

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de septiembre de dos mil dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-000-2017-00446-00
Demandante	JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Tema	<i>Retiro por llamamiento a calificar servicios – facultad discrecional de la administración – no desvirtúa la legalidad del acto administrativo demandado.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, iniciado por JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL,

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1 Pretensiones³

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1124 del 8 de noviembre de 2016, que retira del servicio activo de la Armada Nacional al actor; así como el acto administrativo No. 2016-0423670002651 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL- 27.3 del 5 de enero de 2016 y Oficio No. 160/MDCGFM-CARMA-JEDHU-JUCLA 2.25 del 9 de marzo de 2016.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la entidad demandada disponer el reintegro del señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, al cargo de Suboficial Jefe de la Armada Nacional.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-14 cdno 1

³ Folio 1-2 cdno 1

13-001-33-33-000-2017-00446-00

TERCERA: se ordene el ascenso del señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, al cargo de Jefe Técnico, a partir del 5 de marzo de 2016.

CUARTO: que se condene a la entidad accionada a pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir por el señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, como Suboficial Jefe Técnico desde el 5 de marzo de 2016.

3.1.2 Hechos⁴

En la demanda se expone que el señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA ingresó al Ministerio de Defensa - Armada Nacional en enero de 1993, como integrante de la Fuerza Naval del Caribe, desempeñándose como motorista hasta el 21 de noviembre de 1997, cuando sufrió un accidente con agua caliente, que le generó quemaduras de segundo y tercer grado en la mano izquierda, presentando además sección de tendones extensores de segundo, tercero y cuarto dedo de la mano izquierda; por lo anterior, duró hospitalizado 3 meses.

Indica que, luego del accidente, el actor se desempeñó a bordo de la Escuela de superficie en los cargos de estadística, encargado de cursos del departamento académico – división de planeación y como instructor de los cursos de motores, así como en la prestación de los correspondientes servicios de guardia; ello, desde 1998 hasta el año 2004.

Explica que, luego del tratamiento, se le efectuó una Junta Médico Laboral el 23 de abril de 2001 (Acta No. 048/2001), la cual determinó una incapacidad relativa y permanente del 38.37%, ocurrida en el servicio, por causa y razón del mismo; en dicho concepto, se le recomienda reubicación laboral o cambio de especialidad.

Sostiene que el señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA fue ascendido en el año 2002 al grado de Suboficial Segundo; y en el año 2006 fue ascendido al grado de Suboficial Primero; posteriormente, en el año 2011 fue ascendido al grado de Suboficial Jefe.

Afirma, que entre ellos años 2014-2015 el actor se desempeñó como coordinador de colegios navales, en la Base Naval ARC "Bolívar", tanto así que es el autor de la letra del Himno de Colegios Navales, a nivel nacional. Que en año 2015 recibió el título de Ingeniero Industrial de la Universidad Nacional.

⁴ Folio 2-4 cdno 1



13-001-33-33-000-2017-00446-00

Expone que la Junta Clasificadora de la Armada Nacional, en Oficio No. 2016042367000265 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL – 27.3 del 5 de enero de 2016 y Oficio No. 160/MDCGFM-CARMA-JEDHU-JUCLA 2.25 del 9 de marzo de 2016, decide excluirlo del escalafón como Suboficial Jefe Técnico.

Manifiesta, que fue retirado del servicio militar el 8 de noviembre de 2016, con fundamento en el Decreto 1790 de 2000.

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se cita como normas violadas los artículos 13, 15, 29, 54 y 217 de la Constitución Nacional, así como el parágrafo 3 del artículo 12 de la Ley 1104 de 2006.

Como concepto de violación se expone en la demanda, que la entidad accionada afecta los derechos del actor, puesto que lo retira del servicio 19 años después de haber sufrido este un accidente laboral – sin tener en cuenta que este contaba con una estabilidad laboral reforzada- , y que, además, el accionante cumplía con los requisitos para ser ascendido al grado de Suboficial Jefe Técnico, lo cual, a su juicio viola el derecho a la igualdad del mismo, por lo que trae a colación 5 casos de militares que fueron ascendidos luego de haber sufrido una pérdida de la capacidad laboral.

Alega que al señor ADARRAGA MEJÍA no se le garantizó el debido proceso, toda vez que la Junta Clasificadora decidió, sin motivación alguna, retirarlo del servicio, sin tener en cuenta las capacitaciones realizadas por el afectado para el ascenso, además que este ostentaba una conducta excelente y tenía los demás requisitos necesarios para el ascenso.

Considera que el proceso de selección para Jefe Técnico de la Armada Nacional existió una tendencia de potestad reglamentaria que condicionó la decisión final del ascenso, y no garantizó que la promoción se hiciera acorde con la ley; por lo tanto, expone que, si ya se había agotado el proceso de calificación como aspirante para el ascenso, debió esperar a que éste se concluyera.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL⁵

Al contestar la demanda manifestó que se opone a todas las pretensiones de la misma, como quiera que la entidad accionada ha actuado conforme a la

⁵ Folio 295-312 c. 2



13-001-33-33-000-2017-00446-00

normativa aplicable al caso; además, porque el señor ADARRAGA MEJÍA no ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos demandados. Sostiene que en este evento no puede dársele aplicación al principio de estabilidad laboral reforzada, como quiera que el régimen que gobierna la situación del actor, es el especial militar.

En cuento a los hechos expuso que la mayoría se deducen como ciertos, según lo que se desprende de la hoja de vida del actor; sin embargo, no puede afirmar nada frente a las lesiones padecidas por este como quiera que al proceso no se trajo el informe administrativo de lesiones; también advierte que, en realidad los ascensos del accionante fueron en los años 1993, como marino, 1997 como Suboficial Tercero; en el 2001 como Suboficial Segundo; en el 2006 como Suboficial Primero y en el 2011 como Suboficial Jefe.

Afirma que la figura del llamamiento a calificar servicio ha sido ampliamente estudiada por la Corte Constitucional, llegándose a la conclusión de que dicho acto no amerita motivación alguna; por lo tanto, el control administrativo de tal decisión solo se realiza cuando el interesado considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura, caso en el cual, tendrá la carga probatoria de demostrar los propósitos discriminatorios o fraudulentos.

Sobre este aspecto cita, de forma textual, la sentencia SU-091 del 2016, de la Corte Constitucional en la que se indica que el llamamiento a calificar servicios es una figura diferente a la potestad de retiro que tiene el Gobierno Nacional, en cuanto a sus requisitos, efectos y finalidades, por lo que no puede exigirse, para ambas figuras, los mismos requerimientos. En ese sentido, explica que el llamamiento a calificar servicios lo que busca es proteger la estructura jerárquica y piramidal de la Fuerza pública, mediante la renovación del personal; en ese orden de ideas, la principal exigencia que tiene dicha figura es que el sujeto pasivo de la medida cuente con los requisitos necesarios para ser acreedor de una asignación de retiro.

Sostiene, que para nadie son desconocidas las calidades y condiciones profesionales del señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, así como las anotaciones realizadas a través de los sistemas de evaluación y calificación; sin embargo, ello no implica que por esa razón estos gocen de un fuero de estabilidad indefinida; por lo tanto, lo que dio a la expedición del acto administrativo demandado, fue el hecho contemplado en las normas castrenses en lo referente al cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, al relevo generacional y profesional propios del



sistema piramidal de las fuerzas militares, pero no un acto de discriminación o abuso del poder. Reitera, que la buena hoja de vida, las condecoraciones y medallas no significan un fuero de estabilidad vitalicio para los oficiales y suboficiales. Para finalizar, cita algunas sentencias del Consejo de Estado, entre ellas la 11001-03-15-000-2013-01936-01 del 30 de octubre de 2014, sobre el llamamiento a calificar servicio.

Como excepciones, la entidad demandada formuló las siguientes: i) presunción de legalidad de los actos acusados; ii) buena fe; iii) prescripción e inmemorial.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 1 de mayo de 2017 (fl. 1), por lo que fue repartida por medio de acta del 4 de mayo de 2017 (fl. 276 c. 2). El Despacho de conocimiento realizó el estudio de admisión, mediante auto del 17 de noviembre de 2017, decidiendo rechazar parcialmente las pretensiones de la demanda, en lo referente a los Oficios No. 2016-0423670002651 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL- 27.3 del 5 de enero de 2016 y Oficio No. 160/MDCGFM-CARMA-JEDHU-JUCLA 2.25 del 9 de marzo de 2016, por lo tanto, el proceso continuó solamente con la pretensión de nulidad de la Resolución No. 1124 del 8 de noviembre de 2016 que ordenó el retiro (fl. 283-286).

La entidad demandada dio contestación el 14 de marzo de 2018 (fl. 295-312), el 3 de octubre de 2017, se celebró la audiencia inicial (fl. 500-503 c. 3), en la que se fijó el litigio y se propuso como problema jurídico el siguiente: *¿Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, actuó ilegalmente al proferir el acto administrativo complejo que decidió retirar del servicio al Suboficial Javier Enrique Adarraga Mejía; y si los actos administrativos demandados se encuentran inmersos en alguna causal de nulidad?.* Seguidamente, en dicha audiencia se corrió traslado a las partes para alegar por escrito.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 La parte accionante presentó alegatos de conclusión rememorando las pretensiones y los hechos en los que se funda la demanda, además, alegando que el retiro del actor se hizo por voluntad de la Dirección General, y por lo tanto requiere motivación. Expuso, que al momento de retirar del servicio al



señor Adarraga Mejía no se tuvo en cuenta su excelente hoja de servicio, ni las evaluaciones satisfactorias realizadas por éste⁶.

3.6.2 La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional presentó sus alegatos manifestando que no es cierto que la intensión de la entidad sea truncar la carrera militar del actor, toda vez que no es verdad que todos los militares pueden llegar a altos grados en su carrera, puesto que a medida que se va ascendiendo en los cargos son mucho menos los servidores que se necesitan, en atención a la estructura piramidal de la Fuerza Pública⁷. Expone que el actor ya contaba con 24 años de servicios en la institución, por lo cual era preciso retirarlo para que los militares que se encuentran en espera pudieran acceder también al derecho a ascender en la carrera militar. Afirma que no es cierto que las lesiones sufridas por el actor tuvieran incidencia en la decisión de retiro, puesto que estas ocurrieron en el año 1997, por lo que sería ilógico pensar que se le está discriminando por un hecho que ocurrió hace más de 19 años.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma, es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico.

El problema jurídico se planteará, así:

⁶ Folio 509-519 c. de apelaciones

⁷ Folio 505-508 c. 3



13-001-33-33-000-2017-00446-00

¿Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, actuó ilegalmente al proferir el acto administrativo complejo que decidió retirar del servicio al Suboficial Javier Enrique Adarraga Mejía; y si los actos administrativos demandados se encuentran inmersos en alguna causal de nulidad?

5.3 Tesis de la Sala

Esta Sala de decisión, considera que no es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 1124 del 8 de noviembre de 2016, como quiera que en la misma se retiró del servicio al actor por llamamiento a calificar servicios, actividad que se encuentra plenamente amparada por la ley, y que no necesita motivación. Por otra parte, el actor no logró demostrar que el acto administrativo en cuestión hubiera sido expedido por motivos ajenos a los enunciados.

En virtud de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Decreto 1790 de 2000, “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, establece lo siguiente:

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

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

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

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:



a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.

2. Por cumplir cuatro (4) años en el Grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.

3. Por llamamiento a calificar servicios

(...)

8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.

9. Por no superar el período de prueba; (...)

ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

Al respecto, se debe indicar que el Consejo de Estado ha adoptado una posición pacífica, en cuanto ha considerado que el llamamiento a calificar servicios, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por ello, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad; al respecto, ha precisado lo siguiente:

“El “llamamiento a calificar servicios” es una situación que, de acuerdo con el marco normativo expuesto, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad. Consecuente con lo anterior, se aparta la Sala de los argumentos que expone el recurrente en cuanto no se advierte que con la expedición del acto impugnado se encuentren vulnerados derechos de rango constitucional, pues la decisión obedece, como ya se dijo, al ejercicio de una facultad permitida por el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, cuyas disposiciones se presumen ajustadas al marco constitucional que fija el ejercicio de la función pública. (...) Cabe advertir de una parte, que la idoneidad y buen desempeño en el servicio, no le otorgan per se, inamovilidad al servidor en el cargo público...”⁸.

De igual forma, en sentencia del 30 de octubre de 2014, la Corporación mencionada expuso lo siguiente:

“...El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurren razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre. (...) Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales,

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, once (11) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación No. 250002325000200101287 01.Expediente: No. 2368-2008. Actor: Antonio José Navarro Arango. Autoridades Nacionales.



después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público”⁹.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-091 de 2016, hizo la diferenciación entre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios y el retiro discrecional, respecto de lo cual precisó:

3.9.1. De conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 55 y el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, la Corte Constitucional consideró en la sentencia **T-265 de 2013** que el retiro por llamamiento a calificar servicios goza de las siguientes características: **(i)** la Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución; **(ii)** esta facultad sólo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años (15 o más, según el caso) que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa; **(iii)** la cesación del servicio por esta causa se considera una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad; **(iv)** el retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva; **(v)** existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero; **(vi)** es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos^[61].

Así bien, para hacer uso de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios se deben cumplir los siguientes requisitos: “El primero, que el funcionario satisfaga los condicionantes para adquirir la asignación de retiro y el segundo, que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares”.

En este entendido, el cumplimiento de un determinado número de años al servicio de la institución no garantiza per se el llamamiento a calificar servicios, ya que la Fuerza Pública tienen la potestad de ejercer o no dicha facultad.

Por otra parte, la figura exclusiva de la Fuerza Pública del llamamiento a calificar servicios, que es incluida como causal de retiro temporal de las Fuerzas Militares, se constituye como una de las formas normales de terminación de la carrera activa, y a su vez, bajo el entendido de que corresponde a la necesidad de las Fuerzas Militares de mantener una estructura piramidal en la que solo unas pocas excepciones van a lograr llegar a los escaños más altos de la pirámide jerárquica. Esta herramienta permite, con el mayor respeto a los derechos de los oficiales y suboficiales - pues solo opera cuando se han cumplido los requisitos para la asignación de retiro, - y dentro de la dignidad propia de la milicia - pues se mantiene el rango y los honores - que la institución disponga de una herramienta que le permita pasar a la reserva activa a los miembros de la institución, sin tener que buscar motivaciones distintas a la recomendación de la Junta Asesora que corresponda.

⁹ Sección segunda, subsección “A”, sentencia de 30 de octubre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01, actor: Carlos Mauricio Portilla Sánchez



3.9.7. Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución.

3.9.9. Según lo expuesto en esta sentencia y con fundamento en la función que desempeña la Fuerza Pública, el llamamiento a calificar servicios se aplica como un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario; Así mismo, su proyección al nuevo grado, que en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional.

3.9.10. De esta manera, **el llamamiento a calificar servicios sólo procede, cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro. Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, en una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro.**

3.9.11. Diferente es el caso, en que el retiro del servicio activo de la Fuerza Pública se da en aplicación de la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General, en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, ya que para producirse el mismo, es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por el Gobierno Nacional o el Director General, previa recomendación realizada mediante Acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Esta facultad está orientada al "mejoramiento del servicio", forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general, la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad por parte de los miembros de la Fuerza Pública, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de estas Instituciones para el desempeño de sus funciones enmarcadas dentro del artículo 218 de la Constitución Política, generando lógica y consecuentemente, la decisión de retirarlos del servicio activo, mediante esta causal de retiro.

3.9.12. Es importante llamar la atención que, **si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia.**



5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

Las pruebas relevantes para decidir el asunto en referencia, son las siguientes:

- De acuerdo con el Extracto de la Hoja de Vida del señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA¹⁰, se advierte que éste ingresó al servicio de la Armada Nacional el 29 de octubre de 1993; y estuvo laborando por un término de 24 años, 1 mes y 5 días; hasta el 10 de noviembre de 2016. De este documento también se extrae que al actor se le realizaron ascensos como marinero (1993), Suboficial Tercero (1997), Suboficial Segundo (2001), Suboficial Primero (2006) y Suboficial Jefe (2011). De igual forma se extrae que el actor ha tenido buena conducta a lo largo de su carrera militar.

Los últimos cargos que desempeñó, a partir del año 2001, fueron los siguientes:

CARGOS DESEMPEÑADOS					
GRADO	CARGO	UNIDAD	FECHA INICIO	FECHA TERMINO	TIEMPO
SJ	INSTRUCTOR (A)	ESCUELA DE SUPERFICIE	18 Jun 2015	09 Nov 2016	01 04 23
SJ	COORDINADOR COLEGIO NAVAL	BASE NAVAL ARC "BOLIVAR"	04 Jun 2014	15 Jun 2015	01 00 11
SJ	SUBOFICIAL DE INGENIERIA	CUARTEL GENERAL FLOTILLA DE SUPERFICIE DEL CARIBE	29 Oct 2013	25 Jun 2014	00 07 26
S1	JEFE DIVISION MANTENIMIENTO	COMANDO GUARDACOSTAS DEL AMAZONAS	26 Oct 2010	28 Oct 2013	03 00 02
S1	JEFE SECCION TRANSPORTES	ESCUELA NAVAL DE CADETES "ALMIRANTE PADILLA"	01 Jul 2010	25 Oct 2010	00 03 24
MA2	CONTRAMAESTRE	ARC "DILIGENTE"	01 Jul 2009	30 Jun 2010	00 11 29
S1	JEFE SECCION TRANSPORTES	ESCUELA NAVAL DE CADETES "ALMIRANTE PADILLA"	09 Ene 2007	30 Jun 2008	02 05 21
S1	JEFE DEPARTAMENTO DE INGENIERIA	ESTACION TERCARIA VIGILANCIA PUNTA ESPADA	01 Mar 2006	08 Ene 2007	00 10 07
S2	JEFE DIVISION MOTORES	ESTACION TERCARIA VIGILANCIA PUNTA ESPADA	13 Ene 2004	28 Feb 2006	02 01 15
S2	JEFE DEPARTAMENTO CURSOS OFICIALES	ESCUELA DE SUPERFICIE	01 Jul 2003	12 Ene 2004	00 08 11
S2	JEFE DIVISION PLANEACION Y ESTADISTICA	ESCUELA DE SUPERFICIE	01 Jul 2002	30 Jun 2003	00 11 29
S2	JEFE DIVISION ESTADISTICA	ESCUELA DE SUPERFICIE	01 Jul 2001	30 Jun 2002	00 11 29
S2	AYUDANTE	ESCUELA DE SUPERFICIE	01 Mar 2001	30 Jun 2001	00 03 29

- Acta de Junta Médica Laboral Registrada en la Dirección de Sanidad Naval No. 048 del 23 de abril de 2001, en la que se concluyó lo siguiente¹¹:
 - "Dx SECUELAS QUEMADURAS G III MANO IZQUIERDA, LESIÓN MECANISMO EXTENSIÓN 2.3.4, DEDOS, CICATRIZ QUELOIDE DORSO Y MANO IZQUIERDA.
 - Clasificación de las lesiones y afecciones y calificaciones de capacidad psicofísico y aptitud para el servicio.
LE DETERMINA INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE NO APTO PARA EL SERVICIO EN SU ESPECIALIDAD SE RECOMIENDA REUBICAR O CAMBIAR DE ESPECIALIDAD
 - Evolución de la disminución de la capacidad laboral.
LE DETERMINA UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE TREINTA Y OCHO PUNTO TREINTA Y SIETE POR CIENTO (38.37%).
 - Imputabilidad de servicio por cada diagnostico

¹⁰ Folio 327-341 c. 2

¹¹ Folio 23-26 c. 1



ENTIDAD PRESENTADA EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO".

- Que a través de Resolución 1124 del 8 de noviembre de 2016, se ordenó el retiro del servicio activo de la Armada Nacional, y pasar a reserva por "llamamiento a calificar servicios" al señor Suboficial Jefe JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA¹².
- Conforme al Acta No. 118 DEL Comité de Reubicación Laboral: SJSPE-MPM ADARRAGA MEJÍA JAVIER ENRIQUE, del 25 de noviembre de 2013, en el que se presenta el caso del actor, informando que mediante oficio del 12 de noviembre 2013 la Oficina de Seguridad Salud en el Trabajo considera el suboficial en mención no puede desempeñar labores de tipo operativo debido a las condiciones del medio no le permiten el cumplimiento y desarrollo normal de las actividades que implica; manifiestan que debe entrenarse o capacitarse para una profesión u oficio diferente; se tiene que el actor era considerado como apto para desempeñar las labores asignadas, así: *"una vez analizada la situación médica y los antecedentes laborales se determinó que no se requiere ser reubicado laboralmente; en razón a que no posee limitaciones físicas que le impidan el desempeño y cumplimiento del cargo y funciones asignadas, ni que ponga en riesgo su integridad física"*¹³
- Según Investigación Disciplinaria INVE-FT055-JGARARC-V02, se tiene que el actor fue sancionado con 10 días de suspensión e inhabilidad por el mismo término por extralimitarse intencionalmente en el ejercicio de sus funciones, toda vez que en su calidad de Jefe de Sección de Transportes entregó a un subalterno un chip de telepeaje para su uso particular. La sanción fue impuesta mediante acto administrativo del 30 de mayo de 2013¹⁴, y acto administrativo que decide Revocatoria Directa¹⁵

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso bajo estudio se demanda la nulidad de la Resolución No. 1124 del 8 de noviembre de 2016, por medio de la cual la Armada Nacional retira del servicio activo al señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, por llamamiento a calificar servicio; al respecto, el actor considera que es procedente su petición, toda vez que la entidad accionada afectó sus derechos al retirarlo del servicio

¹² Folio 342-344 c. 2

¹³ Folio 347-349 c. 2

¹⁴ Folio 455-460 c. 3

¹⁵ Folio 485-489 c. 3



13-001-33-33-000-2017-00446-00

19 años después de haber sufrido este un accidente laboral – sin tener en cuenta que éste contaba con una estabilidad laboral reforzada; además, estima que el acto administrativo demandado se encuentra afectado de falta de motivación, pues su retiro se dio por voluntad de la Dirección General, y por lo tanto el mismo requiere de motivación; de igual forma expone que en la adopción de la decisión no se tuvo en cuenta su excelente hoja de servicio, ni las evaluaciones satisfactorias realizadas por éste.

La Armada Nacional, al contestar la demanda respondió que el llamamiento a calificar servicios se entiende como una medida natural de renovación del personal, instrumento que es esencial para mantener una estructura piramidal y jerarquizada como lo es el de las Fuerzas Militares; además, que el acto administrativo de retiro no amerita una motivación adicional, porque los requisitos están dados por la misma ley, de manera que una excelente hoja de vida de un uniformado, no impide su llamamiento a calificar servicios que opera casi que de manera automática cuando se ha cumplido el tiempo mínimo de servicio y se tiene el derecho para acceder a la asignación de retiro.

En efecto, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-091, la aplicación de la causal de retiro de personal de la Armada Nacional, por llamamiento a calificar servicios, solo debe cumplir los requisitos establecido en la norma, es decir, solo es procedente cuando los Oficiales y Suboficiales tengan derecho a adquirir una asignación de retiro, lo cual sucede a los **15 o 18 años** de servicio, dependiendo la norma que le sea aplicable¹⁶; además, debe existir un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Así las cosas, en el caso de marras se tiene por demostrado que el señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA¹⁷, prestó sus servicios en la Armada Nacional por un término **de 24 años, 1 mes y 5 días**; desde el 29 de octubre de 1993, hasta el 10 de noviembre de 2016, por lo cual debe concluirse que cumple con el primero de los requisitos establecidos en dicha norma, y es el de tener derecho al reconocimiento de una asignación de retiro; por otra parte, en lo que se refiere a la necesidad del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, se advierte que el mismo no aplica para este evento, como quiera que el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000 establece que

¹⁶ Artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 y Artículo 163 del Decreto 1211 de 1990

¹⁷ Folio 327-341 c. 2



este es un requisito para el retiro de los oficiales, no para los suboficiales, como es el caso del actor.

Ahora bien, en lo que se refiere a las situaciones planteadas por el señor Adarraga Mejía como fundamento de su reclamación, respecto a que en el acto administrativo demandado no se evaluó en debida forma su hoja de vida y no se explicaron las razones por las cuales su retiro contribuía al mejoramiento del servicio, debe recordarse que la sentencia de constitucionalidad en cita explica que, los actos de retiro por llamamiento a calificar servicios no requieren motivación alguna, como quiera que *"tienen una motivación expresa y extra textual que se encuentra claramente contenida en la misma ley, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en ella"*; por el contrario, el acto de retiro por voluntad del gobierno sí se exige un *"concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva (asesora para el caso de Oficiales y de clasificación para el resto del personal)"*¹⁸, que debe cumplir con un estándar mínimo de motivación.

En ese orden de ideas, encuentra esta Judicatura que el actor confunde la figura del llamamiento a calificar servicio, con el retiro por voluntad del gobierno que sí amerita una motivación, puesto que el mismo corresponde a la necesidad de mejorar el servicio, en atención de ciertas condiciones particulares que puedan afectar los principios éticos y morales de la institución o generar pérdida de la confianza en el personal uniformado; por el contrario, tal y como argumenta la entidad accionada en este evento, y la sentencia de la Corte, el llamamiento a calificar servicios es una forma normal de terminación de la carrera activa, que a su vez corresponde a la necesidad de las Fuerzas Militares de mantener una estructura piramidal en la que solo unas pocas excepciones van a lograr llegar a los escaños más altos de la pirámide jerárquica.

Por otra parte, aclara esta Sala que, a pesar de lo anteriormente expuesto, el acto demandado sí se encuentra motivado, tanto que en sus considerandos se cita de manera textual la norma en la que se fundamenta dicho acto, entre ello, el hechos de que los Oficiales y Suboficiales que tengan 15 años de servicio avala a la institución para retirarlos del servicio; sumado a ello, expone la imposibilidad de que todos los miembros asciendan a los grados superiores, dada la estructura jerarquizada de la institución; además, cita la sentencia SU-091 de 2016, para terminar que el actor tiene un tiempo de servicio superior a

¹⁸ Sentencia SU-091 de 2016



13-001-33-33-000-2017-00446-00

15 años, y por ello lo llaman a calificar servicio; lo implica que el actor tenía que demostrar que el motivo de su desvinculación había sido diferente a estas razones.

Es preciso señalar que el Consejo de Estado defiende la postura de que las instituciones militares y de policía tienen competencia para retirar a miembros activos por cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro (llamamiento a calificar servicios) o por razones del servicio (retiro discrecional o por voluntad del gobierno), y que dado que efectuar el retiro es una facultad normativa que obedece al fin legítimo de garantizar el adecuado funcionamiento de la Fuerza Pública, la autoridad no tiene que exponer las razones de la desvinculación y, por el contrario, es *"libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades"*¹⁹

Por último, en cuanto a los argumentos de que en realidad el retiro del servicio obedeció a razones de discriminatorias, por la pérdida de capacidad laboral que sufre el demandante; encuentra esta Sala que tales afirmaciones se desvirtúan teniendo en cuenta que la lesión que produjo tal hecho ocurrió en el noviembre de 1997, y luego de ello el accionante siguió perteneciendo a la institución consiguiendo los siguientes ascensos: suboficial Segundo (2001), Suboficial Primero (2006) y Suboficial Jefe (2011). En efecto, tras la lesión sufrida por agua caliente a presión, el actor fue valorado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Naval, que mediante Acta No. 048 del 23 de abril de 2001²⁰, le estableció una incapacidad relativa y permanente, con pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 38.37; a pesar de lo anterior, el demandante siguió laborando en la entidad, y recibiendo ascensos tal y como se denota en su hoja de vida; tanto así que el 25 de noviembre de 2013²¹, el Comité de Reubicación Laboral determinó que el señor Adarraga Mejía no requería ser reubicado laboralmente en razón a que no poseía limitaciones físicas que le impidan el desempeño y cumplimiento del cargo que hasta ese momento ejercía, que para el momento era de Suboficial de Ingeniería, luego fue Coordinador de Colegio Naval e Instructor, hasta el año 2016, cuando fue retirado²².

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección a sentencia del 19 de octubre de 2006, expediente No. 4013-05 (C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado).

²⁰ Folio 23-26 c. 1

²¹ Folio 347-349 c. 2

²² Folio 327-341 c. 2



Por otra parte, tampoco es cierto que el demandante tenga alguna especie de fuero de estabilidad especial que impida su desvinculación de la entidad, puesto que, como ya se expuso la Armada Nacional cuenta con facultades discrecionales para retirar del servicio activo a los militares que ya hayan cumplido los requisitos para obtener su asignación de retiro, sin que ello implique una sanción, o la violación de sus derechos; por el contrario, con esta figura se les garantiza a el militar retirado siga percibiendo un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, lo cual, en palabras de la Corte Constitucional sería equiparable a una pensión de jubilación, permitiéndole así, continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación.

Teniendo en cuenta lo anterior se denegaran las pretensiones de la demanda, por cuanto de las pruebas allegadas, no es posible desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado.

5.5 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas al señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, como quiera que resultó vencido en el proceso de referencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, instaurada por JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia, al señor JAVIER ENRIQUE ADARRAGA MEJÍA, como quiera que resultó vencido en el proceso de referencia.



TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, en caso de que no se presente recurso de apelación contra esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 058 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN