 53 que prescribe que la pena de separación absoluta se aplicara una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, y el artículo 51 que establece:

“La pena de prisión impuesta a los miembros de la Fuerza Pública, implica las accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública y la interdicción de derechos y funciones públicas por igual tiempo al de la pena principal, salvo en delitos contra con el servicio y en aquellos en que la pena impuesta no sea superior a dos (2) años de prisión.

Cuando se trate de delitos culposos sancionados con prisión, no habrá lugar a la pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública.

Las demás penas accesorias serán impuestas discrecionalmente por el juez, teniendo en cuenta lo dispuesto en este Código, sobre criterios para fijar la pena.”

Bajo este criterio la sentencia condenatoria del señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar el 29 de enero de 2016, en su parte resolutive dispuso:

“PRIMERO: DESPACHAR FAVORABLEMENTE la pretensión incoada por los apelantes DRA. YANETH OSANA GONZALEZ CHACON en su condición de Agente del Ministerio

Público ante la primera instancia y señor MY. WILSON FIGUEROA GOMEZ Fiscal Penal Militar ante Juez Militar de Comando Aéreo 122, en consecuencia, REVOCAR la sentencia absolutoria proferida el 19 de noviembre de 2014, a favor del T2. ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ y en su lugar, DECLARARLO como autor responsable de la comisión del punible de ATAQUE AL INFERIOR, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior decisión, CONDENAR al T2. ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ de condiciones personales y policiales conocidas en autos, a la pena principal de catorce (14) meses de prisión como autor responsable del delito de ataque al inferior, sin beneficio de subrogado de “suspensión condicional de la ejecución de la pena”, conforme a lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 63 de la nova ley penal militar, dado que se trata de un delito contra la disciplina, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO IMPONER al condenado T2. ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, como la pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública, atendiendo las previsiones del artículo 51 de la ley 1407 de 2010, dado que el quantum de la pena impuesta es inferior a dos (2) años de prisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (Negrillas y subrayas propias)

Como se observa, en el numeral tercero de dicho proveído la sala segunda de decisión dispuso no aplicar las penas accesorias, dentro de las cuales figura la separación absoluta de las Fuerzas Militares del señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ, toda vez que, dentro del ordenamiento jurídico vigente aplicable a ese caso concreto, no era posible imponer esta sanción al accionante, ya que su pena de prisión de catorce (14) meses era inferior a los dos años que estipula el citado artículo 51 del Código Penal Militar.

Es allí donde surge el yerro en la interpretación realizada por la entidad demandada, al disponer separar de forma absoluta al señor ALEX ALFONSO, aplicando en el acto administrativo de retiro una norma que, si bien consagra esa consecuencia jurídica, debía estar de conformidad con la decisión judicial que condenaba al demandante y con la Ley 1407 de 2010, norma que regula las condiciones para aplicar esta sanción.

Situación que evidentemente no ocurrió, puesto que a pesar de que la sentencia condenatoria no estableció la aplicación de esa sanción, la entidad demandada tozudamente decidió aplicarla, argumentando en la Resolución No. 510 del 29 de julio 2016, que la decisión de separar de forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor NAVARRO ESTEVEZ, se fundamentaba en dicha providencia, es decir, en la sentencia condenatoria, como se observa en la parte considerativa de dicho acto administrativo:

“Que mediante sentencia proferida por el Juzgado ante Comando Aéreo 122 de fecha 19 de noviembre de 2014, dentro del proceso No. 169-JUCOM-122, se resolvió absolver del delito militar de ataque al inferior al señor Técnico Segundo NAVARRO ESTEVEZ ALEX ALFONSO, identificado con cedula de ciudadanía No. 88.230.006.

Que dicha decisión fue apelada por la Agente del Ministerio Publico ante la Primera Instancia y por el señor Mayor Fiscal Penal Militar ante Juez Militar de Comando Aéreo 122.

Que mediante fallo de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2016, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, se desató el recurso de apelación presentado y resolvió revocar la sentencia absolutoria proferida el 19 de noviembre de 2014 y en consecuencia condenar al señor Técnico Segundo NAVARRO ESTEVEZ ALEX ALFONSO, identificado con cedula de ciudadanía No. 88.230.006 como autor responsable del punible de ataque al inferior con una pena principal de catorce (14) meses de prisión.”

Así mismo, en la parte resolutive la entidad demandada afirma que dicho acto administrativo es de ejecución y por lo tanto contra el mismo no procede recurso alguno, ahora bien, los actos de ejecución han sido definidos por el Consejo de Estado como:

“En el opuesto, encontramos actos administrativos que la doctrina ha denominado como de cumplimiento o ejecución, en los cuales, no se contiene una expresión de voluntad proveniente de la administración, sino la orden concreta de un juez que para cobrar ejecución requiere de su puesta en práctica por la autoridad que está obligada a cumplirla. Es entonces, el instrumento jurídico a través del cual la administración materialmente cumple la orden dada por un funcionario judicial dentro de una providencia.”

En este sentido, para que la entidad pudiera aplicar esta sanción al señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTÉVEZ, debía existir en un primer momento una providencia judicial que así lo dispusiera, pero en el presente caso, como se adujo anteriormente, por el contrario la providencia judicial explícitamente, aplicando la norma jurídica adecuada, decidió no imponer la separación absoluta de las Fuerzas Militares, sin que existiera entonces fundamento para que la Fuerza Aérea Colombiana procediera en este sentido.

En síntesis, no existía fundamento normativo, ni judicial para que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA separar de forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado.

El Despacho no entrara a analizar los argumentos expuestos por la parte demandante, relacionados con un presunto acoso laboral que padeció el señor NAVARRO ESTEVEZ, toda vez que estos argumentos no tienen relación con la situación fáctica y normativa que se analiza en el presente caso, puesto que del estudio del proceso penal adelantado en contra del demandante que culminó en una sentencia condenatoria y posteriormente en una errónea interpretación normativa de la entidad accionada para separarlo absolutamente de las fuerzas militares, no se vislumbra un acoso laboral, ni dentro de este acontecer factico se observa que las personas que presuntamente lo acosaban hayan tenido incidencia en el mismo.

Lo anterior en cuanto el Juzgado Ante Comando Aéreo 122 quien profirió la sentencia de primera instancia, donde presuntamente laboraba como Juez la señora MÓNICA BUSTOS, lo absolvió, la sala Segunda del Tribunal Superior Militar, que lo condeno estaba compuesta por Magistrados que nunca se mencionaron dentro de este proceso, como para aducir una razón personal para proferir su condena, y el acto administrativo de retiro fue proferido por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, General CARLOS BUENO, que dentro del tramite del proceso nunca fue mencionado dentro de los problemas que tuvo el demandante en la entidad accionada.

Adicionalmente no existe prueba que permita determinar que el señor ALEX ALFONSO haya puesto en conocimiento de las autoridades competentes un presunto acoso laboral, ni que se haya iniciado un procesos por estos hechos, en cuanto a las sanciones disciplinarias impuestas contra el demandante, este no es el escenario para atacar su constitucionalidad y legalidad, si el señor ALEX ALFONSO no estaba de acuerdo con las mismas debió demandarlas, como hizo en el presente caso con el acto que lo separa del retiro.

En conclusión, en las presentes diligencias no se puede afirmar que el señor NAVARRO ESTÉVEZ haya sido separado del servicio por un presunto acoso laboral.

4. DECISIÓN

El Despacho estima que el acto administrativo acusado debe ser declarado nulo, dada la violación de las normas en que debía fundarse.

En ese orden de ideas y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AEREA COLOMBIANA, reintegre al señor ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ en el grado que ostentaba al momento de su separación absoluta, conforme a los reglamentos internos, desde el momento en que haya cumplido la pena impuesta de catorce (14) meses de prisión o desde el momento en que la autoridad judicial competente le haya otorgado la libertad condicional, momento en el cual pudo haber retomado sus labores.

Adicionalmente deberá pagar todas las prestaciones salariales y sociales que devengaba el actor desde el momento en que haya cumplido la pena impuesta de catorce (14) meses de prisión o desde el momento en que la autoridad judicial competente le haya otorgado la libertad condicional, momento en el cual pudo haber retomado sus labores y hasta que se produzca efectivamente su reintegro.

Adicionalmente de acuerdo con la regla jurisprudencial consagrada en la Sentencia SU 345 de 2017, la entidad accionada deberá descontar de los pagos ordenados anteriormente, lo que durante el periodo de desvinculación del accionante, este haya percibido como retribución por cualquier concepto laboral, publico o privado, dependiente o independiente.

Las sumas que se reconocerán deberán ser indexadas, aplicándose los ajustes al valor, según lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.

Para todos los efectos legales, se entenderá que no ha habido solución de continuidad en la relación de servicio entre el demandante y la entidad demandada.

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajustará en su valor en los términos del artículo 192 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

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

Ahora bien, en cuanto al daño moral, debe advertirse que es aquel que deviene del fuero interno, del dolor y angustia causados en este caso por la expedición de los actos administrativos atacados, como lo ha contemplado el Órgano de Cierre de este Jurisdicción, el cual nace de la sola presunción judicial de su existencia y en razón del daño causado, por la simple experiencia que permite conocer a todo sujeto el sufrimiento por la sola generación del daño y que este se puede irradiar al grupo familiar, frente a quienes la afectación varía, pues entra mayor grado de cercanía y afinidad puede ser mayor el perjuicio.

Sin embargo, en este caso en concreto, no se cumplió con la carga de la prueba (artículo 167 C.G.P), pues el demandante no logró demostrar circunstancias especiales que hicieran más gravosa su situación y que diera lugar a este reconocimiento puesto que solamente un testigo se refirió al respecto, mismo que no es suficiente para acreditar este perjuicio, toda vez que no tiene las calidades profesionales para determinar los padecimientos del señor ALEX ALFONSO. Aunado a lo anterior con los alegatos de conclusión la apoderada de la parte actora aporta una historia clínica del señor ALEX ALFONSO, misma que no puede ser valorada toda vez que no fue aportada en los momentos procesales oportunos para introducir pruebas al proceso consagrados en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, en consecuencia, como no existe dentro del plenario prueba suficiente que acredite la configuración de este rubro indemnizatorio, se negará.

En cuanto a lo pretendido por el actor de que se le reconozcan los ascensos; considera el Despacho que la misma no es procedente por cuanto la potestad para determinar si un miembro de la Fuerza Aérea Colombiana cumple con los requisitos para ingresar a un concurso o curso de ascenso, recae en cabeza de la entidad y no es automática, sino que como se dijo con anterioridad, la misma es reglada, y debe observarse el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para el respectivo ascenso. En tal sentido el H. Consejo de Estado ha manifestado:

*“El reintegro se ordena así, toda vez que **debe ser la entidad policial la competente para disponer el ascenso del oficial al grado superior, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y los criterios, requisitos y demás que deban cumplirse de acuerdo con su organización y normatividad, pues ello escapa a los fines propios de este fallo y del restablecimiento ordenado. Se recuerda que ha sido criterio de esta Corporación que la potestad para ascender a los Oficiales a un grado superior, no es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni opera***

*automáticamente*².

Si bien el tema tratado en la sentencia en comento hace referencia a los casos donde el demandante solicita sea reintegrado al grado superior que ostentaba, el Despacho considera que, si existe prohibición en reintegrar al actor en un grado superior, la misma prohibición se aplica al ingreso de cursos o concursos, pues se reitera, para acceder a los mismos deben cumplirse ciertos requisitos. De acuerdo con ello, los ascensos deberán ser solicitados por el actor con fundamento en ese fallo, adicionalmente dentro de las pretensiones no se solicitó expresamente la reincorporación en un grado superior al que ostentaba en el momento de retiro, simplemente así lo solicitó la apoderada en sus alegaciones finales.

En lo atinente al perjuicio de daño emergente relacionado con el valor del transporte para atender el caso, tasado en un millón de pesos (\$1.000.000), dicho concepto será negado toda vez que no existe prueba que permita acreditar que el demandante haya incurrido en este valor como consecuencia del acto administrativo demandado.

Finalmente, en cuanto a lo solicitado por concepto de daño emergente, relacionado con el valor del contrato de prestación de servicios del apoderado para representarlo judicialmente en el presente proceso y el valor de las copias, dichos valores se encuentran incursos dentro de las figuras procesales de costas y agencias en derecho, mismas que serán liquidadas de acuerdo con la normativa vigente. Por lo anterior estos perjuicios como daño emergente serán negados.

Con lo anterior, se entienden resueltas desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad accionada de **presunción de legalidad del acto acusado, cobro de lo no debido, carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada, buena fe y la innominada o genérica.**

5. COSTAS.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En razón a que dentro del sublite se accederá a las pretensiones de la demanda, la demandada deberá reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandada, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 2003 y 2222 de 2003, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, se condenará a la parte demandada, a reconocer la suma del cero punto cinco por ciento (1%) de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

Las demás costas líquidense por secretaría.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (E). Providencia del 22 de julio de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00207-01 (1615-03).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”,

FALLA

PRIMERO. DECLÁRENSE NO PROBADAS las excepciones de presunción de legalidad del acto acusado, cobro de lo no debido, carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada, buena fe y la innominada o genérica, propuestas por la entidad accionada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA**.

SEGUNDO. DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución No. 510 del 29 de julio de 2016 expedida por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, mediante la cual se separó en forma absoluta al Técnico Segundo **ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ** identificado con cedula de ciudadanía No. 83.230.006.

TERCERO. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordenara a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA**, reintegrar al señor **ALEX ALFONSO NAVARRO ESTEVEZ** identificado con cedula de ciudadanía No. 83.230.006, al cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, desde el momento en que haya cumplido la pena impuesta de catorce (14) meses de prisión o desde el momento en que la autoridad judicial competente le haya otorgado la libertad condicional, momento en el cual pudo haber retomado sus labores, reconociendo todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde dichos momentos y hasta que sea reintegrado efectivamente.

La entidad accionada deberá descontar de los pagos ordenados anteriormente, lo que durante el periodo de desvinculación del accionante, este haya percibido como retribución por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente.

CUARTO. Las sumas reconocidas serán debidamente ajustadas en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la fórmula indicada en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO. DENIÉGASE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. El pago de la condena impuesta en la presente sentencia, lo cumplirá la Entidad accionada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y dará cumplimiento al artículo 195 ibidem.

SÉPTIMO. **CONDENAR** en costas a la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Líquidense por Secretaría las costas del proceso.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 05001-33-33-001-**2017-00034**-00

OCTAVO. NOTIFÍQUESE por Secretaría la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo octavo del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO. De no ser apelada la presente providencia, procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN**

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:

bd415401a327dc490565c02806a53d03ed6d27c1813ad9827cfa71f7a81f47a3

Documento generado en 03/10/2020 01:56:24 a.m.