

**RETIRO DEL SERVICIO - Facultad discrecional / FACULTAD DISCRECIONAL
- Retiro del servicio / OFICIAL DEL EJERCITO - Desempeño laboral / RETIRO
DEL SERVICIO - Desviación de poder / DESVIACION DE PODER -
Demostrada. Vulneración de principios y valores constitucionales**

La Sala llega a la convicción de que fueron razones del buen servicio las que sirvieron de fundamento a la entidad demandada para retirar al actor, pues no resulta explicable, ni encuentra la más mínima justificación que a un oficial en condiciones personales, morales, de sociabilidad que lo ubicaban en el rango "e", es decir, las "exigidas" en la actividad militar, que demostraba espíritu de superación, virtudes militares y desempeño en el cargo, catalogado como "superior" (rango B), merecedor de constantes felicitaciones y condecoraciones por su profesionalismo, excelente labor, liderazgo y preocupación por el cumplimiento de sus responsabilidades, razones del servicio aconsejaron primero trasladarlo del Grupo de Acción Integral, a la Brigada de Aviación del Ejército (septiembre 17 de 2001) sin asignarle funciones y finalmente retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional. El manejo en esas condiciones dado al oficial, resulta contrario a principios y valores previstos en la carta política, (respeto a la dignidad humana y derecho al trabajo en condiciones dignas y justas) y desborda las mínimas condiciones de trato considerado y esperado en las relaciones laborales. En esas condiciones, aparece evidente el desvío de poder alegado en la demanda. Se impone, en consecuencia, revocar la sentencia del Tribunal, y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012).

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-04391-02(0075-08)

Actor: WILSON MORA HINCAPIE

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor contra la sentencia de 3 de noviembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Wilson Mora Hincapié demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución 1626 de 14 de noviembre de 2001 expedida por el Ministro de Defensa Nacional, mediante la cual lo retiró del servicio activo del Ejército Nacional, en forma temporal, con pase a la reserva y en ejercicio de la facultad discrecional, con novedad fiscal a partir del 16 de noviembre de 2001.

A título de restablecimiento del derecho pretende se condene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o al que corresponda dentro del escalafón como Oficial Superior del Ejército Nacional, al pago del valor correspondiente a salarios, primas y demás derechos laborales dejados de devengar desde el 16 de noviembre de 2001 fecha en que se produjo la novedad fiscal con la cual se hizo efectivo el retiro del servicio activo, hasta el reintegro. Que se declare que no existió solución de continuidad entre la fecha del retiro y la del reintegro y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones se resumen así:

El Comandante del Ejército Nacional mediante oficio 274323 /CE-JEREH-DIPER-OF-109 de octubre 19 de 2001 comunicó al actor que en sesión de esa misma fecha, se había propuesto ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional su retiro del servicio activo (Decreto 1790 de 2000 artículo 109), el cual había sido aprobado "... y actualmente se diligencia el acto administrativo para tal fin...".

El actor mediante oficio de 22 de octubre de 2001 se dirigió al Comandante del Ejército Nacional para solicitarle reconsiderara y estudiara los motivos por los cuales se había propuesto su retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional (fl 8 y 9 C.P.)

El Subdirector de Personal mediante oficio de 7 de noviembre de 2001 (fl 10) le respondió que el retiro "...obedece única y exclusivamente a lo establecido en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000", el cual transcribe.

Afirma que presenta una hoja de vida excepcional, calificado en los últimos cuatro años "en lista dos", no se le adelanta investigación penal, disciplinaria ni administrativa, se trata de un oficial especialmente preparado en el campo militar.

Considera que la decisión de retirarlo del servicio en uso de la facultad discrecional, se originó en falsas denuncias presentadas en su contra por la O.N.G. Sembrar Colombia, la cual en el mes de agosto de 2001 organizó el 1er Congreso sobre realidad Nacional "Diálogos de guerra, estrategia para la paz". Allí, según testigos, informó a la Dirección de Inteligencia que el actor había actuado de manera irregular en apoyos económicos que el Ejército Nacional brindó para el citado certamen.

El 19 de septiembre de 2001 fue trasladado a la Brigada de Aviación del Ejército, movimiento atípico que no obedeció a los normales traslados que ocurren en la institución.

Nunca recibió notificación sobre la existencia de la denuncia, ni se adelantó investigación de ninguna naturaleza.

Por lo anterior, afirma que el acto de retiro del servicio adolece de falsa motivación y desviación de poder, pues a pesar de que se adujo la facultad discrecional, la realidad es que la decisión la determinaron las falsas denuncias.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 2, 6, 13, 21, 25, 29, 125 y 217.
- Decreto 1790 de 2000: Artículos 104.
- Decreto 1799 de 2000: Artículos 2, 3 y 4.
- Código Contencioso Administrativo: Artículo 36.

Al explicar el concepto de violación de la normativa invocada, expresa que la Resolución 1626 de 2001 violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y buen nombre, al trabajo y al debido proceso, por cuanto la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional adoptó la decisión sin justificación y en contraposición a la norma suprallegal, toda vez que la decisión fue adoptada teniendo en cuenta la existencia de una falsa denuncia la cual no fue notificada y sin realizar ningún tipo de investigación formal, vulnerando el derecho de defensa y el deber objetivo de trato semejante que le asiste a todas las autoridades públicas y el correlativo derecho subjetivo.

De conformidad con el Decreto 1790 de 2000 el acto acusado debe estar precedido de la recomendación del Comité de Evaluación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, el cual cuenta con criterios específicos que le permiten proponer tal decisión y no fue tenido en cuenta, dado que contaba con las mejores calificaciones como Oficial del Ejército Nacional, sin ningún tipo de sanciones, caracterizado por su excelente desempeño, desconociendo las normas sobre evaluación y clasificación del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares contenidas en el Decreto 1799 de 2000, configurándose así la falsa motivación y la desviación de poder.

La facultad discrecional no puede concebirse de manera aislada, ilimitada y sin ningún control, su ejercicio tiene en el ordenamiento trazados precisos límites, unos de orden Constitucional, y otros de rango legal, como la adecuación de su

ejercicio a los fines de la norma que la autoriza y la proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa, requisitos que a su juicio no se cumplieron.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las súplicas de la demanda al considerar que el Decreto 1790 de 2000 estableció la posibilidad del retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares por voluntad del Gobierno Nacional por razones del servicio en forma discrecional con cualquier tiempo de servicio previo concepto del Comité de Evaluación, tratándose de otra modalidad de retiro del servicio, diferente a las existentes, no constituye sanción disciplinaria.

Advierte el a-quo que ni el Acta del Comité de Evaluación, ni el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional fueron aportadas por el demandante, ni solicitadas como pruebas, ni en la adición de la demanda, razón por la cual señala que no es su objeto demostrar algún vicio de ilegalidad que pudiera tener alguno de los documentos, de manera que el objeto de la controversia está encaminado a demostrar que los hechos acaecidos según la presunta denuncia de la O.N.G. Sembrar Colombia y de las cuales no se inició ningún tipo de investigación, se retiró del servicio y las mencionadas actas, gozan de la presunción de legalidad.

Respecto a la supuesta denuncia presentada por la ONG, no pasó de ser comentarios de oídas, por cuanto no se probó la existencia del documento que plasmara la denuncia formal con la cual quien estuviera a cargo pudiera iniciar una investigación formal y que sirviera para demostrar que por dichas acusaciones se hubiera sancionado o suspendido al actor, considerándolos como hechos independientes y autónomos ante la facultad discrecional, plenamente justificada.

En consecuencia no logró establecer el nexo causal entre las circunstancias narradas y el retiro del servicio, indicando finalmente, que el hecho que el actor se haya desempeñado con idoneidad y que haya sido objeto de múltiples felicitaciones no constituyen circunstancias de inamovilidad del cargo, pues es obligación de todo empleado público cumplir bien y fielmente las funciones encomendadas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Solicita se acojan las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que es inaceptable pensar que el retiro del servicio es una facultad de carácter discrecional, como concluyó el a quo, puesto que en realidad esa es una potestad reglada, por su naturaleza no puede limitarse a la apreciación subjetiva de quienes en su momento emiten un concepto sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos. No es de recibo el argumento esgrimido por el Tribunal consistente en que el Decreto 1799 de 2000 determina las normas, criterios técnicos y procedimientos generales para la evaluación y clasificación para la toma de decisiones en materia de administración de personal. Uno de los objetivos de esa normatividad consiste en valorar el desempeño profesional del oficial durante un periodo determinado, e identificar el personal que reúne los requisitos profesionales exigidos para continuar en la carrera militar.

No explica el juzgador de primera instancia de qué manera pudo deducir el mejoramiento del servicio para justificar que el Ministerio de Defensa tomara la decisión de retirarlo del servicio, cuando aceptó que se trataba de un buen oficial, que se desempeñó con dedicación, idoneidad, que fue objeto de múltiples felicitaciones. Precisamente un oficial con esas cualidades resulta de gran utilidad para el servicio, contrariando la tesis sostenida por el mismo

Tribunal en casos similares, pues la demandada no indicó de que manera mejoró el servicio.

No es jurídicamente aceptable la valoración de las pruebas que realizó el Tribunal pues desconoció por completo los testimonios, pruebas que no fueron objetadas ni tachadas por la demandada. Ellos demuestran plenamente la desviación de poder y la falsa motivación de que adolece el acto acusado.

Para resolver, se

CONSIDERA

Estima el Mayor Wilson Mora Hincapié que la Resolución 1626 de 14 de noviembre de 2001 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual lo retiró del servicio en forma temporal y con pase a la reserva en ejercicio de la facultad discrecional, no se inspiró en razones del buen servicio, sino que ella adolece de falsa motivación y desviación de poder.

Concreta los aludidos vicios en que el motivo determinante de la decisión se originó en falsas denuncias presentadas en su contra por la O.N.G. Sembrar Colombia, entidad que en el mes de agosto de 2001 organizó el Primer Congreso sobre Realidad Nacional “Diálogos de guerra estrategia para la paz”, evento en el cual, según testigos, informó a la Dirección de Inteligencia que el actor había actuado de manera irregular en apoyos económicos que el Ejército Nacional prestó.

En orden a adoptar la decisión a que haya lugar, se hacen las siguientes precisiones:

El acto de retiro acusado se expidió con fundamento en las previsiones consagradas en los artículos 99, 100 literal a, numeral 8 y 104 del Decreto 1790 de 2000, preceptos que confieren a la autoridad competente la facultad para retirar de la institución, por razones del servicio y en forma discrecional a los oficiales y suboficiales con cualquier tiempo de servicios, previa recomendación del Comité de Evaluación.

Por mandato del artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, el acto de retiro en los grados de oficiales generales y de insignia, coronel o capitán de navío, se produce por Decreto del Gobierno, y para los demás grados, por resolución ministerial. Es por ello que el acto por medio del cual se retiró del servicio al actor, lo expidió el Ministro de Defensa Nacional, previo concepto de la Junta Asesora.

Son numerosos los pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se ha advertido que el acto de retiro expedido en ejercicio de la facultad discrecional, se presume expedido en beneficio del buen servicio público o interés general, y quien pretenda desvirtuar tal presunción, tiene a su cargo la obligación de aducir y allegar la prueba que así lo demuestre.

Como antes se advirtió, en el asunto en examen se impugna el acto de retiro por considerar que con su expedición el nominador no se inspiró en razones del buen servicio sino que persiguió motivos diferentes, es decir, que está viciado de falsa motivación y desviación de poder, los cuales pretende demostrar con el material probatorio que a continuación se relaciona:

Testimonial

Compareció al proceso a rendir declaración **Luigi Leonardo Guinche González**, quien según su versión, fungió como Representante legal de la O.N.G. "Sembrar Colombia", entre los años 2000 a 2001.

Este testigo, al preguntársele si conocía al demandante en este proceso Wilson Mora Hincapié, respondió:

“..lo conocí cuando (sic) el (sic) trabajando con acción integral del ejército mas o menos por esas fechas, no recuerdo muy bien porque eso fue bastante yo trataba con acción integral de mi O.N.G. el encargado de Acción Integral del Ejército era el Señor Raúl Muriel Botero el salió del Ejército y quien asumió el cargo fue el señor Mora por eso fue que yo seguí trabajando con el.”

Explica las funciones que la O.N.G., cumplía ante el Ejército, señalando que él por ejemplo, solicitaba al Ejército apoyo para un foro para algunos conferencistas, o cursos para los miembros de la organización, que estuvo en contacto con el actor porque la O.N.G. estaba organizando un foro y que a través de él hicieron contactos con algunos conferencistas y el “...nos ofreció un apoyo económico para la parte logística del evento”.

Al interrogársele acerca de si tenía conocimiento del motivo que según la demanda, desencadenó la expedición del acto de retiro del actor, se transcribe en su integridad la siguiente presunta y respuesta:

“PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta, si la ONG que usted representa suministró algún informe acerca de la actora la Dirección de inteligencia del Ejército Nacional. CONTESTÓ: Si, al señor General Pineda, yo inclusive tengo copia de la carta que le mandé a él, yo hablé con el señor General Pineda fue en el club militar y el me pidió que fuera hasta allá para hablar personalmente del asunto que le había puesto en conocimiento relacionado con el señor Mora, esto es: el señor Mora me citó a un centro comercial en las horas de la noche, lo cual de entrada me pareció muy extraño, nunca habíamos conversado en un escenario así ni a esa hora, luego de muchos rodeos me hizo la pregunta que si a mi me interesaría trabajar con el ejército o recibir apoyo económico de la misma en retribución en apoyo a las instituciones concretamente al ejército a lo cual que yo le contesté que nunca (sic) desde que hacía lo que todavía hago con o sin la ONG había recibido ni un solo centavo y que si había

la posibilidad de trabajar personalmente, yo como persona natural con el ejército, institución a la que toda la vida he respetado y valorado muchísimo yo estaría muy contento, el me dijo que el tenía la posibilidad de conseguir eso, me explicó de lo influyente que era, me habló de una suma mensual si mal no recuerdo era algo así (sic) como un millón algo, no recuerdo bien el dato, en la carta dirigida al señor Pineda esta el dato, el trabajo que yo desempeñaba en esa época no me gustaba mucho así que yo le dije que sí, luego el me dijo que había una condición y era que yo tenía que firmar mensualmente cuando empezar (sic) a trabajar por la suma que el me había mencionado, pero que para conseguir el trabajo tenía que entregarle un porcentaje de ese sueldo, eso me extrañó mucho, pero el me dijo que así se usaba, yo le dije que seguíamos hablando para concretar algo, sin embargo cuando salí del centro comercial, entre el tiempo transcurrido entre que me despide (sic) de él y llegue (sic) a la puerta reflexione (sic) y pensé que no me parecía nada (sic) honesto, nada correcto hacer algo así, inmediatamente me comuniqué (sic) con el señor Muriel con quién sí tenía una amistad quien antes desempeñaba el cargo que el ostentaba en ese momento le comenté lo asombrado que estaba yo no me esperaba eso. El señor Muriel me confirmó que efectivamente así no se usaba y que no era un procedimiento correcto y decidí comunicarme con el señor General Pineda.”

Del testimonio de **Juvenal Bruges Palmera**, quien fuera el superior inmediato del actor se destaca:

“...Los conocimientos que tengo sobre el retiro del Mayor Wilson Mora, son que al él lo llamaron a calificar servicios por facultad discrecional del ejército, o sea que me sorprendió, por que yo era el superior de él y haber trabajado cuatro años con el oficial, siempre demostró gran profesionalismo, honestidad pulcritud en cada una de sus labores, tengo entendido que la acción tomada por el comandante del Ejército, fue por comentarios de personas mal intencionadas que quisieron manchar el nombre del oficial...”
“...En alguna oportunidad me solicitó que hablara con el General Pineda para que se le aclarara esa situación por que el no entendía porque se le había rendido un informe de ese tipo contra él, situación que también me extrañó, y no entendía porque había una persecución contra el Mayor. Posteriormente el Director de Inteligencia, tomó la determinación de enviar en comisión de servicio al Mayor Mora a la Dirección de Aviación del Ejército, situación que me afectó a mí también porque fui enviado en

comisión al B de la Decimotercera Brigada y que según el concepto del General Pineda, el motivo de la comisión, era porque yo no controlaba las actividades del oficial, siendo, totalmente falso... Gracias al trabajo del Mayor Mora y sus compañeros desde la época en que se creó el grupo de acción integral se han venido dando resultados muy positivos para la fuerza, inclusive y llegando a sentir orgullo de la creación de los comandos conjuntos que actualmente lidera el Comando General de las Fuerzas Militares, es producto del trabajo hincado por el Grupo de Acción Integral...”

“...PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si recibió usted alguna orden de sus superiores con el objeto que rindiera concepto sobre el desempeño del actor en el lapso que usted se desempeñó como superior del mismo. CONTESTO: Todo surgió a raíz del informe del famoso informe de la ONG, no conozco un motivo diferente a ese, cuando dicho informe llegó a conocimiento del Director de Inteligencia, este se lo pasó al Jefe de la plana mayor de la Dirección Teniente Coronel Juan Carlos Rico Arenas, para que el junto con el Coronel Pauselino Coronado rindieran su concepto y posteriormente el Coronel Rico me llamó a su oficina manifestándome la gravedad del contenido del informe sin darme más detalles y que yo como jefe directo del Mayor Mora debía rendir un concepto negativo contra el Mayor, cosa que me causó desilusión, extrañeza, lógicamente no iba a rendir un concepto contra un oficial de excelentes condiciones y pero aún sin conocer yo el contenido real del informe que para mi concepto fue el causante del retiro injusto del Mayor Mora en las filas del glorioso Ejército Nacional...”

Sumado a los episodios de que dan cuenta los testimonios en examen, y los hechos relatados y soportados documentalmente queda comprobado que el actor fue objeto de dos traslados, el primero, del Grupo de Acción Integral a la Brigada de Aviación del Ejército, ocurrido el 17 de septiembre de 2001 y el segundo de la Brigada de Aviación con destino a la Dirección de Inteligencia, ocurrido el 3 de octubre del mismo año. Así obra en el extracto de hoja de vida (fls. 14 y siguientes del cuaderno principal):

Día 17 mes 09 año 2001

TRASLADO INTERNO: El Director de Inteligencia del Ejército ordena el Traslado Interno. El Director de Inteligencia del Ejército ordena el traslado Interno del

Oficial del Grupo de Acción Integral a la Brigada de Aviación del Ejército.

Día 03 mes 10 año 2001

TRASLADO INTERNO: El Director de Inteligencia del Ejército ordena el Traslado Interno. El Director de Inteligencia del Ejército ordena el traslado Interno del Oficial del Grupo de Acción Integral a la Brigada de Aviación del Ejército.

TRASLADO INTERNO: El Director de Inteligencia del Ejército ordena el Traslado Interno de la Brigada de Aviación con destino a la Dirección de Inteligencia del Ejército.

También afirmó el demandado que en esos periodos (correspondientes a los traslados antes mencionados) al actor no le asignaron funciones, así lo expresó en la demanda en el hecho 12º, textualmente afirmó lo siguiente:

“...12. Con fecha 19 de septiembre de 2001, el Mayor Mora Hincapié fue trasladado a la Brigada de Aviación del Ejército, al igual que el Mayor Burges a la Décimo Tercera Brigada, traslado que es atípico y no obedeció a los normales traslados que ocurren en la institución.”

Lo anterior, en razón a que no obstante haber sido trasladado a la Brigada de Aviación del Ejército y a pesar de haber permanecido allí el Oficial que represento, no le hizo entrega del cargo como Oficial B-2 de esa unidad, y luego de manera irregular se ordenó nuevamente internamente el traslado del Oficial, de la Brigada de Aviación con destino a la Dirección de inteligencia del Ejército, sin mediar ningún tipo de procedimiento o motivación alguna.”

A ese respecto, la entidad demandada al dar respuesta a la demanda, dijo: “...

Al hecho 12º Es cierto.”.

La hoja de vida del actor, refleja con claridad meridiana, que durante el año y casi hasta la fecha de retiro el actor fue objeto de constantes felicitaciones y condecoraciones por su profesionalismo, excelente labor, liderazgo y preocupación por el cumplimiento de sus responsabilidades. Así lo demuestra la siguientes transcripción:

1. El 14 de mayo de 2001, FELICITACIÓN PREPARACIÓN PROFESIONAL: El Director de Inteligencia del Ejército, lo felicita de manera especial por la excelente labor profesional desarrollada en el departamento de Acción Integral, encaminada a proyectar el trabajo de los miembros del Ejército, así como también a liderar proyectos con los Oficiales profesionales de la Reserva y como nivel general emitiendo conceptos que contrarresten la información distorsionada emitida por organizaciones contradictorias a la Institución.

2. El 22 de junio de 2001, FELICITACIÓN POR ESPÍRITU DE SUPERACIÓN: El Comandante del Ejército Nacional, lo felicita de manera especial por la excelente labor cumplida en las tareas de Acción Integral desarrolladas durante el primer semestre del 2.001, en las cuales ha comprometido su capacidad profesional y experiencia con gran entusiasmo, referenciando valiosa información de interés institucional.

3. El 13 de julio de 2001, FELICITACIÓN POR ESPÍRITU DE SUPERACIÓN: El Director de Inteligencia, lo felicita de manera especial por su profesionalismo, preocupación demostrados en la participación en el desarrollo de la VI Bilateral de Inteligencia entre los Ejércitos de Colombia y Bolivia, llevada a cabo del 10 al 16 de Junio de 2001 en Bogotá.

4. El 7 de agosto de 2001, CONDECORACIÓN: En la fecha es condecorado con la medalla Orden al Mérito Militar “ANTONIO NARIÑO” en el Grado de Oficial.

Está demostrado con el formulario “EVALUACIÓN DE OFICIALES Y SUBOFICIALES” visible a folio 15 del cuaderno principal del expediente, que en lo que tiene que ver con sus condiciones personales, moral, sociabilidad, cultura

física y preparación profesional obtuvo la calidad exigida, es decir, fue calificado en el rango “e” y en cuanto a espíritu de superación, virtudes militares y desempeño en el cargo en el rango “B” definido como “superior”.

El concepto del evaluador es del siguiente tenor:

Su desempeño como Analista del Grupo de Acción, Organización y Masas fue **excelente**. Sobresale por su permanente consagración al trabajo, lealtad y honradez profesional, así como un modesto interés por mejorar la disciplina e imagen profesional. (fls. 14 a 18, cdno. Ppal.)

Valorada la prueba documental y testimonial antes referenciada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala encuentra comprobado lo siguiente:

- Que el Mayor Wilson Mora Hincapié era un oficial del Ejército eficiente.
- Que una de las funciones específicas que desarrollaba en la Dirección de Inteligencia del Ejército, consistía en coordinar actividades con varias O.N.G., para desarrollar foros, marchas de paz, apoyo a familiares de secuestrados, etc. Así lo precisó con su versión Juvenal Bruges Palmera, quien fue su jefe inmediato:

... Una de las funciones específicas que cumplía el Mayor y ordenada directamente por la Dirección de Inteligencia era la de coordinar actividades con varias ONG afectas para desarrollar además foros, marchas por la paz, apoyo a los familiares de los secuestrados, etc.

...

- Queda también comprobado que, efectivamente el Director de la ONG SEMBRAR COLOMBIA, Luigi Leonardo Guinche González, conoció al actor porque según su versión, solicitaba al Ejército apoyo para foros,

conferencias, el “Ejército tiene cursos para formación a civiles a través de acción integral” y que en tal condición suministró un informe a la Dirección de Inteligencia del Ejército Nacional “... acerca del actor ...”. A ello se refiere expresamente en una de las respuestas en el testimonio que rindió, según el testigo que él inclusive tenía copia de la Carta que mandó “... al señor General Pinedo”, a cuyos términos se ha hecho mención.

En suma, la Sala llega a la convicción de que fueron razones del buen servicio las que sirvieron de fundamento a la entidad demandada para retirar al actor, pues no resulta explicable, ni encuentra la más mínima justificación que a un oficial en condiciones personales, morales, de sociabilidad que lo ubicaban en el rango “e”, es decir, las **“exigidas”** en la actividad militar, que demostraba espíritu de superación, virtudes militares y desempeño en el cargo, catalogado como **“superior”** (rango B), merecedor de constantes felicitaciones y condecoraciones por su profesionalismo, excelente labor, liderazgo y preocupación por el cumplimiento de sus responsabilidades, **razones del servicio aconsejaran primero trasladarlo del Grupo de Acción Integral**, a la Brigada de Aviación del Ejército (septiembre 17 de 2001) **sin asignarle funciones** y finalmente retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional. El manejo en esas condiciones dado al oficial, resulta contrario a principios y valores previstos en la carta política, (respeto a la dignidad humana y derecho al trabajo en condiciones dignas y justas) y desborda las mínimas condiciones de trato considerado y esperado en las relaciones laborales. En esas condiciones, aparece evidente el desvío de poder alegado en la demanda.

Se impone, en consecuencia, revocar la sentencia del Tribunal, y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 3 de noviembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda formulada por Wilson Mora Hincapié contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 1626 de 14 de noviembre de 2001, proferida por el Gobierno Nacional, en lo referente al retiro discrecional del Ejército Nacional de Wilson Mora Hincapié.

CONDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, a reintegrar al actor al servicio activo del Ejército Nacional en el grado que ostentaba al momento de su retiro y a ser llamado a curso de ascenso, de conformidad a lo establecido en el reglamento interno.

CONDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, a reconocer y pagar al actor Wilson Mora Hincapié los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, atendiendo al cargo a que haya lugar de conformidad con lo establecido en la anterior condena.

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, 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.

DECLÁRASE para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de Wilson Mora Hincapié.

No habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

Dar cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido