

Doctora

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juez Sexta Administrativa del Circuito de Popayán

E.

S.

D.

RADICACIÓN: 19001333300620210019700
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA.

CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.567.558 expedida en Popayán (Cauca), y portadora de la Tarjeta Profesional No. 126.715 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, según poder adjunto conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, personería que solicito me sea reconocida, encontrándome dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

EL DEMANDADO, DOMICILIO Y REPRESENTANTE

La Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional está representada por el señor Ministro de la Defensa Nacional, con domicilio en Bogotá y, con facultades expresas para delegar en el Director de Asuntos Legales, quien tiene facultades expresas para conferir poder a la suscrita apoderada judicial, según resoluciones que se adjuntan.

OPORTUNIDAD PROCESAL PARA CONTESTAR LA DEMANDA

La presente demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 119 de fecha 03 de Noviembre de 2021, notificada al buzón electrónico de la entidad que represento Ejército Nacional, el día 11 de Noviembre de 2021, por lo anterior la contestación de la demanda se encuentra presentada en los términos del artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad con el artículo 172 C.P.A.C.A.

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

La parte actora por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito que se declare la nulidad de la **Resolución No. 0855 del 20 de Abril de 2021**, por medio de la cual el Ministro de Defensa Nacional resolvió retirar del servicio activo, por llamamiento a calificar servicios al señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 99 y el artículo 100

literal a) numeral 3º (modificado por el artículo 5º de la Ley 1792 de 2016) del Decreto 1790 de 2000, previo concepto favorable de la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Ministerio de Defensa, el reintegro del demandante **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, conservando la misma precedencia en el escalafón de oficiales del Ejército Nacional que tenía al momento de su retiro del servicio activo u otro empleo de superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad al día de fecha de la insubsistencia.

Que se le pague al señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, todas las sumas correspondientes a salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de insubsistencia, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia.

Que igualmente se pague al actor una indemnización por los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

Que se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por el actor desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

FRENTE A LOS HECHOS

En la demanda se narran en el acápite pertinente un total de 11 supuestos fácticos. No obstante ello, esta Defensa considera que hacen referencia a pruebas documentales obrantes en el plenario, a situaciones de la vida laboral del actor, a derechos de petición y respuestas a los mismos.

Frente a ello, debemos manifestar que la existencia de los documentos a los que se hace referencia y que obran en el expediente, con ciertos, no obstante, nos remitimos a su contenido y no a las apreciaciones que sobre ellos realiza la parte actora y por ello nos atenemos a lo que en el plenario se llegase a probar.

RAZONES DE DEFENSA

La resolución demandada está sustentada en el artículo 99 y artículo 100 literal a) numeral 3º (modificado por el artículo 5º de la Ley 1792 de 2016) y artículo 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 del 2006) del Decreto Ley 1790 de 2000 establece: "Llamamiento a calificar servicios. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán se retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro", dicho retiro no es producto de una sanción disciplinaria sino la aplicación de la facultad ya mencionada."

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 0991 de 15 de mayo de 2015, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por Llamamiento a Calificar Servicios, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro, **aunado a que según documentos que obran en el proceso, se puede observar que el señor CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO, contaba con un tiempo de servicio de más de 15 años, tiempo que garantiza percibir la asignación de retiro dentro de los parámetros establecidos en el artículo 103 del Decreto ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 25 de la ley 1104 de 2006.**

Me permito aclarar que de acuerdo con el Decreto ley 1790 de 2000, modificado por la ley 1104 de 2006; se estableció separadamente varias causales de retiro dentro de las que se encuentra:

- POR FACULTAD DISCRECIONAL.

- POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS; causal esta que se exige para su aplicación que el militar haya cumplido los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-265 del 08 de mayo de 2013, Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, hace una clara distinción de estas dos facultades en un caso de la policía nacional, pero las causales son iguales a las enunciadas en las fuerzas militares:

*"Según lo expuesto en la sentencia C-072 de 1996, y en lo reglado en el decreto 1791 de 2000, se puede establecer que la **cesación en el servicio por "Voluntad del Gobierno"** comprende al menos los siguientes tópicos:*

I. Es una potestad QUE EL MISMO Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director general de la Policía Nacional según el rango del policial o desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar de la institución a los miembros de la Fuerza pública para garantizar el cumplimiento de las funciones encomendadas por la Constitución y que tienen que ver con la protección de la soberanía del estado, la seguridad del mismo y al búsqueda de la convivencia pacífica de todos los ciudadanos.

II. Dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo.

III. El retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado.

IV. esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público, y, por tanto, del interés general.

V. El oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza a causar una asignación de retiro.

"Por su parte, cuando un efectivo es retirado de la institución **por la causal "llamamiento a calificar servicios"**, de lo señalado en la providencia C-072 de 1996, junto con lo preceptuado en el Decreto 1791 (artículos 55 numeral 2º y 57) su situación jurídica se enmarca dentro de los siguientes postulados:

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 deshonorosa del policial y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como al destitución.

II. Esta facultad solo 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, previo recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

III. La cesación del servicio por esta causa se considera como una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asita 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 así retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado de policía en el extranjero.

VI. Por último, 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.

Como puede apreciarse, existen grandes diferencias en las consecuencias jurídicas que se presentan cuando el retiro de un miembro de la Fuerza Pública obedece al llamamiento a calificar servicios y las que proceden en virtud del retiro por voluntad del gobierno, especialmente en lo relativo al vínculo del oficial o suboficial con la Institución, por cuanto de ello depende la continuidad en el disfrute del régimen prestacional especial creado para beneficiarse a este grupo de servidores públicos.

De igual manera, puede apreciarse que en el primer evento, existe una situación fáctica que justifica en alguna forma el retiro, consistente en una falta disciplinaria grave, en el incumplimiento del deber o en otra causal objetiva que obligue a la desvinculación del policía. No ocurre lo mismo en el segundo evento, donde lo que se pretende es la renovación generacional de la estructura de mando de la Institución." (...)" (negrilla fuera de texto)

Adicionalmente para este tipo de casos del llamamiento a calificar servicios, **la ley no fija motivos** que se deben o deberían ejercer para adoptar y ejercer la competencia que por ley le está siendo dada a través del artículo 103 mencionado modificado por la Ley 1104 de 2006 en su ARTÍCULO 25, es decir sólo es necesario que la persona a la que se le llama a calificar servicios hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro; tal como lo ha señalado el órgano máximo de la jurisdicción contenciosa administrativa:

JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO EN LA CUAL SE ESTABLECE QUE LA CAUSAL DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIO NO REQUIERE MOTIVACION:

Sentencia del 22 de abril de 2009, Magistrada Ponente Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, radicado 2500023150002009-00195-01, en la cual se estableció:

*"De acuerdo a lo anterior, al igual que lo consideró la accionada, **la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios deber entenderse en el sentido de ser una causal de terminación normal de la situación laboral de in uniformado dentro de la institución que se aplica como mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional garantizando la dinámica de la carrera de los uniformados en la Policía Nacional. Se trata de una facultad discrecional del Gobierno Nacional que no exige motivación y no es indispensable que se expliquen las intenciones que lo llevan a tomar la decisión.***

Es la expresión de voluntad del nominador que no requiere explicación de los móviles en que se inspira, se presume expedida en procura o beneficio de la Institución Policial y sólo procede cuando el servidor ha alcanzado el tiempo mínimo (15 años) para acceder a la asignación de retiro.

...la falta de motivación del acto que dispone el retiro del personal de la Policía Nacional "por llamamiento a calificar servicios" que exige la actora no constituye una violación al debido proceso, siempre y cuando en su expedición se verifique, de una parte, que el servidor cumple los requisitos mínimos para acceder a la asignación de retiro y de otra parte, que tratándose de oficiales (excepto Generales), se haya sometido al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

En el Sub lite, ambas condiciones se encuentran satisfechas, pues tal como lo señala la propia accionante, de una parte, para el momento en que fue llamada a calificar servicios, acumulada aproximadamente un tiempo de 18 años, 2 meses y 15 días de servicio. Y, de otra parte, con ocasión del auto para mejor proveer, al expediente se allego copia del Acta No. 15 del 5 de diciembre de 2008 de la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para la Policía Nacional conformada por el señor Ministro de la Defensa Nacional, el Director General de la Policía Nacional, el Director de Seguridad Ciudadana, el Director del Tránsito y Transporte, el Director de Antinarcóticos, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el Director de Inteligencia Policial, el Director Antisecuestro y Antiextorsión y el Director de Sanidad, quienes sin hacer objeción alguna, recomendaron y aprobaron por unanimidad el retiro por llamamiento a calificar servicios a 2 Coroneles, 1 Teniente Coronel y 10 Mayores, entre ellos, la señora María Elena Gómez

Méndez, "quienes cumplen los requisitos establecidos para hacerse acreedores a la asignación de retiro" (Negrilla fuera de texto)

Sentencia del 8 de abril de 2010, Magistrado Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, radicado No. 1999-06200, ratifico dicha posición así:

*"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 concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que asó lo demuestre."*

Atendiendo lo establecido en las normas legales aplicables y en el precedente jurisprudencial anotado, podemos concluir que LA CAUSAL DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA DENOMINADO LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, es un retiro que obedece a razones del servicio, la cual exige solo como requisito para su aplicación, el que se cumpla con los requisitos para que el militar se haga acreedor a la ASIGNACION DE RETIRO.

Como requisito formal se establece que dicho retiro debe estar precedido de una recomendación, tal como se observa se cumplió en el caso que nos ocupa, la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, en sesión ordinaria de **fecha 20 de enero de 2021**, registrada en el **Acta No. 01**, recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por "Llamamiento a Calificar Servicios" de unos oficiales, entre ellos del señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**.

En el caso concreto el acto administrativo demandado que ordenó el retiro del servicio activo al demandante por la causal de LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS se generó por parte de la Administración con el lleno de los requisitos establecidos:

- Por tener derecho a la asignación de retiro pues de acuerdo a certificación de personal, llevaba vinculado con la Institución por más de 23 años.
- Concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares de fecha 20 de Enero de 2021, Acta No. 01.

Requisitos que hacen que el acto sea perfectamente legítimo y además desprovisto de características que lo pudieran viciar.

Es importante señalar que tanto el Consejo de Estado como la H. Corte Constitucional en sentencias recientes han señalado que no se requiere en casos de llamamiento a calificar servicios la motivación del acto administrativo así:

SOBRE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO PRECEDENTES.

SENTENCIA SU-091 DEL 2016. Del 25 de febrero.

En esta sentencia la H. Corte Constitucional conoció de varias acciones de tutela instauradas contra sentencias proferidas por Juzgados y Tribunales Administrativos, donde se accedieron a las pretensiones de reintegro por llamamiento a calificar servicio y que posteriormente en acciones de tutela fueron revocadas y ordenado dictar nuevamente sentencia por vulneración al precedente del Consejo de Estado.

En esta sentencia la H Corte Constitucional señala la diferencia que se presenta entre el Llamamiento a calificar servicio y el retiro por voluntad del gobierno, llegando a la conclusión que el retiro por llamamiento a calificar servicio NO DEBE SER MOTIVADO y que el control Judicial del acto administrativo se realiza cuando *“quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten.”*

La H. Corte Constitucional señaló:

3.7. PRECISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA FRENTE A LA FIGURA DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.

3.7.1. *De conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 55¹ y el artículo 57² 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**³ 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*

¹“El retiro se produce por las siguientes causales: (...) 2. Por llamamiento a calificar servicios”.

²“El personal de agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio”.

³ MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

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 mandos⁴.

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"⁵.

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.

3.7.2. *En esta oportunidad, la Corte considera importante realizar un análisis más profundo de la figura del retiro por llamamiento a calificar servicio diferenciándolo tal y como se hizo en el acápite 3.7 de esta providencia, del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General. Lo*

⁴ Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencia T-723 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

anterior, debido que frente a estas dos causales de retiro de los funcionarios de la Fuerza Pública no existe claridad en la posición tomada por esta Corporación, ya que suelen confundirse e igualarse ambas cuando son diferentes en cuanto a efectos. Por lo tanto, la jurisprudencia en vigor resulta ajena a la verdadera naturaleza de la figura del llamamiento a prestar servicios y pone en riesgo la integridad y la finalidad de la Fuerza Pública.

3.7.3. *Con la finalidad de precisar que aunque ambas causales de retiro son consecuencia de la facultad discrecional que la Ley les ha otorgado al Gobierno y a las instituciones de la Fuerza Pública, su finalidad, sus requisitos, efectos y resultados son distintos, por tanto no se podrían exigir para ambas figuras los mismos requerimientos como es el caso de la motivación del acto de retiro, en particular porque lo que se busca con el llamamiento a calificar servicios es proteger la estructura jerárquica y piramidal de la Fuerza Pública.*

3.7.4. *Para tal fin, se pasará a analizar las diferencias entre las dos (02) figuras y las razones por las cuales no es necesaria una motivación adicional del retiro cuando se trata de la causal denominada llamamiento a calificar servicios, pues dicha motivación está contenida en el acto de forma extra textual⁶, ya que claramente sus requisitos los determina la Ley. En consecuencia, exigir una motivación adicional desnaturaliza la estructura jerarquizada y piramidal de la Fuerza Pública, así como su facultad discrecional de ascender a sus miembros.*

3.7.5. *La causal de llamamiento a calificar servicios, se encuentra regulada, para la Policía Nacional, por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 857 de 2003 en concordancia con el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, y en cuanto a las Fuerzas Militares, por el Decreto 1790 de 2000 y la Ley 1104 de 2006, así:*

El artículo 3° de la Ley 857 de 2003 establece que "El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los

⁶ Según la Doctrina Francesa, la motivación está por fuera del texto del acto administrativo, sin que ello afecte su legitimidad. La motivación es la justificación del acto y al encontrarse en este caso en la LEY es extra textual pero igualmente válida.

requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.”(Subrayado fuera del texto).

Por su parte, en el caso de las fuerzas militares, el artículo 128 de Decreto 1790 de 2000, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006 establece: “LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. 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.”(Subrayado fuera del texto).

3.7.6. En este orden, para el retiro por llamamiento a calificar servicios, la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución, que difiere en cada una de las categorías del personal uniformado de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes.

3.7.7. 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.

3.7.8. De esa forma, el retiro por llamamiento a calificar servicios debe entenderse como una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la Institución, tal

como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-072 de 1996⁷, al señalar que es una:

"acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones el oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice a los preceptos superiores".

3.7.9. *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.*

⁷ Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

3.7.10. *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.*

3.7.11. 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.**

3.7.12. Con base en lo anterior, se realizarán las siguientes presiones con respecto a la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios:

3.7.12.1. No se le puede otorgar igual tratamiento a ambas figuras (retiro por llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General), pues sus finalidades y efectos son diferentes. En el caso del llamamiento a calificar servicios es una terminación normal de la carrera de oficial dentro de la institución, con base en las dos (02) causales establecidas en la ley y, en el caso del retiro por voluntad se produce cuando por razones de "*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 de los miembros de la Policía, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de esta Institución para el desempeño de sus funciones".

3.7.12.2. En cuanto la exigencia de "*motivación*" frente a ambas figuras, en

el caso del **llamamiento a calificar servicios** está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: **(i)** tener un tiempo mínimo de servicios y **(ii)** ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente **al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General** tal y como lo mencionó esta Corte recientemente en Sentencia SU- 172 del 2015⁸, dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que *"tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada"*⁹.

3.7.12.3. *Por otro lado, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del llamamiento a calificar servicios, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación como fue el caso del General Retirado Teodoro Campo Gómez, quien fue nombrado durante el periodo del Expresidente Álvaro Uribe Vélez como Director General de la Policía Nacional.*

3.7.12.4. *El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de*

⁸ MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: *"si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente."*

relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por este motivo no puede ser ejercida con otra finalidad, como por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta.

3.7.12.5. *Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal. El primer "filtro" se presenta en el ascenso de Mayor a Teniente Coronel, y que ha sido denominado en el Código Militar como "suerte de código de honor", la cual todos tienen conocimiento desde su ingreso a la institución.*

3.7.13. *En síntesis, la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues claramente lo determina la Ley, motivo por el cual no es necesaria una motivación adicional del acto. Para lo cual, se deben observar dos requisitos: **1)** tener un tiempo mínimo de servicio **2)** que ese tiempo mínimo lo haga acreedor a una asignación de retiro), mientras que en el **retiro por voluntad de la administración, existe la necesidad de motivar expresamente el acto**, razón por la cual, la persona que es retirada de su cargo por llamamiento a calificar servicios, debe retirarse con asignación de retiro, mientras que en el retiro por voluntad, no siempre sucede así.*

3.8. CONTROL JUDICIAL POSTERIOR PARA LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.

3.8.1. *Ahora bien, antes de analizar cada uno de los casos y sí existió o no la vulneración alegada, es importante resaltar que en esta oportunidad la Corte Constitucional **precisa** la jurisprudencia en lo concerniente a la motivación de los actos de retiro de los funcionarios de la fuerza pública por la causal denominada **llamamiento a calificar servicio**.*

*La precisión se centra primeramente en la diferenciación entre las figuras denominadas **llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General**. Frente a lo cual se señaló explícitamente que a diferencia de la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del retiro por llamamiento a calificar servicios su motivación está contenida en el acto de forma extra textual, ya que la determina expresamente la Ley, motivo por el cual no es necesario que se realice una motivación expresa en el acto de retiro.*

También se precisa que al aplicarse el llamamiento a calificar servicios como mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, se constituye en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la fuerza pública, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario. De igual forma, su proyección al nuevo grado, en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional. De esta manera, exigir una motivación expresa por parte de las instituciones de la fuerza pública, al acto de retiro de un funcionario por llamamiento a calificar servicios desnaturaliza la finalidad de la figura y abre la puerta al ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo que contraría la estructura jerarquizada de dichas instituciones y su facultad discrecional de ascender a sus miembros atendiendo los particulares y específicos principios que rigen esta carrera administrativa especial.

Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, como 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.

3.8.2. De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia¹⁰ en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten.

(...)

3.8.3. Por todas las anteriores consideraciones, a partir de esta providencia se establece una **precisión** de la jurisprudencia, pues se mantiene el precedente en lo referente a la motivación del acto de retiro de un funcionario de la fuerza pública por la causal de retiro por voluntad del

¹⁰ Ver entre otras las sentencias T-723 de 2010, MP, Juan Carlos Henao Pérez; T- 317 de 2013, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-265 de 2013, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

*Gobierno o de la Dirección General y, se **desarrolla** frente al retiro por llamamiento a calificar servicios, dejando claro que no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.*

DE LA CONFIGURACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES.

Ahora bien, el estatuto de carrera del personal militar (Decreto 1790 de 2000), permite hacer uso de figuras como el llamamiento a calificar servicios para darle dinamismo a la planta y garantizar el relevo generacional en organizaciones piramidales como las fuerza militares, donde al final de la carrera militar, los funcionarios que llegan a los máximos grados, deben poseer las más excelsas condiciones para los cargos de dirección y comando, por ende no puede el juez de primera instancia tomar este único criterio como determinante para señalar que existe una falsa motivación del acto administrativo, desconociendo el desarrollo jurisprudencial, en el cual se indica que el buen desempeño no constituye fuero de inmovilidad, máxime cuando se presentan circunstancias administrativas y necesidades institucionales que obliga al relevo generacional como es el decreto planta y el sobre cupo existente en la planta autorizada.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 217 establece que: "La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."

De conformidad con lo anterior y por Decreto Ley, el Gobierno determinó las regulaciones propias referentes al personal que integran las Fuerzas Militares, es por ello que de acuerdo al Decreto 1790 de 2000, en su artículo 4 estableció que *"La planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las mismas, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado y Fuerza."*

Debe entenderse por Planta de Personal; como el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una entidad, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponda al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración del cargo establecido mediante el decreto 785 de 2005, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

Es así, que se distribuyen los empleos en las diferentes dependencias con las que cuenta su estructura orgánica y ubica el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

Por lo tanto para cubrir esta necesidad, la planta de personal de las Fuerzas Militares, es aprobada mediante Decreto Ley previa revisión de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien otorga la viabilidad presupuestal de la Planta de Personal, garantizando de esta forma que se cuenta con los recursos suficientes para cubrir los costos de nómina.

En los diferentes decretos que regulan la planta de personal militar, se establece como una tarea de la administración que "Con el propósito de hacer viable la ejecución de las plantas de personal, desde el punto de vista presupuestal los movimientos de personal deberán hacerse en forma gradual,

en las fechas previstas en el decreto de ley, consultando estrictamente las necesidades de efectivos para el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la institución." Entendiendo este aparte como la imposibilidad que los efectivos superen la planta autorizada por cuanto no se contaría con el presupuesto para cancelar sus haberes, en contravía con lo autorizado en la ley.

Al respecto conviene indicar que bien es sabido que ni las condiciones y calidades profesionales, ni personales de la demandante, así como las anotaciones y felicitaciones realizadas a través del sistema de evaluación y calificación de un miembro de la fuerza pública establecen fuero de estabilidad indefinida; condiciones y capacidades que en ningún momento se discuten o se ponen en duda del señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**; lo que dio lugar a la expedición del citado acto administrativo fue el hecho simple pero a la vez concreto señalado por las normas castrenses en lo referente al tiempo de servicios prestados para tener derecho a la asignación de retiro, al revelo generacional y profesional propios del sistema piramidal de las fuerzas militares.

En el mismo sentido es necesario indicar al despacho que la buena hoja de vida, las condecoraciones, felicitaciones y medallas no significan fuero de estabilidad para que un miembro de las fuerzas militares sea oficial o suboficial pueda permanecer en el grado y en cargo, pues solo es dable adquirir derechos como lo ordena la ley para los casos de concurso de méritos. Frente a lo anterior, ha señalado el Honorable Consejo de Estado, *"que tradicionalmente, ha sido que la idoneidad para el ejercicio del cargo y buen desempeño de las funciones, no le otorgan a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares una estabilidad absoluta, esto es, una permanencia indefinida en el grado y cargo que ostenta"* (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia de fecha 17 de noviembre de 2011, Bogotá, Radicado No 68001-23-31-000-2004-00753-01, CP Gerardo Arenas Monsalve).

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA DEMANDA.

En reciente acción de tutela el H. Consejo de Estado¹¹ señaló:

"Pues cierto es que la decisión que aquí se cuestiona se profirió por una autoridad judicial que pertenece a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, estaba obligada a respetar el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye, contrario al argumento del a quo que no existe desconocimiento del precedente judicial en relación con la valoración que se llevó a cabo de la motivación del acto administrativo de retiro del actor, pues como se explicó, el Tribunal Administrativo de Santander – Subsección de Descongestión, aplicó el precedente del Consejo de Estado frente al retiro de servicio activo de los miembros de la Fuerza Pública, por llamamiento a calificar servicios¹², en cuanto estimó que, por tratarse de una facultad discrecional, se presume que el retiro, por llamamiento a calificar servicios, obedece a razones de buen servicio y de renovación institucional y no es necesario que los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo aparezcan explícitos en el acto administrativo.

En concreto, el ejercicio de la facultad discrecional, del retiro del servicio por disposición del Ejército Nacional, requiere únicamente del concepto previo de la Junta de Revisión y del cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, cumplidos esos requisitos, el retiro se presume legal, con el objeto de renovar el personal uniformado de la Fuerza Pública, como ocurrió en el sub examine.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de enero del 2016. Expediente 11001-03-15-000-2015-02207-01. C.P. Martha Teresa Briceño.

¹² Sobre el tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de marzo de 2013, dictada en el expediente número: 05001-23-31-000-2001-03004-01(0357-12), explicó: "los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha reiterado que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre, en principio, con la carga de la prueba. La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto".

Lo anterior se hizo en reiteración de la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado en relación con la motivación en la desvinculación de la Entidad por llamamiento a calificar servicio, señalando.¹³

LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS - Definición / **ACTO DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS** - Facultad discrecional que no requiere motivación / **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL** - Inexistencia / **DEFECTO FACTICO** - Inexistencia.

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 concurrieron 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, 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... Los actos administrativos de retiro expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional bajo la facultad discrecional **llamamiento** a calificar servicios no deben ser motivados, solo se requiere haber cumplido 15 años en la prestación del servicio y la recomendación previa de la Junta Asesora. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la providencia cuestionada al estudiar la legalidad del acto administrativo demandado y el precedente jurisprudencial, determinó que los actos de retiro expedidos en virtud de la facultad discrecional no requieren motivación y se amparan en razones de mejorar el servicio. El Tribunal, al analizar el material probatorio aportado concluyó que el acto administrativo por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional retiro del servicio al demandante goza de legalidad, pues fue expedido previa recomendación de la Junta Asesora y por haber cumplido 15 años de servicio el demandante. De manera que el Tribunal Administrativo de Antioquia, al resolver el fondo del asunto mediante la sentencia de 10 de abril de 2013, no hizo nada diferente que acoger la tesis expuesta por el Consejo de Estado. **NOTA DE RELATORIA:**

¹³ Consejo de Estado. Sentencia del 30/10/2014 Expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01

En relación con el retiro por **llamamiento** a calificar servicios, ver sentencia del 8 de abril de 2010 de esta Corporación, exp. 2004-0504, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

- Frente al reintegro sin solución de continuidad:

No le asiste razón a la parte demandante frente a esta pretensión, en tanto, el acto administrativo goza de presunción de legalidad y en el plenario se le defenderá de las acusaciones que se le esgrimen y se le sacará adelante.

- Frente a las demás pretensiones:

Corolario de lo anterior, también deberá negarse las demás pretensión, en tanto no le asiste razón en las pretensiones que se reclaman.

Adicionalmente, el apoderado del demandante solicita que aparte del reconocimiento de lo dejado de percibir se le reconozca el daño emergente causado al actor, *"por cuanto la entidad demandada debe reconocerle los salarios dejados de percibir desde la fecha del ilegal Llamamiento a calificar servicios (...) hasta la fecha en que sea reintegrado"*.

Más adelante manifiesta que:

El daño emergente *"es a título de indemnización y no puede confundirse con la asignación de retiro que percibe el demandante (...)"*

Frente a lo anterior basta decir lo siguiente: que el apoderado de la parte actora confunde los conceptos de daño emergente con el de lucro cesante, reclamando el primero pero sustentándolo con argumentos del segundo, no obstante lo anterior, él quiere reconocimiento doble por un mismo concepto, es decir por lo dejado de percibir.

Frente a lo anterior, en una muy remota sentencia a él favorable -la cual no se acepta-, se le deberá explicar con ánimos académicos que está reclamando dos veces lo mismo y así mismo se deberá dejar constancia que hay lugar a los descuentos a él pagados por el erario público como asignación de retiro, en tanto no es dable su enriquecimiento sin justa causa, es decir, no habrá lugar a reconocimiento de lo dejado de percibir y que este no se descuenta de lo efectivamente pagado al Tc ®, porque no habrá causa jurídica que sustente el pago doble por el mismo concepto.

En esa medida, se considera que pese a que el salario y la asignación de retiro tienen una naturaleza diferente, ambas asignaciones provienen del tesoro público, bajo el entendido que todas las prestaciones que se le reconocen al Ejército Nacional provienen de la Nación, lo que está en abierta contraposición con lo estipulado en el artículo 128 Superior

Adicionalmente sea preciso ilustrar al Despacho que por disposición reglamentaria, el personal que se retira temporalmente del servicio, en este caso con pase a la reserva, sigue laborando por tres meses más, tal como lo

contempla el artículo 164 del decreto ley 1211 de 1990, vigente hasta nuestros días en lo relativo al régimen salarial y prestacional.

En cuanto a la idoneidad y excelente desempeño de sus funciones que alega el demandante en su demanda como cortapiza o impedimento para que la entidad no lo hubiere llamado a calificar servicio, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado estas circunstancias por si misma no generan fuero de estabilidad.

Ha sido consecuente el H. Consejo de Estado en manifestar que no se puede sostener que la idoneidad y el buen desempeño en el empleo limitan la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos que hagan aconsejable el retiro de los funcionarios. Además, tales cualidades no otorgan un fuero de inamovilidad. Por lo tanto debe entenderse que tales circunstancias son presupuestos indispensables y obligatorios del servidor público para desempeñar el cargo y no para crear un fuero de estabilidad.

No obstante me permito manifestar que en Colombia no hay ningún cargo público y tampoco en las Fuerzas Militares que sea vitalicio, por ello la estabilidad deprecada por el actor no es absoluta e inamovible, en tanto que al expedirse el decreto 1790 de 2000, se reglamentó unas formas de terminar con el servicio del personal.

Las pretensiones del actor implicaría que todo, absolutamente todo estudiante de escuelas, ya sea de suboficiales u oficiales de las Fuerzas Militares llegaren a los más altos rangos dentro de la misma, situación que rompería con la estructura piramidal y jerarquizada de la Institución.

(Haciendo un paralelo: dar por cierto lo manifestado por el apoderado del actor, sería –ejemplificando–, considerar que toda persona que entra a laborar a la rama judicial en el cargo de juez, en la categoría más mínima que exista y que tenga un buen resultado, le esté garantizado *per se* que va a llegar, junto con todas las demás personas a ser miembro de las más altas cortes del país, resultando el día de mañana con más de 1000 integrantes de las altas cortes)

Ahora bien, las lista de clasificación a las cuales hace referencia el apoderado del actor, relacionadas en el artículo 35 del decreto 1799 de 2000, no son camisa de fuerza para con ellas solas solicitar el ascenso, ya que este artículo dispone que ellas

"constituyen la base fundamental para el estudio que adelantan los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir sobre:

a. Ascensos de personal.

(...)

d. Retiros del servicio activo."

Como puede verse su señoría, las listas a las cuales hace referencia el actor no son determinantes para el ascenso del personal ni para su retiro, si bien, son la base fundamental, no son las únicas situaciones o elementos que se tienen en

cuenta al momento de ascender o retirar del servicio a un integrante de las Fuerzas Militares, en este caso en el grado de oficial.

Ahora bien, si de los aspirantes todos cumplen a cabalidad con todos los requisitos, no se puede ascender a todos, ya que depende de las plazas o cupos disponibles que se vayan a reemplazar. Así por ejemplo si solo hay disponibilidad de dos cupos y los aspirantes son diez, ocho de ellos no pueden ascender porque no hay posibilidad de ello.

(Haciendo un paralelo y retomando el caso del concurso de jueces: si se presentan 100 personas para concursar en la Rama judicial al cargo de juez y se clasifican a 90 de ellos como aptos para ingresar al servicio, pero solo hay vacantes para 10 cargos, ello implica que de los 90 aspirantes aptos y los 10 excluidos inicialmente, 80 no sean incorporados en el servicio, por la elemental razón, de que no hay donde ponerlos a trabajar)

Adicionalmente y como se manifestó anteriormente, aparte del puntaje obtenido y de los "cupos disponibles en cada arma" el aspirante debe reunir un tercer elemento, como lo es el de concepto positivo por parte de los comités evaluadores, así por ejemplo, obsérvese que en el arma de infantería se recomendó no ascender por recomendación del Comité a cinco oficiales, dos de ellos con mayores puntajes que el actor, situación que ilustra aún mejor que él solo puntaje no es factor decisivo para ascender automáticamente en el Ejército Nacional ni en las otras fuerzas.

Dado que lo expuesto rige con la vida laboral del actor, me atengo a lo que se pruebe en el plenario con los anexos de la demanda.

No obstante sea preciso aclarar al Despacho que el empleo de los artículos 100 #3 y 103 del decreto 1790 de 2000 no se da por aplicación de un castigo o represalia, por ello no es de recibo manifestar que el actor haya tenido tantas felicitaciones, ni cosa parecida, esto sería viable aplicar en los casos en que se da aplicación al artículo 104 del mencionado decreto, mas no en el presente caso, tal como se expondrá más adelante.

Es falso que el actor tenga una estabilidad perpetua e intocable dentro dela fuerza, además es falso que el acta atacada sea irregular.

El señor apoderado del actor, desconoce que una cosa es la calificación que se hace a los oficiales durante su carrera y una muy diferente es la evaluación que se hace al personal que se convocó para un posible ascenso.

Así, sea preciso esclarecer señora Juez, que a todo oficial del Ejército Nacional se le evalúa periódicamente, ello con aras de establecerlos y catalogarlos en cinco listas, en donde la lista uno son los mejores oficiales (muy superior) y la lista cinco lo contrario (deficiente).

Lo anterior está regulado expresamente en los artículos 54 y siguientes del decreto 1799 de 2000.

Ahora otra cosa es la evaluación que se hace al personal candidato a ascenso, la cual se hace en el trámite del mismo, por un personal diferente al que ha

evaluado al oficial periódicamente, compuesto sólo con el fin de evaluarlo de caras al posible ascenso al que ha sido llamado.

POR DESVIACIÓN DE PODER. (Folios 29 y siguientes)

Nótese que la decisión de llamar a calificar servicios a un oficial del Ejército Nacional surte varias etapas, como antes se expuso, es una decisión colegiada (por parte del Comité) y avalada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares y a su vez la profiere el señor Ministro de Defensa.

No es de recibo lo manifestado por el actor, en tanto la decisión de retirar temporalmente del servicio por llamamiento a calificar servicios al actor, obedeció a todo un procedimiento que se lleva a cabo comúnmente en la fuerza, legalmente instituido y respaldado con el principio de legalidad, el cual hoy defendemos con razones de peso.

Además de los argumentos esgrimidos con anterioridad, me permito manifestar las siguientes razones de defensa:

DEL RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

El acto administrativo del cual se demanda su nulidad, goza de la presunción de legalidad, toda vez que fue expedido con fundamento en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 del 2000, que facultan al nominador para retirar al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, normas que consagran lo siguiente:

ARTICULO 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.

ARTICULO 100.- CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. *Por solicitud propia.*
2. *Por cumplir cuatro (4) años en el grado de general o almirante.*
3. *Por llamamiento a calificar servicios.*
4. *Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
6. *Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
7. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a.*
8. *Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este Decreto.” (Subraya fuera de texto)*

ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. 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.

Así mismo, se debe citar la Ley 923 de 2004, que señala los requisitos mínimos para tener derecho a una asignación de retiro, que reza:

Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

*A los miembros de la Fuerza Pública **en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley**, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, **ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.**” (Subrayas y negritas fuera de texto original)*

A la fecha del retiro de la institución el actor tenía más de 15 años de servicio a la Institución.

Así mismo al revisar el acto administrativo atacado se observa lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase de reserva, "Por Llamamiento a Calificar Servicios", a los oficiales que se relaciona a continuación a partir de la fecha de expedición del presente acto administrativo, así:

5. TC. PEÑA SOLORZANO CARLOS MAURICIO C.C. 14.010.342

De lo anterior, se colige que la motivación para retirar al actor, fue la de llamarlo a calificar servicio por que cumplía con el requisito de tener el tiempo necesario y suficiente al servicio de la Institución, siendo esta la principal causa.

En el decreto 1790 de 2000, que fuera modificado por la ley 1104 de 2006, se estableciendo un número mayor de años para retiro del servicio por ser llamado a calificar servicio, lo cierto es que al actor, se le aplica el artículo 103 de forma plena y sin ninguna modificación, ahora al revisar su hoja de servicios se logra acreditar con suficiencia que llevaba más de 15 años al servicio de la institución y por lo tanto su retiro se encuentra debidamente motivado y sustentado jurídicamente, sin presentarse un vicio de nulidad en los actos administrativos atacados.

DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA DESVIACIÓN DE PODER-

No aporta el demandante prueba de que se hubiese actuado con desviación de poder o falsa motivación por parte del señor Ministro de Defensa Nacional, ya que lo único que se observa es que actuó dentro de sus competencias y conforme a la ley.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado:

"Como es sabido, la carga de la prueba de desvío de poder, por ser un vicio que afecta el acto administrativo que goza en principio de la presunción de legalidad, le corresponde al impugnante y es éste quien tiene que demostrar que la administración ha perseguido un fin diferente a aquel que el derecho le ha asignado, cuestión que no acontece en el sub-lite. (Consejo de Estado NUMERO REGISTRO: 00039042 RADICACION : 14552 FECHA: 97/05/29)"

Igualmente el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, ha manifestado

"De la desviación de poder.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que en los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo ésta se presume ejercida en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos

motivos que considera tuvo la administración para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de su prueba.

En el caso de autos, la demandante no aduce o específica cual es la razón diferente o ajena al buen servicio público que considera inspiradora del acto acusado.

Por lo tanto, en el proceso hay ausencia de prueba que nos acredite el motivo ajeno al buen servicio que determinó la expedición del acto y, por ende, no se logra la configuración de la desviación de poder como causal de nulidad. (Sentencia 1998-1136-01 de fecha 05 septiembre del 2002. Actor Isabel Apolinar)-

CONCLUSIONES

Con base en la Constitución, se dispuso un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares, con fundamento en este régimen han sido expedidas por el Legislador Ordinario y Extraordinario un sinnúmero de disposiciones legales tendientes a regular el ingreso, así como el retiro de los servidores públicos que hacen parte de las Fuerzas Militares, todo dentro del marco constitucional otorgado, teniendo en cuenta la naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales las cuales se encuentran directamente relacionadas con la seguridad del Estado y con la seguridad ciudadana.

Al respecto las decisiones que tome el Ministerio de Defensa, no son resultado de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por la Junta Asesora establecida para tal efecto, como se explicó con antelación.

No se ha vulnerado ningún derecho, ni ha existido arbitrariedad en el retiro, como se ha explicado, todo fue el producto de una decisión colegiada en pro de cumplir la función encomendada a la Fuerza Pública, y que como toda institución no puede por razones organizacionales, administrativas permitir, que todos quienes iniciaron una carrera lleguen a la cúspide, por razones diferentes, es por ello que el mismo legislador ha dado las herramientas necesarias para que en un determinado caso, prime el interés general como en este caso la Nación, contra el personal en este caso el señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO.**

Señora Juez, me permito traer a consideración y anexar una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente 2011-110-01, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en un proceso similar al que ocupa nuestra atención, esto con el fin de demostrar que el acto administrativo demandando goza de legalidad, por lo tanto solicito sean negadas las pretensiones de esta demanda.

Igualmente otras sentencias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Cauca. En las cuales se han negado las pretensiones de las demandas, en casos de similar magnitud.

EXCEPCIONES.

- **LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:**

Es legal el acto administrativo expedido por funcionario competente y con observancia plena de los requisitos y formalidades previstas en las disposiciones legales que la sustentan, así como con fundamento en las razones y motivos que facultan a la administración para su expedición.

Tanto la Resolución No. 0855 de fecha 20 de Abril de 2021, mediante la cual el Ministro de Defensa Nacional, retiró del servicio activo al señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, como el acta No. 01 por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional recomendó el retiro del servicio del actor, por llamamiento a calificar servicios del actor.

Por lo tanto el acto administrativo demandado se encuentra amparado de legalidad.

- **AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PROBATORIOS NECESARIOS PARA DESVIRTUAR LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Ha reiterado la doctrina y la jurisprudencia que no basta presentar la demanda y contar al juez los hechos, estos deben ser probados conforme a derecho, debían ser demostrados por medios probatorios que la ley exige, en su conjunto armónico, y que permitan al fallador declarar el derecho; en esta medida la prueba de los hechos es la base de la sentencia en conjunto con la norma que se aplica al caso concreto.

Pruebas que frente al caso bajo estudio, brillan por su ausencia, es más contrario a lo referido por la parte actora, y del propio material probatorio que se anexa con el libelo de la demanda, se puede evidenciar claramente que el acto administrativo demandando, contenido en la **Resolución No. 0855 de fecha 20 de Abril de 2021, la evaluación de la Junta Asesora, decisión tomada en sesión extraordinaria de fecha 20 de Enero de 2021** se encuentran amparados y gozan de legalidad.

Por lo antes expuesto, y de los mismos documentos anexos con la demanda, tal como lo sostuvo al inicio de la presente, es evidente que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad, y frente a la motivación de los mismos la Honorable Corte constitucional en Sentencia T-107/16 del 2 de marzo de 2016, Expediente T-5.229.909 precisó: "(...) *No existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser*

utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder”.

Según estas apreciaciones está claro que frente al acto administrativo demandado, no existe ilegalidad; por lo que solicito a la respetada Juez, desestimar las peticiones de la demanda y condenar en costas a la parte accionante.

- **EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO FUE EXPEDIDO POR FUNCIONARIO COMPETENTE.**

El acto administrativo demandado, no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el Ministro de Defensa Nacional en ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000, previo el correspondiente concepto o recomendación favorable de la Honorable Junta Asesora, es competente, para tomar la decisión contenida en la Resolución No. **0855 del 20 de Abril de 2021.**

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES A INDEMNIZAR:**

No hay prueba dentro del proceso que acredite que mi procurada esté obligada a resarcir patrimonialmente a la parte accionante, por los daños y perjuicios que afirma se le han causado.

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA**

Comprende reconocer oficiosamente, en la sentencia y a favor de las Entidades estatales demandadas, todo medio exceptivo si se encuentra que los hechos en que se fundan están probados, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A. y 306 del C.P.C., y el principio general de congruencia de las sentencias.

PRUEBAS

1. Se solicita se oficie a la **CAJA DE RETIROS DE LAS FUERZAS MILITARES** en el edificio Bachue, carrera 10 No. 27 – 27 oficina 214 de la ciudad de Bogotá; para que certifique al proceso desde que fecha viene recibiendo asignación de retiro el señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.010.342 y el valor de la misma.

La anterior prueba tiene como objeto demostrar que el actor viene devengando la asignación de retiro y sea tenido en cuenta este aspecto en el momento de hacer el estudio de la nulidad del acto acusado y el restablecimiento solicitado; para que en el evento en que si el Honorable Juez decide decretar la nulidad se ordene DESCONTAR las asignaciones pagadas, atendiendo su calidad de remuneración ;

pues en caso contrario constituirían doble remuneración; e igualmente que dicho dinero debe ser indexado.

2. Me permito aportar oficio No. 506 de fecha 30 de Noviembre de 2021, por medio del cual la suscrita solicitó a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional:
 - Allegar al proceso copia del expediente administrativo y prestacional que exista a nombre del señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.010.342.
 - Allegar al proceso copia del acta No. 01 de fecha 20 de Enero de 2021, por medio de la cual la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por "Llamamiento a calificar servicios" del señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.010.342.
 - Allegar copia de los antecedentes que se tuvieron en cuenta para proferir la Resolución No. 0855 de fecha 20 de Abril de 2021, mediante la cual se retiró del servicio al señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.010.342.

En el evento de que estas pruebas solicitadas por la suscrita, no sean allegadas, solicito al Despacho decretarlas, por lo tanto, oficiar al Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, Carrera 54 N° 26 – 25 CAN, de la ciudad de Bogotá, D.C., para que en cumplimiento del deber de colaborar con la jurisdicción Contencioso Administrativa, por ser prueba que interesa a la Institución las remita al proceso. En el evento de que esta información no repose en su despacho, solicitar remitirla al competente.

PETICIÓN ESPECIAL:

De manera respetuosa me permito solicitar a la señora Juez, no sean negadas las pruebas que solicito, pues si bien es cierto que la Ley 1395 de 2.010, establece en el parágrafo del Artículo 60 lo siguiente: "El demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas la pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso. La omisión de este deber se tendrá como indicio grave en su contra".

El Ministerio de Defensa Nacional, a cargo del Señor Ministro de Defensa Nacional, está conformado por las tres (3) Fuerzas como son Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea Colombiana, las cuales están ubicadas en todo el país, cada Fuerza tiene sus Brigadas, Batallones, Unidades Tácticas, Batallones de Contraguerrillas, etc., pero su centralización se encuentra en la ciudad de Bogotá D.C. Es por ésta razón, que ésta Dependencia no tiene acceso a estos

documentos, mi Sede Grupo Contencioso Constitucional, depende directamente de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C., pruebas estas que únicamente se acceden mediante orden superior, como lo es el requerimiento realizado por el Despacho Judicial.

La Sede se encuentra radicada en la ciudad de Popayán - Cauca, Sede ésta que está ubicada en la Tercera División, motivo por el cual es muy difícil que el apoderado tenga a su cargo los actos administrativos emitidos por las diferentes Jefaturas, Direcciones o Secciones; documentos que se pueden allegar expeditamente mediante orden del Superior (Juez).

ANEXOS:

Solicito darle valor probatorio a los documentos que se aportan con el escrito de contestación de demanda, con el objeto de demostrar las excepciones propuestas y la ocurrencia de los hechos:

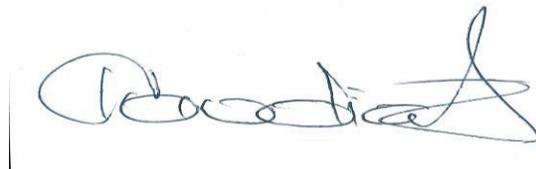
1. Poder para actuar conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.
2. Resoluciones.
3. Oficio No. 506 de fecha 30 de Noviembre de 2021
4. Sentencias favorables a la entidad.

NOTIFICACIONES:

El señor Ministro de la Defensa, en Bogotá (Avenida El dorado, carrera 52, CAN). Las personales y mi poderdante en la Secretaria o en la oficina Jurídica, ubicada en la Tercera División del Ejército Nacional, con sede en esta ciudad, Oficina Grupo Contencioso Constitucional.

La entidad que represento puede ser notificada en la siguiente dirección electrónica: notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co - mdnpopayan@hotmail.com - claudia.diaz@mindefensa.gov.co

De la señora Juez, atentamente:



CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ
Abogada Ministerio de Defensa Nacional
C.C. 34.567.558 de Popayán
T. P. 126.715 del C. S. de la J.



La seguridad
es de todos

Mindefensa

Popayán (Cauca) 30 de Noviembre de 2021

Oficio No. 506

Señores

**DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES
EJERCITO NACIONAL**

Bogotá D.C.

RADICACIÓN: 19001333300620210019700
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

“Al contestar favor citar esta referencia en forma completa”

Respetuosamente me permito informarle, que en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, se adelanta la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, arriba relacionada, en donde nuestra Entidad es parte demandada.

Para que obre como prueba dentro del proceso, solicito se allegue al proceso el expediente administrativo y prestacional contentivo de los antecedentes que exista a nombre del señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.010.342.

Igualmente, copia del acta No. 01 de fecha 20 de Enero de 2021, por medio de la cual la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por “Llamamiento a calificar servicios” del señor **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.010.342.

En el evento de que esta información no repose en su despacho, le solicito muy comedidamente remitir la solicitud al competente.

El expediente administrativo y/o prestacional puede ser remitido directamente a los siguientes correos electrónicos:

Juzgado Sexto: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Parte actora: carlosapinof@gmail.com

Parte demandada: claudia.diaz@mindefensa.gov.co –
notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co

Cordialmente,

CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ
Abogada–Ministerio de Defensa Nacional
Grupo Contencioso Constitucional
Celular 3168676606



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de septiembre de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00250-00
Demandante: ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ
Demandado: LA NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 173

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ identificado con la cédula de ciudadanía nro. 86.047.676, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y establecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJERCITO NACIONAL, buscando la declaración de nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 1791 del 21 de marzo de 2017 mediante la cual se ordenó su retiro del servicio activo como oficial del ejército nacional, por llamamiento a calificar servicios.

Consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, como ascensos a que hubiere lugar, desde la fecha en que se dio su retiro del servicio, hasta la fecha en que se materialice su reintegro, sin solución de continuidad.

En síntesis, se relató en la demanda que el señor VALENCIA GONZALEZ prestó sus servicios al ejército nacional por espacio de 18 años, 9 meses y 23 días, siendo ascendido hasta obtener el grado de mayor, con ejemplar trayectoria, empero, a través del acto enjuiciado fue llamado a calificar servicios, agregando que dicho acto carece de la firma del comandante de brigada, siendo igualmente irregular su notificación, y dice desconocer el concepto previo emitido por el ministerio.

Como normas infringidas y concepto de la violación normativa, estima la parte accionante que con el acto administrativo enjuiciado se quebrantan preceptos constitucionales al no ser estos aplicados, a saber, los artículos 2, 13, 25, 29, 53 y 58 y los artículos 99, 100 y 103 del decreto 1790 de 2000.

Lo anterior por cuanto, afirmó, el accionante desconoció el concepto y demás antecedentes previos a la expedición del acto enjuiciado, esto es, el acta 02 del 28 de febrero de 2017; no se tuvo en cuenta su excelente hoja de vida, y no cuenta dicho acto con firma de su jefe inmediato, quebrantándose así el debido proceso constitucional.

En sus alegaciones finales, este extremo procesal reiteró, en resumen, los hechos en que sustenta su pedimento, para concluir que el acto administrativo enjuiciado carece de motivación y que al actor no se le dio a conocer el concepto emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional mediante Acta nro. 02 del 28 de febrero de 2017 como tampoco las actas, informes, evaluaciones de desempeño que efectuó esta, u otro documento relacionado con el concepto emitido, pese a ser una obligación de la administración, y que debe estar sustentado en razones objetivas y hechos ciertos.

Consideró que en el presente caso el acto administrativo atacado no se expidió acorde con el criterio de finalidad y proporcionalidad que se predica de ese tipo de decisiones, por cuanto la administración, ni en el acto administrativo demandado, ni en el acta de la junta asesora, hubo pronunciamiento acerca de las capacidades, virtudes, aptitudes, recorrido o desempeño del actor Alexander Valencia González, dentro de la institución, aplicando de manera indebida la normatividad que regula la materia, inobservada al ser retirado del servicio.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJERCITO NACIONAL.

Por intermedio de apoderada judicial debidamente constituida, en tiempo, esta entidad se opuso a que se despachen en forma favorable las pretensiones de la demanda, al considerar que el acto administrativo goza de legalidad por cuanto fue expedido de acuerdo a las normas legales que rigen la materia.

Afirmó que, contrario a lo dicho por el actor, la medida de llamamiento a calificar servicio adoptada se justificó y fundamentó en lo establecido en el Decreto 1790 del 2000, el cual fue aplicado de manera puntual en aspectos de forma, y de fondo o sustanciales.

Finalmente, reitera la potestad discrecional de la entidad, otorgada por la ley, en este caso en pro de un mejor servicio, e indicó que el actor cumplía con todos los requisitos que establece la normatividad vigente para ser llamado a calificar servicios, facultad que ha sido amparada por decisiones jurisdiccionales de las altas cortes.

La mandataria judicial de la entidad accionada, en la etapa de alegaciones conclusivas, mantuvo sus argumentos de defensa, insistió en su oposición a las pretensiones de la demanda, manifestando, en suma, que el retiro del Mayor ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ, por llamamiento a calificar servicios, constituye la materialización de una facultad discrecional, y que tal voluntad no requiere de explicación previa sobre los propósitos que animan el acto que la materializa, lo cual guarda analogía con la relativa a la insubsistencia de empleados públicos de libre nombramiento y remoción en donde también se encuentra la expresión de voluntad del nominador, lógicamente en aras del buen servicio, y por ello considera que el acto lleva implícita la presunción de legalidad.

Concluyó afirmando que la resolución demandada está motivada al expresar que el señor ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ contaba con más de 18 años de servicio, enmarcándose su retiro dentro de los parámetros establecidos en el artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La señora agente del Ministerio Público delegada ante este despacho judicial, no emitió concepto dentro del asunto objeto de resolución.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el último lugar de prestación del servicio del actor, este juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 2 y 156 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Así, tenemos que el acto administrativo objeto de control judicial fue notificado al accionante el 23 de marzo de 2017, por lo que el término de los cuatro meses dispuesto en el artículo 164 del CPACA para poner en marcha el medio de control en principio se precisa desde el 24 de marzo, hasta el 24 de julio de esa anualidad; no obstante, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 19 de julio de 2017, llevándose a cabo el 22 de agosto de 2017, y la demanda se presentó el día siguiente, contando el actor con 5 días adicionales para ese fin, dada la suspensión del término acaecido por el trámite extrajudicial surtido ante el Ministerio Público, por lo que es posible concluir que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legalmente prevista.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución nro. 1791 del 21 de marzo de 2017 mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional ordenó el retiro del servicio activo como oficial del señor Alexander Valencia González, por llamamiento a calificar servicios.

En caso afirmativo, se analizará si es procedente ordenar el restablecimiento del derecho consistente en el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, como ascensos a que hubiere lugar, desde que se dio su retiro del servicio, hasta la fecha en que se materialice su reintegro, sin solución de continuidad.

2.3.- Tesis.

Se negarán las pretensiones de la demanda, en razón a que el retiro del servicio al ser llamado a calificar servicios de las Fuerzas Militares– Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva del señor ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ, se ajustó a la normativa vigente, y no se ha probado que haya sido expedido por motivos discriminatorios, fraudulentos o arbitrarios.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico que regula el llamamiento a calificar servicio de los miembros de la fuerza pública, (iii) Marco jurídico, y (iv) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA. Lo probado en el proceso.

- Obra en el expediente extracto de hoja de vida del señor Alexander Valencia González, en donde se puede constatar que se vinculó a la fuerza pública, Ejército Nacional, desde el 1.º de diciembre de 2000 hasta el 20 de marzo de 2017.
- Se encuentra probado que el señor Alexander Valencia González fue retirado de la fuerza y llamado a calificar servicios, mediante el acto administrativo contenido en la Resolución nro. 1791 del 21 de marzo de 2017, notificada personalmente al actor dos días después, y en este el Ministerio de Defensa Nacional, dispuso:

"RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Retirar del servicio de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva "Por llamamiento a calificar servicios", a los oficiales que a continuación se relacionan, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo, de conformidad con lo consagrado en los artículos 100 literal a) numeral 3 (modificado por el artículo 5 de la ley 17352 de 2016) y 103 (modificado por el artículo 25 de la ley 1104 de 2006) del Decreto ley 1790 de 2000, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo así:

(...)

12. MY. VALENCIA GONZALEZ ALEXANDER 86.047.676

(...)"

- Obra en el expediente derecho de petición mediante el cual el actor solicitó al Ejército Nacional que se le expida copia del concepto emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa en el Acta nro. 02 del 28 de febrero de 2017 y de todas las diligencias y/o los actos previos a la emisión de dicho concepto.
- También se incorporó al expediente, credencial del actor en el que consta su grado: Mayor, y la fecha de ascenso: 29 de noviembre de 2013, y la fecha de expedición de la misma: 25 de junio de 2014.
- Obra igualmente, certificado de ingresos y retenciones del año 2016 perteneciente al actor, donde por concepto de ingresos únicamente de salarios registra el monto de \$ 78.017.144.85, y aportes a salud, pensión y solidaridad pensional y fondos de pensiones y cuentas AFC. Además, se anexa una tabla que especifica los montos gravados y no gravados de sueldo básico, primas y subsidio familiar.
- Obra certificación de la Dirección de Personal del Ejército donde certifican que en la nómina mensual de activos marzo de 2017 se le presupuestaron 30 días en comando Brigada Móvil #37 con lo devengado y los descuentos, dando como resultado un monto \$ 5.202.262.15 pesos.
- Obra el expediente administrativo del actor, donde reposa, entre otros, los documentos relacionados con antecedentes prestacionales. Se destaca de estos la Resolución nro. 583 del 3 de abril de 2017 por la cual se aprobó las hojas de servicios de un personal de oficiales retirados de las fuerzas militares, dentro de los cuales se encuentra el señor VALENCIA GONZALEZ.

SEGUNDA. Marco jurídico que regula el llamamiento a calificar servicio de los miembros de la fuerza pública.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

En primer lugar, es necesario recordar que conforme al artículo 216 de la Constitución Política, la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares -dentro de las que se encuentran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea- y la Policía Nacional; a la vez que, según lo dispuesto en el artículo 217 *ibídem* los miembros de las fuerzas militares están sujetos a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera.

Ahora, el Decreto 1790 de 2000¹, regula en su artículo 99 el retiro de los militares donde por disposición administrativa cesan de cumplir sus labores militares sin perder su grado militar, en los siguientes términos:

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.

¹ 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. 14 de septiembre de 2000.

Dejando claro que el retiro de los miembros de la institución 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. Para el caso de retiros de los oficiales, dispuso que los mismos deberían someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se tratara 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. De esta manera el retiro se produciría sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

En lo referente a las causales de retiro, el artículo 100 *ibídem*, modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016, señaló las siguientes:

"ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.*
- 3. Por llamamiento a calificar servicios.*
- 4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
- 5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
- 6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
- 7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.*
- 8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.*
- 9. Por no superar el período de prueba..."*

Además, se estableció finalmente en el citado decreto, en cuanto al retiro por llamamiento a calificar servicio, en su artículo 103, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006², lo siguiente:

*ARTÍCULO 25. El artículo 103 del Decreto-ley 1790 de 2000 quedará así:
Artículo 103. Llamamiento a calificar servicios. 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.*

Conforme lo anterior, se puede colegir que, para efectuar el retiro del personal de los miembros de las fuerzas militares, por la causal de llamamiento a calificar servicios, es necesario lo siguiente: i) que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares, y, ii) que el oficial y suboficial haya cumplido con los requisitos legales para ser beneficiario de la asignación de retiro.

Ahora bien, el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 163 dispone cuáles son los requisitos para que los vinculados a la fuerza obtengan su asignación de retiro, en el siguiente tenor:

Artículo 163. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa*

² Ley 1104 de 2006. Por medio de la cual se modifican artículos del Decreto 1790 de 2000, en la carrera de los integrantes de las Fuerzas Militares. Diario Oficial No. 46.481. 13 de diciembre de 2006.

justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

Este último requisito lo consagra el Decreto 0991 de 2015 “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, que en su artículo 1. ° señala que será de quince (15) años de servicio activo, para aquellos escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004; y, a los demás, en el Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, específicamente el artículo 14, estipula que el tiempo para obtener la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, por llamamiento a calificar servicios, es dieciocho (18) o más años de servicio, según corresponda.

Respecto del tema el Consejo de Estado en sentencia de 19 de julio de 2019³, estableció sobre el llamamiento a calificar servicio en la fuerza pública, lo siguiente:

“El llamamiento a calificar servicios corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, cuya materialización depende de las necesidades del servicio, atiende a un concepto de evolución institucional y permite un relevo dentro de la línea jerárquica de las Fuerzas Armadas, facilitando el ascenso y promoción del personal, en desarrollo de la cual el nominador tiene libertad para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades. (...) según el criterio del Consejo de Estado no debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, dado que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio. Ahora bien, dadas las particularidades del llamamiento a calificar servicios, principalmente, el hecho de que es reconocida como una manera decorosa de culminación de servicios en la Fuerza, esta jurisdicción sostuvo que un excelente desempeño de las funciones no riñe con la legitimidad del acto administrativo que así ordene el retiro. En efecto, el buen cumplimiento de las funciones ha sido entendido como connatural al ejercicio de la labor y por ello, no genera fuero e inamovilidad en el empleo. De igual forma, también se ha precisado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es una sanción o trato degradante, sino un instrumento por el cual se permite que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía disfruten de la asignación de retiro. Bajo dicho entendido, la causal de llamamiento a calificar no requiere motivación en consideración a que ella está dada expresamente por la ley y para que proceda solamente es necesario que el policial demuestre: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, además del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares. Adicionalmente, el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía con ocasión de la prerrogativa de llamamiento a calificar servicios, no debe motivarse, sin embargo, cuando como en este caso, se advierten sus fundamentos en el acto enjuiciado, el juez debe analizar aquellos, con el fin de verificar la administración atendió los límites legales y constitucionales.

El Consejo de Estado en esta sentencia, reitera que cumplidos los requisitos para la asignación de retiro y por la potestad discrecional que tiene el ejército, no debe buscarse más motivación que la legal para realizar el llamado a calificar servicio, y tampoco es

³ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Radicación número: 27001-23-33-000-2014-90002-01(0165-17)

relevante dar a conocer el concepto de la junta asesora al interesado, como lo reclama el actor:

"En virtud de lo anterior, tal y como se expresó en el anterior acápite, los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 facultan a la Administración para retirar por llamamiento a calificar servicios a aquellos oficiales que hubiesen cumplido 15 años o más de servicios, previo concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares; potestad que comporta carácter discrecional y en tal medida no es dable la motivación expresa del respectivo acto administrativo como tampoco la posibilidad de darle a conocer al interesado los fundamentos o soportes de la recomendación de la aludida junta, puesto que constituye una herramienta indispensable para la renovación de los cuadros de mando de la fuerza pública, precedida por razones de conveniencia institucional.

En otras palabras, si bien es cierto se profiere el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios en medio del ejercicio de la facultad discrecional, también lo es que ello se produce en aras a renovar al personal uniformado, previas razones de conveniencia institucional, mas no de carácter subjetivo, y en tal sentido no es dable exigir una motivación expresa o un soporte documental de esta.

Más reciente, la misma Corporación, en sentencia del 8 de julio de 2021⁴, acogiendo criterios jurisprudenciales propios, y de la Corte Constitucional, señala:

"Al respecto ha considerado la Corte Constitucional que el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo cuando se cumple el requisito de tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro⁵.

La causal de retiro en comento, se constituye en un instrumento importante para la administración, que permite el relevo generacional dentro de la línea jerárquica dentro de actuación que supone el ascenso de algunos miembros y la separación del servicio de otros, de ahí la especial connotación que adquiere frente a otras formas de retiro laboral. Tal característica ha sido objeto de análisis de la jurisprudencia en varias oportunidades. En efecto, la Corte Constitucional⁶ sostuvo:

*«[...] "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, **en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución.** Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio. [...]» (Resaltado intencional).*

Igualmente, el pronunciamiento contenido en la sentencia SU-091 de 2016⁷ se refirió al tema de motivación en el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios para indicar que en este caso, aquella está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos, a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, regla que en la

⁴ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00155- 01(1205-18) Actor: JUAN MANUEL PADILLA MALDONADO Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-091 de 2016.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-072 de 1995. Referencia: Expedientes acumulados D-1044, 1045 y 1046.

⁷ Sentencia del 25 de febrero de 2016. Referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392.

sentencia SU-217 de 2016⁸, juzgó conveniente para promover la «[...] necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial. [...]».

En esta última providencia la Corte Constitucional hizo énfasis en que la ley «[...] no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar [...]», de manera que es claro que no es exigible que el nominador exponga razones adicionales para la adopción de la decisión.

Por su parte el Consejo de Estado⁹ ha sostenido que el llamamiento a calificar servicios corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, cuya materialización depende de las necesidades del servicio, atiende a un concepto de evolución institucional y permite un relevo dentro de la línea jerárquica de las fuerzas armadas, facilitando el ascenso y promoción del personal, en desarrollo de la cual el nominador tiene libertad para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

Por otro lado, frente a la motivación del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado¹⁰ ha considerado:

*«[...] 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 concurrieron 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, 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. [...]»

En consecuencia, según el criterio del Consejo de Estado no debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, dado que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio.

Ahora bien, dadas las particularidades del llamamiento a calificar servicios, principalmente, el hecho de que es reconocida como una manera decorosa de culminación de servicios en la Fuerza, esta jurisdicción sostuvo que un excelente desempeño de las funciones no riñe con la legitimidad del acto administrativo que así ordene el retiro. En efecto, el buen cumplimiento de las funciones, ha sido entendido como connatural al ejercicio de la labor y por ello, no genera fuero e inamovilidad en el empleo¹¹.

De igual forma, también se ha precisado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es una sanción o trato degradante, sino un instrumento por el cual se permite que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía disfruten de la asignación de retiro¹².

Bajo dicho entendido, la causal de llamamiento a calificar no requiere motivación en consideración a que ella está dada expresamente por la ley y para que proceda solamente es necesario que el militar demuestre: (i) tener un tiempo mínimo de

⁸ Sentencia del 28 de abril de 2016. Referencia: Expedientes T-5.173.085 y T-5.189.329 y T-5.189.400 (acumulados).

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Radicado: 760012331000200501375 01 (0197- 2013).

¹⁰ Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 30 de octubre de 2014. Radicación: 11001-03-15-000-2013-01936-01.

¹¹ En este sentido se pueden consultar la providencia del 19 de enero de 2017. Radicado: 05001-23-31-000-1999-02281-02 (4117-2014).

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10).

servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, además del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

Colofón, el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía con ocasión de la prerrogativa de llamamiento a calificar servicios, no debe motivarse, empero, cuando como en este caso, se advierten sus fundamentos, el juez debe analizar aquellos, con el fin de verificar si la administración atendió los límites legales y constitucionales.

Atendiendo el anterior panorama jurídico, el despacho se referirá al caso en concreto.

TERCERA. Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que el señor ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ busca la declaración de nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 1791 del 21 de marzo de 2017 mediante la cual se ordenó su retiro del servicio activo como oficial del Ejército Nacional, por llamamiento a calificar servicios, y el consecuente restablecimiento del derecho, que, según la demanda, consiste en que se ordene el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, como ascensos a que hubiere lugar, desde la fecha en que se dio su retiro del servicio, hasta cuando se materialice su reintegro, sin solución de continuidad.

Lo anterior al considerar que se presenta una falsa motivación en el acto enjuiciado, siendo por demás inconstitucional, al violentar garantías constitucionales y legales, y la falta de realidad o veracidad al sustentarse en una sentencia de tutela de la Corte Constitucional, amparado en una facultad discrecional que no es absoluta, sin tener en cuenta la idoneidad y aptitudes del militar retirado, y con desconocimiento de los actos previos a su expedición.

Para resolver, tenemos que, de las pruebas allegadas se puede concluir que el señor VALENCIA GONZALEZ en efecto estuvo vinculado en servicio activo del Ejército Nacional, por espacio de 18 años, 9 meses y 23 días, y que el último grado militar que ostentó para la fecha de su retiro fue el de Mayor. Así también, que mediante la Resolución nro. 1791 de 2017 de 21 de marzo de 2017 fue retirado del servicio activo de las fuerzas militares, al ser llamado a calificar servicio.

De las fuentes de derecho invocadas en esta providencia, puede concluir este despacho que el servicio en las fuerzas militares tiene una naturaleza diferente al de cualquier otro cargo público, y en especial, la estructura jerárquica y piramidal, hace que tenga unas condiciones diferentes de permanencia en el cargo. Pues, mientras en los cargos de carrera se busca garantizar la estabilidad laboral de los empleados, en la carrera militar una causal de retiro temporal es el llamamiento a calificar servicios que constituye una de las formas normales de terminación de la carrera activa, sin embargo, esto no se puede considerar como violatorio del derecho a la igualdad, más bien es una herramienta que permite, con el mayor respeto a los derechos de los oficiales y suboficiales, que la institución disponga de un instrumento 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.

Ahora bien, cuando se demande el acto administrativo con el cual se dispuso el retiro del militar, en la sentencia -SU 091 de 2016-, citada con anterioridad, se establece que le corresponderá al demandante probar que el acto de retiro se expidió sin el cumplimiento de los requisitos legales, o que, a pesar de cumplir con dichos requisitos, el acto se expidió con fines discriminatorios o fraudulentos, circunstancias últimas que se echan de menos en el presente proceso.

Al examinar el acto enjuiciado, esto es, la Resolución nro. 1791 de 21 de marzo de 2017, se concluye que fue expedido conforme a derecho, pues en particular, siguió el precedente jurisprudencial fijado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, para esta causal específica de retiro, como es: i) si el oficial retirado tenía el tiempo de servicios para ser beneficiario de la asignación de retiro; ii) si existió el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares; y iii) si el demandante demostró que los motivos fueron discriminatorios o fraudulentos.

En efecto, el accionante al momento de ser retirado del servicio activo contaba con más de 15 años de servicio, siendo, por tanto, acreedor de la asignación mensual de retiro.

Como antecedente a la expedición de la resolución nro. 1791, se tiene la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, según sesión del 28 de febrero de 2017, registrada en el acta nro. 02, transcrita en el mismo acto administrativo.

En cuanto al cargo de falsa motivación, debemos en primer lugar precisar que este alude a los motivos del acto administrativo y se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica o jurídica.

Ahora, cuando se trata de decisiones discrecionales, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 establece que, la decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa, que no es otra que el mejoramiento del servicio.

Para el actor, la expedición del acto administrativo acusado debió preceder de un concepto que debió ser puesto en su conocimiento, sin embargo, para el despacho ello se aparta de la realidad jurídica, pues es necesario recordar que este tipo de conceptos solo hacen parte de los actos preparatorios y no constituyen acto definitivo alguno, y, además, no puede tildarse de ilegal la no puesta en conocimiento de dicho acto, ya que no existe norma positiva que así lo indique.

Como se precisó anteriormente, en la Resolución nro. 1791 de 21 de marzo de 2017 se consignó la decisión integral de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, la cual recomendó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los oficiales relacionados en la resolución, dentro de los que se encuentra el hoy demandante.

De esta manera queda claro, que el acto administrativo demandado cumplió en su expedición con los requisitos, desde el punto de vista formal, que garantizan el debido proceso, de lo que se colige que no existe violación de las normas en que debía fundarse y tampoco podría afirmarse una eventual desviación de poder por el incumplimiento de las formalidades debidas, pues como se indicó, al momento de su expedición se dio cumplimiento a los presupuestos de los artículos 100, literal a), numeral 3, y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000.

El accionante igualmente consideró que en su caso no se evaluó con razonabilidad su ejemplar trayectoria al adoptar la medida de retiro por llamamiento a calificar servicios. Al respecto, debemos indicar que efectivamente de ello da cuenta su hoja de servicios, no obstante, se itera que el fin del llamamiento a calificar servicios, como lo han considerado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, va dirigido a materializar la finalidad para la cual fue creado, que no es otro que permitir el ascenso y la promoción de otros uniformados y garantizar la estructura jerarquizada y piramidal de la institución.

Asimismo, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-217 de 2017, dijo que *“El buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro”*. En igual sentido el Consejo de Estado¹³ ha afirmado que *“el ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de la Policía Nacional, pues esas condiciones no otorgan fuero de estabilidad”*.

De lo que se desprende que, si bien en la hoja de vida del accionante se evidencia múltiples distintivos y felicitaciones en el desempeño de sus funciones, tal consideración por sí misma no impide el ejercicio del retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, tal como se indicó al examinar las normas que rigen esta facultad.

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. 15 de noviembre de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02334-00(AC)

Además, más allá de lo argumentado por el actor, se insiste, el retiro por llamamiento a calificar servicios responde a una manera normal de culminar la carrera en la Fuerza Pública, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida deshonrosa o que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro.

De esta manera, fuerza concluir que los parámetros jurisprudenciales fueron debidamente aplicados y que de conformidad con el material probatorio recaudado la resolución por medio de la cual se retiró del servicio al demandante cumplió con los requisitos previstos por la ley y la jurisprudencia, sin que el actor arrojara prueba que demostrara lo contrario.

Igualmente, no probó que la medida del retiro por llamamiento a calificar servicios hubiera sido discriminatoria, pues no se demostró que otros oficiales, en su misma condición y con igual o menores calidades, no fueron retirados del servicio, por lo que no se puede declarar que el Ministro de Defensa faltó a la objetividad e imparcialidad en la decisión.

Aunado a lo anterior, el actor no demostró que el acto administrativo hubiera sido expedido arbitrariamente, esto es, contra la ley, pues como se advirtió, cumplió con los requisitos establecidos en la norma que facultaba a la entidad demandada para ello.

Finalmente, respecto de la notificación aparentemente irregular del acto administrativo enjuiciado, alegada en la demanda, el despacho considera que si bien el comandante de la Brigada Móvil nro. 37 Coronel GONZALO MORENO LEON no firmó el acta de notificación, se encuentra plasmada efectivamente la firma del actor en la misma y de quien notifica, el Suboficial de Talento Humano de la citada brigada, RUBEN EMILIO CORDOBA MENA, el 23 de marzo de 2017, por lo tanto, se entiende debidamente notificado de la decisión administrativa y tuvo conocimiento del acto administrativo, a plenitud.

Asentado en esto y reconociendo el precedente jurisprudencial que consta sobre el tema en estudio, el despacho considera ajustado a derecho y, por consiguiente, amparado de legalidad el acto administrativo que ordenó el retiro del servicio activo al actor, lo que impone la denegación de las súplicas de la demanda.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, 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 CGP.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente caso, de manera que no hay lugar a imponerlas.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas, según lo expuesto.

TERCERO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

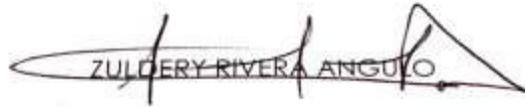
Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: jarconsultores@yahoo.es; notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co; mapaz@procuraduria.gov.co; claudia.diaz@mindefensa.gov.co;

Sentencia REDE núm. 173 de 30 de septiembre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00250-00
Actor: ALEXANDER VALENCIA GONZALEZ
Demandado: LA NACIÓN. MIN. DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO. Archivar el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



ZULDERY RIVERA ANGULO

**Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca**

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:

c27e736c351dcd35b0f6016468be232cb46e6ae77d52e74cfaf66404b148c336

Documento generado en 30/09/2021 11:27:33 a. m.

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 - 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintinueve (29) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)

Expediente N° 190013333005 2017 00278 00
Actor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA N° 229

I. OBJETO

1. Decisión de Fondo

Procede el despacho a proferir sentencia conforme el inciso final del numeral 2° del artículo 181 del CPACA y lo consignado en el Auto Interlocutorio N° 730 del 27 de abril de 2021, proferido en audiencia de pruebas realizada en la misma fecha¹.

II. ANTECEDENTES

2. La Demanda

El señor **ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ**, identificado con la C.C. No. 79.627.552 de Bogotá D.C, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaura demanda en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

2.1. Las pretensiones

De acuerdo al numeral 2° del artículo 162 del CPACA, formula las siguientes pretensiones²:

Se declare la nulidad parcial del artículo 1° de la Resolución No. 1791 del 21 de marzo de 2017, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual, entre otros, se resolvió retirar del servicio activo del Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva y por llamamiento a calificar servicios al Oficial Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita condenar a la entidad demandada a:

¹ Fl. 455-456 C.Ppal 2

² Fl. 2-4 C.ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- a) Reintegrar al servicio activo al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.
- b) Otorgarle los ascensos militares respectivos, una vez sea reintegrado al servicio activo.
- c) Reconocimiento y pago de todos los salarios, bonificaciones, primas y demás emolumentos a que tiene derecho desde la fecha de su retiro con pase a la reserva y hasta cuando sea reintegrado al servicio activo.
- d) Declarar que no ha existido solución de continuidad en los servicios, para todos los efectos legales y prestaciones sociales del demandante.
- e) Se condene al pago de perjuicios morales en cuantía de 200 SMLMV, por los daños causados al demandante con la expedición del acto administrativo demandado.
- f) No descontar suma alguna de los dineros percibidos por el demandante del Tesoro Público durante el trámite del presente proceso, por cualquier causa, tales como salarios, prestaciones y demás emolumentos.
- g) Las anteriores condenas deberán ser indexadas y devengarán intereses corrientes y moratorios.
- h) Condena en costas y agencias en derecho.

2.2. Los Hechos

Dice la demanda, en síntesis, que el Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, ingresó a la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, el 10 de febrero de 1994, iniciando su carrera de oficial del Ejército Nacional y que fue ascendido hasta alcanzar el grado de Teniente Coronel el 04 de diciembre de 2014, prestando sus servicios por más de 20 años a la institución castrense, conforme el extracto de la hoja de vida.

El 24 de marzo de 2017, el Comandante de la Brigada Móvil 37 Coronel “Gonzalo Moreno León”, le notificó al demandante la Resolución No. 1791 del 21 de marzo de 2017, por medio de la cual, se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva “Por llamamiento a calificar servicios” al Oficial Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.

Señala que con antelación a la expedición del anterior acto administrativo, el demandante fue llamado a calificar servicios sin ningún motivo, estando en servicio activo cuando, ejercía el cargo de oficial de operaciones de la Brigada Móvil No. 37 de Popayán- Cauca, donde además realizaba operaciones militares.

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Menciona que si se observa el folio de vida del periodo 2015- 2016 obtuvo importantes anotaciones positivas y que de acuerdo al Anexo "A", Formulario 1 Información Básica de Oficiales y Suboficiales, siempre estuvo en la lista 1 y 2; es decir, con una calificación de excelente oficial. Así mismo, en el Anexo "D" Formulario 4, se observa que fue evaluado con un margen de bueno, muy bueno y excelente, respecto a las condiciones personales, ética militar, condecoraciones profesionales, ejercicio del mando, competencia administrativa, desempeño en el cargo, responsabilidad como evaluador y cultura física.

Señala que el 17 de mayo de 2013, el demandante formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación de Girardot, por el presunto delito de peculado por apropiación y demás conductas que resulten probadas, debido al faltante de inventario cuando ejercía como delegado en comisión por la función pública ante la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

Comenta que el Ministro de Defensa, para el retiro del servicio activo del demandante no tuvo en cuenta los estudios, condecoraciones, distintivos militares y felicitaciones recibidos durante la carrera militar del demandante, con los cuales se acredita la calidad profesional militar de ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, pues de su hoja de vida se desprende su capacidad de planear, liderar y conducir a las Unidades Militares y siempre fue calificado en lista 2 y 3³.

2.3. Normas violadas

La parte demandante considera vulnerados los preceptos normativos, que se relacionan a continuación⁴:

- Constitución Política de Colombia art. 2, 5, 6, 7, 11, 21, 25, 29, 53 y 58
- Decreto Ley 1790 de 2000. Artículos 100, literal a) numeral 3), modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016 y 103, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006.
- Artículo 138 del CPACA.

2.4. Concepto de violación.

En síntesis, considera que se presentó una falsa motivación debido a que para adoptar la decisión de retiro del servicio, no se valoró inicialmente el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones de la hoja de vida con inmediatez al retiro, desconociendo sus derechos de estabilidad y permanencia derivados de su condición de escalafonado, uno de los mejores alumnos y de excelentes calidades en la carrera militar, desconociendo que se trata de una persona honesta, honorable, honrada, lleno de condecoraciones y felicitaciones, sin que finalmente conociera los motivos de su retiro, pues nunca fue citado por la junta o sus superiores, pues no tuvo acceso al concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

³ Fl. 4-10 C.ppal 1

⁴ Fl. 13 C.ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Considera que para el caso concreto, el retiro del demandante no contribuyó al mantenimiento del bienestar general, pues por el contrario, se debilitó toda la actividad en la jurisdicción de Popayán, zona de difícil orden público, debido a que le demandante siempre tuvo como propósito mantener la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad pública.⁵

2.5.- La admisión de la demanda

La demanda presentada el 31 de agosto de 2017, ante la Oficina Judicial⁶, fue admitida mediante auto interlocutorio No. 1458 del 04 de octubre de 2017 y se dispuso la notificación de las partes y al Ministerio Público, las cuales se surtieron a cabalidad⁷.

2.6.- La contestación de la demanda.

La entidad demandada, en síntesis se opone a que se acceda a las pretensiones, dado que conforme la Constitución Nacional, se dispuso un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares y con fundamento en dicho régimen han sido expedidas un sin número de normas tendientes a regular el ingreso, así como el retiro de los servidores públicos que hacen parte de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta la naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales, las cuales se encuentran directamente relacionadas con la Seguridad del Estado y Seguridad Ciudadana, tales el Decreto Ley 1790 de 2000.

Considera que en el presente asunto, no se ha vulnerado ningún derecho, ni ha existido arbitrariedad en el retiro objeto del presente litigio, pues fue el producto de una decisión colegiada en pro de cumplir la función encomendada a la Fuerza Pública y que como toda institución no puede por razones organizacionales y administrativas permitir que todos los que iniciaron una carrera lleguen a la cúspide, por razones diferentes.

En consecuencia, el mismo legislador ha generado las herramientas necesarias para que en un determinado caso prime el interés general, en este caso, la Nación frente al demandante. No propuso excepciones⁸.

III.EL TRÁMITE DEL PROCESO

3. Las Audiencias

3.1. Audiencia inicial

Conforme el artículo 180 del CPACA, vencido el término de traslado de la demanda, por auto No. 1628 del 27 de noviembre de 2020, se fijó como fecha

⁵ Fl. 11-27 C.Ppal 1

⁶ Fl. 36 C.Ppal 1

⁷ Fl. 201 -204C.ppal 1

⁸ Fl. 374-381 C.Ppal 1

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

para la realización de la Audiencia Inicial el 19 de enero de 2021⁹, la cual quedo consignada en audio y video y en acta N° 057 de fecha referida, según artículo 183 del CPACA¹⁰.

Es de resaltar que en la referida audiencia mediante auto interlocutorio N° 061, se abrió el periodo probatorio y se fijó como fecha para la celebración de la audiencia de pruebas el 27 de abril de 2021 a las 9:00 a.m.

3.2. Audiencia de pruebas

La audiencia de pruebas se llevó a cabo, en la fecha atrás señalada, la cual se consignó en el acta N° 076¹¹, procediendo al saneamiento de la actuación surtida, y al recaudo de las pruebas, por lo que mediante auto interlocutorio N° 730 se clausuró el periodo probatorio y siguiendo el inciso final del artículo 183 del CPACA, por considerar innecesaria la celebración de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, se dispuso prescindir de tal audiencia, se concedió a las partes un término de 10 días para rendir los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para concepto de fondo; y en consecuencia, proferir sentencia.

3.3. Los alegatos de conclusión

3.3.1. Alegatos de Conclusión de la parte demandante

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, respecto a que efectivamente el llamamiento a calificar servicios ha sido concebido legalmente como una de las causales para que personas de las fuerzas militares sean retirados del servicio y cese del ejercicio del grado, siendo una forma legítima y una facultad discrecional de desvinculación de las fuerzas militares, prevista para oficiales y suboficiales, conforme el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000 y artículo 100 ibidem, modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016, que señala como causal de retiro el llamamiento a calificar servicios.

Sin embargo, el acto administrativo fue expedido en forma ilegal, al infringir normas superiores, toda vez que se desconoció al accionado los límites de la proporcionalidad y razonabilidad, en razón a que no se valoró la hoja de vida del actor y su trayectoria militar.

Además, se presentó desviación de poder en la expedición del acto demandado, debido a que el retiro del servicio del demandante no buscó el mejoramiento del servicio, olvidando los exitosos resultados operacionales que realizó durante sus últimos años de prestación del servicio. Si bien es cierto, el actor cumplió con los requisitos para obtener la asignación de retiro, por ese solo hecho no debía ser retirado de la institución, toda vez que debe existir una verdadera causa para retirarlo, otorgándole sus ascensos y permitirle permanecer en el ejercicio de su grado.

⁹ Fl. 445 C.Ppal 2

¹⁰ Fl. 447-449 C.Ppal 2

¹¹ Fl. 455-456 C.Ppal 1

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Considera que se presentó una falsa motivación al no señalarle concretamente los motivos del retiro, pese a contar con una excelente hoja de vida, no tener antecedentes disciplinarios, penales o fiscales¹².

3.3.2. Alegatos de Conclusión de la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, respecto a que el acto administrativo atacado, esto es la Resolución No. 1791 del 21 de Marzo de 2017, mediante la cual se retiró del servicio activo al Tc @ ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, es totalmente ajustada a derecho, pues tuvo origen en el cumplimiento de tiempo laborado al servicio de la Institución establecido por la Ley, por parte del Teniente Coronel, que permitía llamarlo a calificar servicio.

Señala que el H. Consejo de Estado, ha sido enfático en reiterar que no se puede sostener que la idoneidad y el buen desempeño en el empleo, limitan la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos que hagan aconsejable el retiro de los funcionarios. Además, tales cualidades no otorgan un fuero de inamovilidad; por lo tanto, debe entenderse que tales circunstancias son presupuestos indispensables y obligatorios del servidor público para desempeñar el cargo y no para crear un fuero de estabilidad, por ello la estabilidad deprecada por el actor no es absoluta e inamovible,

Explica que la lista de clasificación a las cuales hace referencia la parte demandante, relacionadas en el artículo 35 del decreto 1799 de 2000, no son camisa de fuerza para con ellas solas solicitar el ascenso, pues si de los aspirantes todos cumplen a cabalidad con todos los requisitos, no se puede ascender a todos, ya que depende de las plazas o cupos disponibles que se vayan a reemplazar. Adicionalmente del puntaje obtenido y de los “cupos disponibles en cada arma” el aspirante debe reunir un tercer elemento, como lo es el de concepto positivo por parte de los comités evaluadores, así por ejemplo, obsérvese que en el arma de infantería se recomendó no ascender por recomendación del Comité a cinco oficiales, dos de ellos con mayores puntajes que el actor, situación que ilustra aún mejor que él solo puntaje no es factor decisivo para ascender automáticamente en el Ejército Nacional ni en las otras fuerzas.

Señala que una cosa es la calificación que se hace a los oficiales durante su carrera y una muy diferente es la evaluación que se hace al personal que se convocó para un posible ascenso, pues a todo oficial del Ejército Nacional se le evalúa periódicamente, ello con aras de establecerlos y catalogarlos en cinco listas, de las cuales la lista corresponde a los mejores oficiales (muy superior) y la lista cinco lo contrario (deficiente), regulado en el artículo 54 y siguientes del Decreto 1799 de 2000.

¹² Fl. 483-485 C.Ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Aclara que la evaluación que se hace al personal candidato a ascenso, la cual se hace en el trámite del mismo, por un personal diferente al que ha evaluado al oficial periódicamente, compuesto sólo con el fin de evaluarlo de cara al posible ascenso al que ha sido llamado; por tanto, en este caso, el actor confunde la dos clasificaciones: i) la periódica y ii) la que se hace en el proceso de ascenso.

Aclara que no le asiste razón a la parte demandante cuando manifiesta que ante la inasistencia del Comandante del Ejército Nacional el acta es inexistente de pleno derecho, pues en este caso, la Junta Asesora estuvo compuesta por el Comandante General de las Fuerzas Militares, conforme el artículo 54 del Decreto 1512 de 2000. En el acta no se hace firmar a todos y cada uno de los Oficiales Mayores y de Insignia que se encuentren en la Guarnición de Bogotá, en tanto es un trámite meramente formal y engorroso, a ellos se les incluye en el acta, en su inicio, para acreditar y demostrar que el día de autos efectivamente hubo quorum deliberatorio y decisorio.

Afirma que a la fecha del retiro de la institución, el actor tenía más de 15 años de servicio a la Institución; por tanto, la motivación para retirar al actor, fue la de llamarlo a calificar servicio por que cumplía con el requisito de tener el tiempo necesario y suficiente (15 o 18 años) al servicio de la Institución, para acceder a la asignación de retiro.

En el presente caso, no se aduce o especifica cual es la razón diferente o ajena al buen servicio público que considera inspiradora del acto acusado; por el contrario, se encuentra demostrado que el retiro fue el producto de una decisión colegiada en pro de cumplir la función encomendada a la Fuerza Pública, y que como toda institución no puede por razones organizacionales, administrativas permitir, que todos quienes iniciaron una carrera lleguen a la cúspide, por razones diferentes.

Concluye que la parte actora no logró demostrar de manera fehaciente, que los motivos que conllevaron el llamamiento a calificar servicios son ajenos al interés general y al buen servicio, y que en realidad desbordaron la facultad que tiene el nominador para separar del servicio activo a quien cumplió más de 15 años en la institución; por lo tanto, no es procedente la anulación del acto administrativo demandado¹³.

4. CONSIDERACIONES GENERALES

4.1. La Competencia

Por la naturaleza del asunto, el último lugar de prestación de los servicios y la estimación razonada de la cuantía, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en PRIMERA INSTANCIA, conforme los artículos 155-2, 156-3 y 157 del CPACA.

¹³ Fl. 486-504 C.Ppal 1

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.2. Caducidad

En el presente asunto, la Resolución No. 1791 del 21 de marzo de 2017, fue notificada al señor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, el 24 de marzo de 2017¹⁴, la solicitud de conciliación fue radicada el 19 de julio de 2017 y se expidió la respectiva constancia el 30 de agosto de 2017¹⁵ y la demanda se presentó el 31 de agosto del mismo año¹⁶, por tanto, la demanda fue presentada dentro de los términos exigidos por el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA.

4.3. El Problema Jurídico

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No 1791 del 21 de marzo de 2017, mediante la cual se ordenó el retiro del señor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ del servicio activo de las Fuerzas Militares, en forma temporal con pase a la reserva “por llamamiento a calificar servicios”, y en consecuencia, si procede su reintegro sin solución de continuidad, ascenso al grado correspondiente por antigüedad y de escalafón, y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

4.4. Retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios

El artículo 99 de Decreto 1790 del 2000, dispone que el retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, es definido como 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 mismo artículo señala que 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.

Para el caso de retiros de los oficiales dispone que los mismos 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 por el delito de abandono del servicio. De esta manera el retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Respecto a las causales de retiro, el artículo 100 del Decreto 1790 del 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016, señala:

¹⁴ Fl. 41 C.Ppal 1

¹⁵ Fl. 39-40 C.Ppal 1

¹⁶ Fl. 366 C.Ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTICULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) *Retiro temporal con pase a la reserva:*

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

3. Por llamamiento a calificar servicios

4. *Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
6. *Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
7. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.*
8. *Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.*
9. *Por no superar el período de prueba;*

b) *Retiro absoluto:*

1. *Por invalidez.*
2. *Por conducta deficiente.*
3. *Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.*
4. *Por muerte.*
5. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.*
6. *Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.*

Por consiguiente, una de las causales de retiro se da por llamamiento a calificar servicios, la cual solo puede ser aplicada cuando el oficial o suboficial cumpla con los requisitos exigidos por la Ley para ser beneficiario de la asignación de retiro, pues así lo señala expresamente el artículo 103 del Decreto 1790 del año 2000, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, veamos:

“ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. 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.”

Es decir, para el retiro del personal de oficiales de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios se hace necesario lo siguiente: i) que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares y ii) que el miembro de la entidad castrense haya cumplido con los requisitos legales para ser beneficiario de la asignación de retiro, correspondiente a los fijados en el Decreto 4433 de 2004.

Respecto al retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios como una forma normal de retiro del servicio activo, cuando se cumple con las condiciones a que se ha hecho referencia previamente, la Corte Constitucional se ha

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

pronunciado al respecto, en Sentencia C-72 de 1996, respecto a la referida causal de retiro del servicio e indicó lo siguiente:

"(...)

calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio (...)"

Por su parte, el Consejo de Estado - la Sección Segunda, respecto al llamamiento a calificar servicios como causal de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, se ha pronunciado en Sentencia de 17 de noviembre de 2011, en los siguientes términos:

"(...)

Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades. En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución [...]. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos. (..)

Es decir, la facultad discrecional ha sido entendida como una figura jurídica con la que cuenta el Estado a partir de la cual le permite a la autoridad administrativa, retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, con el propósito de que haya una evolución institucional que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo.

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.5. Motivación del acto administrativo que ordena el retiro temporal por llamamiento a calificar servicios.

Respecto a la motivación del acto administrativo a través del cual se retira al personal oficial uniformado de las Fuerzas Militares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coinciden en la tesis según la cual, aquella viene dada por la ley, de tal manera que no es necesario que en el acto se expresen motivos adicionales, al respecto el Consejo de Estado ha considerado:¹⁷

“(…) En consecuencia, no debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, ya que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio”

Conforme a lo anterior, el acto administrativo que dispone el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales no debe motivarse, por cuanto es expedido con fundamento en el buen servicio. Precisamente, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de noviembre de 2017, en sede de acción de tutela sostuvo¹⁸:

“(…)”

i) el llamamiento a calificar servicios atiende a un concepto de evolución institucional que permite el relevo en la línea jerárquica de los cuerpos armados; ii) el ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de la entidad castrense, pues esas condiciones no otorgan fuero de estabilidad; iii) el retiro por llamamiento a calificar servicios responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro; iv) el ejercicio de esa potestad discrecional no precisa de motivación, esto es, no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio. Que, por lo tanto, le corresponde al interesado desvirtuar la legalidad del acto de retiro. (...)

Además, La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU- 091 de 2016, estableció los requisitos para el retiro por llamamiento a calificar servicios, y en relación con la motivación del acto de retiro precisó:

“(…) 3.10.4. Por todas las anteriores consideraciones, a partir de esta providencia se establece una precisión de la jurisprudencia, pues se mantiene el precedente en lo referente a la motivación del acto de retiro de un funcionario de la fuerza pública por la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General y, se desarrolla frente al retiro por llamamiento a calificar servicios, dejando claro que no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los

¹⁷ Consejo de Estado Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 70001-23- 33-000-2014-00035-01(0147-15)

¹⁸ Consejo de Estado Sección Cuarta. Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03- 15-000-2017-02334-00(AC).

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder (...)".

En conclusión, el retiro por llamamiento a calificar servicios procede en tanto se cumpla con los requisitos previstos en las normas antes vistas, esto es, tiempo de servicios para ser beneficiario de la asignación de retiro, así como el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para el caso de las Fuerzas Militares, y que si bien dicho acto administrativo no requiere de una motivación adicional, en tanto se entiende que está dada por la ley, si queda sujeto al eventual control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es decir, al demandante le corresponderá probar que el acto de retiro se expidió sin el cumplimiento de los requisitos legales, o que, a pesar de cumplir con dichos requisitos, el acto se expidió con fines discriminatorios o fraudulentos, como se indicó en la sentencia SU- 091 de 2016, donde se adujo:

"(...) De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten (...)".

La postura expuesta fue asumida también en la sentencia SU-217 de 2017, en la cual se concluyó que: i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional de la entidad castrense ; ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta

En resumen, conforme el criterio jurisprudencial vigente, el Gobierno Nacional se encuentra habilitado para expedir actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios de los miembros de las Fuerzas Militares, siempre y cuando se demuestre que los mismos han cumplido con los requisitos dispuestos por el decreto 4433 de 2004 para al reconocimiento de la asignación de retiro y que medie recomendación de la Junta Asesora en ese sentido.

4.6. Sobre la evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares prevista en el Decreto 1799 de 2000

La clasificación es la fase del proceso que permite agrupar en listas a los oficiales y suboficiales, según la evaluación obtenida y se constituye en el instrumento que mide el desempeño profesional¹⁹. Esta clasificación es realizada por la Junta Clasificadora, que es el organismo permanente encargado de ratificar o modificar las clasificaciones anuales y efectuar la clasificación para ascenso²⁰.

Para esto el Decreto 1799 de 2000, en su artículo 52, estableció cinco listas así: Lista número UNO indica nivel EXCELENTE; Lista número DOS indica nivel MUY BUENO; Lista número TRES indica nivel BUENO; Lista número CUATRO indica nivel REGULAR; y Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE, lo que además determina la prelación en el ascenso, pues los clasificados en lista uno debe producirse antes de los clasificados en lista dos y el de estos, antes que los clasificados en lista tres²¹.

El artículo 55 del Decreto 1799 de 2000, determinó que las listas de clasificación son la base fundamental para los estudios que realiza los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir sobre los ascenso del personal, de tal manera que, pese a que la decisión de escogencia es discrecional en los oficiales superiores y en su descendencia jerárquica, se debe tener en cuenta y agotar los procedimientos de calificación de los aspirantes, es decir que su decisión se ejerce sobre la base del conocimiento de los mejores calificados para ascender.

En consonancia con lo anterior, el artículo 4 del Decreto 1799 de 2000, prevé que los sistemas de evaluación y calificación de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, se fundan en los principios de favorabilidad, legalidad, debido proceso, objetividad, imparcialidad, especificidad, aplicabilidad y obligatoriedad.

Esto permite que el juez verifique que la decisión se ajuste a los postulados del buen servicio, a partir de criterios objetivos como son los de la igualdad,

¹⁹ Artículo 37 y 48 del Decreto 1799 de 2000.

²⁰ Artículo 38 ibídem

²¹ Artículo 65 ibídem.

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, que será objeto de análisis en el caso concreto.

En relación con los criterios de evaluación y clasificación, la norma citada dispone:

“ARTICULO 5o. CRITERIOS. *En el proceso de evaluación y clasificación se tendrán en cuenta las siguientes orientaciones:*

a. Las autoridades evaluadoras deben compenetrarse plenamente con la importancia y la seriedad de las evaluaciones, agotando conscientemente todos los medios para que estas reflejen una apreciación justa y exacta del evaluado, a la vez que constituya motivo de prestigio profesional y confianza para el evaluador. Tanto la benevolencia como la extrema severidad, demeritan el valor de la evaluación.

b. El proceso de evaluación y clasificación se constituye en herramienta de selección y permanencia, razón por la cual, es tarea ineludible e indelegable.

c. La función de evaluar es parte importante de la conducción y administración de personal, puesto que permite colocar y emplear a los individuos de acuerdo con los méritos ya observados, siendo por lo tanto una de las funciones del mando, a la cual los comandantes deben dedicar toda la atención y el tiempo que sean necesarios para que la evaluación constituya un documento exacto y oportuno.

d. El proceso de evaluación y clasificación es un mecanismo para mantener una cultura institucional y un ambiente adecuado de disciplina militar, orden interno y formación del profesional militar deseado.

e. Todo evaluador observará separadamente cada uno de los aspectos que conforman las funciones y actividades desempeñadas por el evaluado, poniendo especial atención en aquellas que deben primar en razón de la misión institucional.

f. Para efectos de evaluación únicamente se tendrán en cuenta las actividades desarrolladas por el evaluado dentro del lapso de evaluación correspondiente.

*g. Dentro de un proceso de evaluación y clasificación ideal para las Fuerzas Militares, la mayoría de los Oficiales y Suboficiales deberán encontrarse en niveles de excelencia profesional.
(...)”*

Respecto a los documentos de evaluación y normas de elaboración:

“ARTICULO 27. CARACTER. *Son documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignan informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales de los oficiales y suboficiales regidos por este decreto. Los documentos de evaluación tienen carácter de reservado salvo para las partes que intervienen en el proceso.*

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ARTICULO 28. FINALIDAD. Los documentos de evaluación tienen el propósito de suministrar elementos de juicio para sustentar las decisiones en la administración de personal y contribuir a la formación y superación profesional del evaluado.

ARTICULO 29. DOCUMENTOS DEL PROCESO. Son documentos del proceso de evaluación, los siguientes:

- a. Formulario 1 Información básica de oficiales y suboficiales.
- b. Formulario 2 Programa personal de desempeño en el cargo.
- c. Formulario 3 Folio de Vida.
- d. Formulario 4 Evaluación de oficiales y suboficiales.

PARAGRAFO. Los formularios de que trata el presente artículo serán diseñados por el Comando General de las Fuerzas Militares y aprobados por el Ministro de Defensa Nacional, dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de este decreto.

ARTICULO 30. NORMAS GENERALES DE ELABORACION. En el diligenciamiento y trámite de todos los documentos de evaluación se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares.

ARTICULO 31. FORMULARIO 1, INFORMACION BASICA DE OFICIALES Y SUBOFICIALES. Es un instrumento que permite obtener una visión general del evaluado, sus especialidades y aptitudes, con el propósito de optimizar su empleo. Para diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares.

ARTICULO 32. FORMULARIO 2, PROGRAMA PERSONAL DE DESEMPEÑO EN EL CARGO. Es un instrumento de la fase de obtención de información, concertado entre el evaluado y el evaluador, según se trate de las funciones del cargo principal o funciones adicionales. Para su diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares.

ARTICULO 33. FORMULARIO 3, FOLIO DE VIDA. Es un instrumento que sirve para registrar de manera oportuna, ordenada, clara y concreta las actuaciones y desempeños significativos de carácter positivo o negativo del personal evaluado, que fundamentan y respaldan los juicios de evaluación. Para su diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

- a. En el folio de vida se registrarán las actividades positivas y negativas a través de anotaciones permanentes que le permitan al evaluador elaborar el concepto mensual o bimestral sobre el desempeño profesional del evaluado.
- b. Toda anotación debe ser de carácter descriptivo, clara y precisa fundamentada en hechos concretos y no en apreciaciones abstractas o subjetivas.
- c. El evaluado debe firmar el enterado dejando constancia de la fecha de notificación.
- d. Son obligatorias las siguientes anotaciones:
 1. Fecha de presentación y traslado del evaluado o de apertura y cierre al efectuar las evaluaciones previstas en este Decreto.
 2. Cargo principal y/o funciones adicionales y/o encargo asignado.

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Felicitaciones, sanciones, condecoraciones y demás aspectos relativos a la valoración de las acciones establecidas en el artículo 36 de este decreto.
4. Comisiones especiales y su actuación, cursos adelantados y sus resultados, informativos o investigaciones penales, disciplinarias o administrativas que se adelantan y su estado, vacaciones, permisos o ausencias al servicio y su justificación.
5. En el caso de las vacaciones y licencias, se dejará constancia expresa de la fecha de inicio y término de su disfrute, así como el lapso a que pertenece, suspensiones, reinicio y acto administrativo que los dispone.
6. Revistas de instrucción, de inspección y sus resultados.
7. Resultados de interventorías en entrega de Unidades.
8. Anotaciones permanentes sobre desempeño, novedades administrativas y conceptos del evaluador sobre anotaciones de desempeño. El alcance, contenido y periodicidad de estos registros serán los que señale el Comando General de las Fuerzas Militares, de conformidad con los indicadores y características del perfil profesional.
9. El folio de vida debidamente diligenciado es el documento que soporta y sustenta la evaluación anual.
10. En caso de reclamo, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo [67](#) de este decreto.

ARTICULO 34. FORMULARIO 4, EVALUACION Y CLASIFICACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES. *Es un instrumento del proceso para definir la evaluación y clasificación anual, es diligenciado por las autoridades evaluadora y revisora. Excepcionalmente puede ser modificado por las juntas clasificadoras. Concreta y define el desempeño profesional. Para su elaboración, diligenciamiento y trámite se observarán los parámetros que para el efecto disponga el Comando General de las Fuerzas Militares”*

Sobre las listas de clasificación:

ARTICULO 48. DEFINICION. *La lista de clasificación es un mecanismo de la fase de clasificación, que permite ordenar en grupos de calidad a oficiales y suboficiales de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones.*

ARTICULO 49. CLASES DE LISTAS. *Existen dos tipos de lista de clasificación. Lista de clasificación anual y Lista de clasificación para ascenso.*

ARTICULO 50. CLASIFICACION ANUAL. *La lista de clasificación anual resulta de la evaluación anual y es determinada por el revisor de acuerdo con lo establecido en el Título III, Capítulo III, secciones A y B del presente decreto.*

En caso de haber dos o más evaluaciones o clasificaciones parciales, la lista de clasificación definitiva es determinada por la junta clasificadora, tomando el promedio de las clasificaciones parciales definidas por el revisor, proporcional al lapso de cada evaluación. En caso de decimales, se aproxima la lista en la que haya permanecido durante más tiempo en el lapso evaluado.

ARTICULO 51. CLASIFICACION PARA ASCENSO. *La lista de clasificación para ascenso resulta de las clasificaciones anuales en el grado y es determinada por la junta clasificadora de cada Fuerza.*

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ARTICULO 52. LISTAS DE CLASIFICACION. Para los propósitos de clasificación se establecen cinco (5) listas así:

- a. Lista número UNO indica nivel EXCELENTE
- b. Lista número DOS indica nivel MUY BUENO
- c. Lista número TRES indica nivel BUENO
- d. Lista número CUATRO indica nivel REGULAR
- e. Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE

ARTICULO 53. OBJETO DE LAS LISTAS. Las listas de clasificación constituyen la base fundamental para los estudios que adelantan los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir sobre:

- a. Ascensos de personal.
- b. Asignación de premios, distinciones o estímulos
- c. Mejor utilización del talento humano y capacitación.
- d. Retiros del servicio activo

4.7. Sobre las causales de nulidad del acto administrativo

El Consejo de Estado en múltiples oportunidades ha expuesto que en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que conlleva a que las autoridades deben actuar conforme con las competencias que legalmente le fueron atribuidas, de acuerdo con las leyes preexistentes y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con el fin de garantizar a los administrados el derecho de audiencia y de defensa, otorgando la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiendo aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias.

Es así, como ha dispuesto que conforme el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos:

- i) El derecho al juez natural o funcionario competente.
- ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa.
- iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, a la defensa técnica, a un proceso público y sin dilaciones, a que produzca una decisión motivada, a impugnar la decisión y la garantía de *non bis in ídem*²².

Por consiguiente, cuando la ley establece una lista de requisitos para la formación de los actos administrativos, se deben cumplir obligatoriamente y más

²² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - CONSEJERO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO - Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) - Radicación Número: 25000-23-24-000-2010-00305-02 - Actor: HOLCIM COLOMBIA S.A. Y OTRO - Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia.

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

aún cuando la administración debe adoptar una decisión que afecta derechos de los particulares, pues de lo contrario, se pueden configurar, las diferentes causales de nulidad, tales como: La infracción de las normas en que debía fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular, denominados vicios formales; y como **vicios materiales**: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió conforme el inciso 2 del artículo 137 de la ley 1437 de 2011.

Dicho lo anterior, en lo concerniente al cargo de nulidad por falsa motivación, emerge necesario destacar que dicha figura se define como la irrealidad o inexistencia de las razones expresadas en el acto administrativo; es decir, se configura cuando los fundamentos de la legalidad que llevaron a tomar la decisión correspondiente, no son acordes a la realidad fáctica y jurídica del respectivo caso; por consiguiente, la falsa motivación es un vicio que deriva en la nulidad del acto administrativo, presentándose por i) inexistencia de fundamentos de hechos o derecho en la voluntad de la Administración Pública ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas y iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento del acto no justifican la decisión.

Precisamente, la falsa motivación ha sido definida por el Consejo de Estado, de la siguiente manera²³:

“Es una de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para invocar la nulidad de un acto administrativo, y está orientada a atacar la causa o motivo que dio lugar a su expedición, es decir, las razones de hecho o de derecho que determinaron la adopción de la decisión. De modo que allí donde se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque ésta se falsea, se distorsiona o se ignora, se configura el vicio de falsa motivación. Lo mismo sucede cuando el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que la Sección Primera haya considerado que “[l]a falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”.

En cuanto a la desviación de poder, el H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de septiembre de 2015. Expediente 11001-03-28-000-2014-00066-00 M.P. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, se señaló lo siguiente:

“El vicio que se analiza se presenta cuando hay disparidad o discordancia entre el fin que pretende la ley con la atribución de una competencia administrativa, el que, en todo caso,

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de febrero de 2000, Rad. No. 5501. C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.
Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de octubre de 2017. Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00408-01. Actor: Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

debe estar circunscrito al interés general, en los términos del artículo 209 de la C. P., y el propósito concreto que tuvo el funcionario al ejercerla”.

La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo.... Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley,.

Ha sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, existen dos formas distintas de manifestación de la desviación de poder, a saber: i) la desviación hacia fines ajenos al interés general, esto es aquellos supuestos en los cuales la Administración se orienta a la búsqueda de intereses absolutamente extraños e incluso contrarios al interés general, como serían los móviles personales, el interés estrictamente privado, el deseo de venganza, las preferencias políticas, etcétera y, de otra parte ii) la desviación hacia fines públicos pero diferentes a aquél que señala el ordenamiento jurídico, casos en los cuales la Administración se aparta del fin señalado por el ordenamiento pero para atender otro que también considera de interés público, como el ejercicio de potestades administrativas con fines de carácter financiero, como serían los encaminados a aumentar los ingresos de una entidad pública o a disminuir sus gastos. (...) Incurre, por ende, en desviación de poder, tanto el agente que actúa impulsado por motivaciones personales, verbigracia el interés privado, la venganza o los móviles políticos, como también aquel que lo hace —tal como aconteció en el asunto sub judice— apartándose del fin establecido por el ordenamiento, aunque sea para satisfacer otro propósito de interés público, pues en palabras de Georges Vedel, “como resultado de la propia estructura de la Administración cualquier agente público no tiene a su cargo el interés público en su totalidad. Cada uno de los poderes que le han sido conferidos responde a una categoría particular de interés público que no debe confundirse con otros”. (...) Las dos anotadas modalidades de la desviación de poder, identificables en función de la naturaleza de los móviles que condujeron al órgano actuante a apartarse del norte teleológico fijado en el ordenamiento para la facultad ejercida, también han sido recogidas por la jurisprudencia colombiana, tal como lo pone de presente una providencia del año 1945 en la cual se distinguió claramente entre la desviación de poder en interés particular de la ocurrida “en interés público”, pero diferente de aquel cuya salvaguarda fue específicamente encomendada a través de las competencias atribuidas al órgano actuante.

En consecuencia, se procederá a analizar en el presente asunto, si se presenta alguno de los vicios alegados por la parte accionada en la expedición del acto administrativo demandado.

4.8. Lo probado en el proceso

Obran en el proceso las siguientes pruebas aportadas con la demanda y su contestación:

-Extracto de la hoja de vida del Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552²⁴.

²⁴ Fl. 42-48 C.Ppal 1, 435-439 C.Ppal 2

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
 Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
 Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
 Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Resolución No. 1791 del 21 de marzo de 2017, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual, entre otros, se resolvió retirar del servicio activo del Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva y por llamamiento a calificar servicios al Oficial Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ²⁵.

-Resolución No. 060 del 28 de marzo de 2016, expedida por el Comandante General de las Fuerzas Militares, mediante la cual, se resolvió conferir la medalla militar “Fe en la Causa” el Comando General de las Fuerzas Militares, entre otros, al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552, por su invaluable servicios prestados a las Fuerzas Militares de Colombia²⁶.

-Resolución No. 4664 del 16 de julio de 2012, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, mediante la cual, se resolvió destinar en comisión administrativa permanente en la administración pública- Agencia Logística de las Fuerzas Militares, al Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552, a partir de la fecha de expedición del acto administrativo²⁷.

-Anexo “A” Formulario 1 Información Básica de Oficiales y Suboficiales, Anexo “B” Formulario 2 Programa Personal de Desempeño en el cargo-, Anexo “C” Formulario 3- Identificación del Evaluado, Anexo “D” Formulario 4 Evaluación y Clasificación de Oficiales y Suboficiales²⁸, en los siguientes términos:

INDICADORES	PERIODO EVALUABLE						
	01/01/2010 a 30/09/2010	01/10/2010 a 30/09/2010	01/10/2011 a 30/09/2012	01/10/2012 a 12/01/2014	13/01/2014 a 30/09/2014	10/12/2014 al 30/09/2015	2016
CONDICIONES PERSONALES	EXCELENTE	MUY BUENO	BUENO	BUENO	BUENO	BUENO	BUENO
ETICA MILITAR	MUY BUENO	BUENO	MUY BUENO	BUENO	BUENO	BUENO	BUENO
CONDICIONES PROFESIONALES	MUY BUENO	EXCELENTE	EXCELENTE	BUENO	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
EJERCICIO DE MANDO	BUENO	MUY BUENO	BUENO	BUENO	NO OBSERVADO	NO OBSERVADO	MUY BUENO
COMPETENCIA ADMINISTRATIVA	BUENO	EXCELENTE	BUENO	BUENO	NO OBSERVADO	MUY BUENO	BUENO
DESEMPEÑO EN EL CARGO	EXCELENTE	EXCELENTE	EXCELENTE	BUENO	BUENO	EXCELENTE	EXCELENTE
RESPONSABILIDAD COMO EVALUADOR Y REVISOR	BUENO	BUENO	NO OBSERVADO	BUENO	NO OBSERVADO	BUENO	BUENO
CULTURA FISICA	MUY BUENO	MUY BUENO	MUY BUENO	BUENO	MUY BUENO	MUY BUENO	BUENO
CLASIFICACION	LISTA 2 (MUY BUENO)	LISTA 1 (EXCELENTE)	LISTA 2 (MUY BUENO)	LISTA 3 (BUENO)	LISTA 3 (BUENO)	LISTA 2 (MUY BUENO)	LISTA 3 (BUENO)

²⁵ Fl. 49-55 C.Ppal 1

²⁶ Fl. 57-60 C.Ppal 1

²⁷ Fl. 61 C.ppal 1

²⁸ Fl. 62-145 C.Ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada – Persona Natural, correspondiente al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552²⁹.

-Denuncia penal interpuesta por el Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, por el presunto delito de peculado por apropiación y demás conductas que resulten probadas, radicada el 17 de mayo de 2013³⁰.

-Resolución No. 553 del 17 de agosto de 2012, expedida por el Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, mediante la cual, se resolvió encargar de las funciones de la Dirección Regional Tolima Grande de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares al señor Mayor FREDY DARIO FIGUEROA MESA, identificado con la C.C.No. 74.370.886 Director de Apoyo Logístico, a partir del 17 de agosto de 2012 y hasta que se designe a la persona que asuma el cargo sin superar los tres meses³¹.

-Resolución No. 855 del 21 de noviembre de 2012, expedida por el Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, mediante la cual, se resolvió encargar de las funciones de la Dirección Regional Tolima Grande de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares al señor Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552, sin perjuicio de sus funciones como Coordinador de Abastecimiento de la Regional Tolima Grande, a partir del 22 de noviembre y hasta el 15 de diciembre de 2012, inclusive.³²

-Copia de la cédula de ciudadanía No. 79.627.552 de Bogotá, correspondiente al señor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.³³

-Memorando No. 3926 ALRTO-DR-202 del 14 de Diciembre de 2012, suscrito por el Director Regional Tolima Grande Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ y dirigido al Coronel PEDRO ALONSO BERNAL- Director ALFM, relacionado con novedades presentadas en el Servitienda Zulia³⁴.

-Memorando No. 3630 ALRTO-ALOCI-110 del 19 de noviembre de 2012, suscrito por la encargada de las funciones de Control Interno – Agencia Logística de las Fuerzas Militares, dirigido a la encargada de funciones de Control interno Regional Tolima Grande, relacionado con novedades presentadas en la Servitienda Zulia, las cuales forman parte de una serie de verificaciones realizadas como consecuencia de evidenciar manejos operativos que no cumplen con los parámetros establecidos por la entidad³⁵.

²⁹ Fl. 146-147 C.Ppal 1

³⁰ Fl. 148-149 C.Ppal 1

³¹ Fl. 150 C.Ppal 1

³² Fl. 151 C.ppal 1

³³ Fl. 152 C.Ppal 1

³⁴ Fl. 154-155 C.Ppal 1

³⁵ Fl. 156-159 C.Ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Memorando No. 3806-ALRTODR-GST-234 del 06 de diciembre de 2012, suscrito por la Coordinadora de Negocios Especiales y Suboficial Nacional – Agencia Logística de las Fuerzas Militares, dirigido al Director Regional Tolima Grande, mediante el cual, se informa el resultado de la verificación de inventarios adelantado el 28 de noviembre de 2012, en las instalaciones de la unidad de negocio y/o servicio SERVITIENDA ZULIA³⁶.

-Memorando No. 0799ALRTODR-202 del 11 de abril de 2013, suscrito por el Director Regional Tolima Grande y dirigido a la Asesora Jurídica Oficina Principal y Director Regional Tolima Grande, relacionado con el informe sobre la presunta pérdida de bienes fiscales en la Coordinación de Negocios Especiales³⁷.

-. Felicitación expedida por el Teniente Coronel Henry Mauricio Lopez Cano, Director Escuela de Equitación del Ejército al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ como Comandante Grupo Mecanizado de Caballería No. 1 “GR Miguel Silva Plazas³⁸”

-Felicitación expedida por el Mayor General Juan Pablo Amaya Kerquelen, Inspector General de las Fuerzas Militares, al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ como Comandante Grupo Mecanizado de Caballería No. 1 “GR Miguel Silva Plazas³⁹”.

-Felicitación expedida por el Mayor General Marco Lino Tamayo Tamayo, como Comandante del Comando de Reclutamiento y Control Reservas al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ como Comandante Grupo Mecanizado de Caballería No. 1 “GR Miguel Silva Plazas.⁴⁰

-Felicitación expedida por la Fundación de Suboficiales del Arma de Ingenieros “FUSUARING” del 11 de julio de 2016, al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, como Comandante Batallón Silva Plazas.⁴¹

-Felicitación del 27 de abril de 2016, expedida por el Ministro de Defensa Nacional al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ como Comandante Grupo Mecanizado de Caballería No. 1 “GR Miguel Silva Plazas⁴²”.

-Felicitación expedida por el Mayor General Juan Carlos Salazar Salazar, Director de la Escuela Superior de Guerra del 23 de febrero de 2016, al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ como Comandante Grupo Mecanizado de Caballería No. 1 “GR Miguel Silva Plazas.⁴³

-Informe periodístico “iniciaron acciones para contrarrestar el impacto del fenómeno del NIÑO”, con intervención del Grupo Mecanizado de Caballería No.

³⁶ FL. 160 C.Ppal 1 – 201-316 C.Ppal 2

³⁷ Fl. 321 C.Ppal 2

³⁸ Fl. 322 C.Ppal 2

³⁹ Fl. 323 C.Ppal 2

⁴⁰ Fl. 324 C.Ppal 2

⁴¹ Fl. 325 C.Ppal 2

⁴² Fl. 326 C.Ppal 2

⁴³ Fl. 328 C.Ppal 2

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1 “GR Miguel Silva Plazas, en cabeza del Comandante - Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.⁴⁴

-Decreto No. 081 del 25 de julio de 2016 expedida por el Alcalde de Paipa, mediante el cual, se decretó conferir la condecoración “ORDEN LANCERO DE ORO” en el “GRADO DE GRAN CRUZ” al Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.⁴⁵

-Decreto No. 069 del 3 de agosto de 2016 expedida por la Alcaldesa de Soatá, mediante el cual, el resuelve reconocer la labor que ha realizado al Ejército Nacional de Colombia acantonado en el Municipio de Soata, otorgando una mención honorífica, la cual será impuesta al Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 1 General Jose Miguel Silva Plazas, Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ⁴⁶.

-Decreto No. 0163 del 29 de julio de 2016 expedida por el Alcalde de Tibasosa, mediante el cual, otorgó condecoración con el orden de capitánía del susa, en el grado del gran cruz al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, como Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 1 General Jose Miguel Silva Plazas.⁴⁷

-Certificación expedida por la Coordinadora de Recursos Humanos del Ministerio de Defensa Nacional del 13 de agosto de 2014.⁴⁸

-Certificado de “III SIMPOSIO INTERNACIONAL DE ETICA MILITAR TRANSICIONES POST-CONFLICTO: LEY, ESTRATEGIA Y LIDERAZGO ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA (ESDEGUE)”⁴⁹

-Certificado de participación al “XVII SEMINARIO TACTICO DE CABALLERÍA Y CONVERSATORIO DE ARMAS COMBINADAS”⁵⁰

-Felicitación del Coronel Belarmino de Jesús Bayona Carreño, Comandante Brigada Móvil No. 13 del 02 de octubre de 2013, dirigido al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, como Coordinador de Abastecimiento Regional del Tolima Grande⁵¹.

-Resolución No. 855 del 231 de noviembre de 2012 expedida por el Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, mediante la cual, se resolvió encargar de las funciones de la Dirección Regional Tolima Grande de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares al Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, sin perjuicio de su funciones como coordinador de abastecimiento de la Regional Tolima Grande a partir del 22 de noviembre y hasta el 15 de diciembre de 2012, inclusive.⁵²

⁴⁴ Fl. 329 C.Ppal 2

⁴⁵ Fl. 330 C.Ppal 2

⁴⁶ Fl. 331 C.Ppal 2

⁴⁷ Fl. 333 C.Ppal 2

⁴⁸ Fl. 334 C.Ppal 2

⁴⁹ Fl. 335 C.Ppal 2

⁵⁰ Fl. 336 C.Ppal 2

⁵¹ Fl. 337 C.ppal 2

⁵² Fl. 338 C.Ppal 2

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Decreto No. 033 del 22 de junio de 2006 expedida por el Alcalde de Villanueva – Guajira, mediante el cual, le rinde una homenaje de reconocimiento y gratitud al Comandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, por la labor realizada en el Municipio, en procura de la paz, tranquilidad y la armonía social⁵³.

-Certificación de HONOR AL DEBER CUMPLIDO al Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, expedido por el Comandante de las Fuerzas Especiales del 24 de junio de 2013⁵⁴.

-Orden de Mérito Militar “General José María Cordoba” en la categoría de OFICIAL, al Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ del 06 de febrero de 2012⁵⁵.

-Medalla “TIEMPO DE SERVICIO” expedida por el Comandante del Ejército Nacional a favor del Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ del 02 de noviembre de 2011.⁵⁶

-Distintivo de PRIMERA CATEGORÍA expedida por el Ejército Nacional Centro de Educación Militar, a favor del Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ del 27 de noviembre de 2009.⁵⁷

-Certificado de COMANDO expedida por el Ejército Nacional Centro de Educación Militar del 27 de noviembre de 2009, al Mayor ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ.⁵⁸

-Certificado de participación en el “II CONGRESO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA POLÍTICA DE RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO” expedida por el Ejército Nacional Centro de Educación Militar, dictada entre el 19 al 21 de octubre de 2009⁵⁹.

-Certificado de MEDALLA “SAN JORGE” expedida por el Consejo de la Medalla de las Fuerzas Militares del 25 de julio de 2005, concedido al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ⁶⁰.

-Certificado de DIPLOMADO DIFERENCIAL PARA COMANDANTES UNIDAD TÁCTICA expedido por el Ejército Nacional Centro de Educación Militar, realizado entre el 30 de noviembre y el 12 de diciembre de 2015⁶¹.

-Certificado de DIPLOMADO OFICIAL DE ESTADO MAYOR expedido por las Fuerzas Militares Escuela Superior de Guerra del 26 de noviembre de 2014⁶².

⁵³ Fl. 339 C.Ppal 2

⁵⁴ FL. 341 CPpal 2

⁵⁵ Fl. 342 C.ppal 2

⁵⁶ Fl. 343 C.Ppa l2

⁵⁷ Fl. 344 C.Ppal 2

⁵⁸ Fl. 345 C.Ppal 2

⁵⁹ Fl. 346 C.Ppal 2

⁶⁰ Fl. 347 C.Ppal 2

⁶¹ Fl. 348 C.Ppal 2

⁶² Fl. 349 C.Ppal 2

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Certificate of Training FOR PARTICIPATION IN A JOINT AIRBORNE OPERATION WITH THE SOLDIERS OF 2d BATTALION, 7th SPECIAL FORCES GROUP (AIRBORNE), UNITED STATES ARMY “UNITED STATES ARMY JUMP MASTER AIRBORNE WINGS” del 02 de octubre de 2013⁶³.

-Diploma de PARACAIDISTA MILITAR expedido por la Escuela de Paracaidismo Militar del 30 de julio de 2013⁶⁴.

-Certificado de PARACAIDISMO BASICO PERUANO expedido por la 1ra Brigada de Fuerzas Especiales del Ejército de Perú de julio de 2013⁶⁵.

-Título de ADMINISTRADOR LOGÍSTICO expedido por la Escuela de Logística del Ejército Nacional el 05 de diciembre de 2009⁶⁶.

-Acta de Grado No. 003/09 de ADMINISTRADOR LOGÍSTICO de la Escuela de Logística del Ejército Nacional del 05 de diciembre de 2009⁶⁷.

-Certificado de Participación de “SEMINARIO DE LOGÍSTICA MILITAR” expedido por el CENTRO DE EDUCACIÓN MILITAR DE LA ESCUELA DE ARMAS Y SERVICIOS Y ESCUELA DE LOGÍSTICA, entre el 19 al 21 de agosto de 2009.⁶⁸

-Certificado de “ESPECIALIZACIÓN DEL ARMA CURSO COMANDO” expedido por la Escuela de Caballería del 14 de agosto de 2009.⁶⁹

-Acta de Grado No. 9167 de la FACULTAD DE CIENCIAS MILITARES de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” de PROFESIONAL EN CIENCIAS MILITARES⁷⁰.

-Diploma de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” de PROFESIONAL EN CIENCIAS MILITARES del 28 de julio de 2009.⁷¹

-Certificado de “LUCHA CONTRA LAS FINANZAS DE LAS ORGANIZACIONES TERRORISTAS DENTRO DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO” expedido por la Jefatura de Inteligencia Militar y Fiscalía General de la Nación, realizado entre el 30 de marzo al 01 de abril de 2005.⁷²

-Certificado de resultados de aprobación del curso básico con resultados muy buenos del 09 de noviembre de 2004, expedido por el Director de la Escuela de Armas y Servicios⁷³.

⁶³ Fl. 350 C.ppa l2

⁶⁴ Fl. 351 C.Ppa l2

⁶⁵ Fl. 352 C.Ppal 2

⁶⁶ Fl. 353 C.Ppal 2

⁶⁷ Fl. 354 C.Ppal 2

⁶⁸ Fl. 355 C.Ppa l2

⁶⁹ Fl. 356 C.Ppal 1

⁷⁰ Fl. 357 C.Ppal 1

⁷¹ Fl. 358 C.Ppal 2

⁷² Fl. 358 C.Ppal 2

⁷³ Fl. 359 C.Ppal 2

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
 Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
 Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
 Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Distintivo de la Escuela de Armas y Servicios de Curso Categoría 2ª expedido por el Director de la Escuela de las Armas y Servicios del 09 de noviembre de 2004⁷⁴.

-Cetificado de aprobación del CURSO BÁSICO ESPECIALIZACIÓN CABALLERÍA expedido por el Director de la Escuela de Caballería del 06 de agosto de 2004⁷⁵.

-Certificado de terminación del Curso de Comandantes de Área expedido por Multinational Force & Observers Sinai Egypt, entre el 10 al 12 de septiembre de 2001⁷⁶.

-Certificado de asistencia al CURSO DE CAPACITACIÓN PARA EL MANEJO DE GRANADA TRAMPA DE BALA CALIBRE 5.56 MM. De Kompanija Cacak Jugoslavia del 15 de abril de 1999.⁷⁷

-Certificado de resultados de CURSO DE CONTRAGUERRILLAS, con excelentes resultados, expedido por la Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba del 09 de agosto de 1996.⁷⁸

-Expediente Prestacional No. 79627552, correspondiente al Teniente Coronel Alfredo Andrés Díaz Martínez⁷⁹.

-Decreto No. 2414 del 28 de noviembre de 2014, expedido por el Ministro de Defensa Nacional, mediante el cual, se decretó ascender al oficial de las Fuerzas Militares ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552, al grado de TENIENTE CORONEL, con fecha 04 de diciembre de 2014⁸⁰.

-Constancia del 23 de marzo de 2018, expedida por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER (E) – EJERCITO NACIONAL, en relación con el Oficial Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, identificado con la C.C.No. 79.627.552, Código Militar 79627552, con código MOCE, laboró en COMANDO BRIGADA MOVIL #37, con la siguiente información⁸¹:

NOVEDAD	DISPOSICION	FECHAS		TOTAL
		DESDE	HASTA	AA MM DD
ALUMNO	EJC RES-EJC 85 01-03-1994	10-02-1994	30-11-1996	02 09 20
OFICIAL DIPER	EJC RES-MDN 17326 02-12-1996	01-12-1996	21-03-2017	20 03 20
TRES MESES DE ALTA MDN	EJC RES-MDN 1791 21-03-2017	21-03-2017	21-06-2017	00-03-00
Total tiempos en EJERCITO NACIONAL		23 04 10		

⁷⁴ Fl. 360 C.Ppal 2

⁷⁵ Fl. 361 C.ppal 2

⁷⁶ Fl. 362 C.Ppal 2

⁷⁷ Fl. 363 C.Ppal 2

⁷⁸ Fl. 364 C.Ppal 2

⁷⁹ Fl. 405-427, 461-482 C.Ppal 2

⁸⁰ Fl. 429-430 C.Ppal 2

⁸¹ FL. 433 C.Ppal 2

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Certificado de haberes del Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, correspondiente a los meses de mayo y junio de 2017⁸².

-En audiencia de pruebas del 27 de abril de 2021, se recibió la declaración de **HECTOR MAURICIO SANCHEZ AMAYA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.721.851 de Bogotá, quien manifiesta no conocer las razones por las cuales el demandante fue retirado del Ejército Nacional. Señala que conoce al demandante por haber laborado conjuntamente en el Ejército Nacional. Comenta que en las unidades que compartió con el coronel, el trabajo fue bueno y como comandante tuvo reconocimientos, felicitaciones en diferentes campos como oficiales y suboficiales, en la calificación y en los ítems de los folios de vida, cumplía con todos los requisitos, en los diferentes campos. Afirma que no tiene conocimiento de las razones para que fuera llamado a calificar servicios al Coronel Alfredo Díaz Martínez, siendo una época dura, pues no se está preparado para ser llamado a calificar servicios, además que se esposa se encontraba en embarazo y fue una situación difícil de manera personal y laboral. Señala que el demandante como oficial de operaciones en Popayán, tuvo diferentes resultados positivos. Afirma que no se encontraba laborando en la ciudad de Popayán cuando el demandante salió retirado de la institución.

-Oficio del 25 de febrero de 2021, suscrito por el Oficial Area Administrativa Dirección de Personal – Dirección de Personal- Comando General de las Fuerzas Militares, donde informa que consultado el Sistema Integrado Administración de Talento Humano (SIATH), el Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, no registra antecedentes penales o disciplinarios⁸³.

5. El caso concreto.

Debe establecer esta instancia, si la Resolución No. 1791 del 21 de marzo de 2017, suscrita por el Ministro de Defensa, por medio de la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares al Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios, se ajustó o no a los preceptos legales y jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, y en consecuencia si procede la declaratoria de nulidad y para el efecto analizará lo siguiente:

- i) si el oficial retirado tenía el tiempo de servicio para ser beneficiario de la asignación de retiro
- ii) si existió el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares y
- iii) si el demandante demostró que los motivos de su retiro fueron discriminatorios o fraudulentos; también se verificarán las causales de nulidad alegadas en la demanda, tales falsa motivación y desviación de poder.

⁸² Fl. 434 C.Ppal 2

⁸³ Fl. 514-516 C.Ppal 2

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5.5.1 Falsa Motivación:

La parte demandante en síntesis, considera que se presentó una falsa motivación debido a que para adoptar la decisión de retiro del servicio, no se valoró inicialmente el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones de la hoja de vida con inmediatez al retiro, desconociendo sus derechos de estabilidad y permanencia derivados de su condición de escalafonado, uno de los mejores alumnos y de excelentes calidades en la carrera militar, desconociendo que se trata de una persona honesta, honorable, honrada, lleno de condecoraciones y felicitaciones, sin que finalmente conociera los motivos de su retiro, pues nunca fue citado por la junta o sus superiores, pues no tuvo acceso al concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Para verificar si existe correspondencia entre lo consignado en el acto administrativo demandado y los documentos que sirvieron de sustento para retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva “Por llamamiento a Calificar Servicios”, es necesario precisar que las recomendaciones del Comité de Evaluación solo hacen parte de los actos preparatorios y no constituyen el acto definitivo, pues la decisión está en cabeza del Comandante de Fuerza – Comandante del Ejército Nacional- así lo prevé el artículo 68 del Decreto 1790 de 2000; lo segundo, tiene que ver con la naturaleza de la decisión, pues se trata de una de carácter discrecional, que solo está limitada porque el destinatario de la decisión haya cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, conforme al artículo 103 de la misma normatividad:

"ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. 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."

En efecto, el Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, contaba con un tiempo total de servicios en la institución militar de 23 años, 01 meses y 10 días y como Oficial 20 años aproximadamente y en el grado de Teniente Coronel por más de 2 años, con una hoja de vida donde le figuran 08 felicitaciones que corresponden al grado de Teniente Coronel.

El demandante tiene estudios profesionales en CIENCIAS MILITARES, ADMINISTRADOR LOGISTICO y MAGISTER EN SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONALES y ha realizado diferentes cursos entre otros, CONTRAGUERILLA RURAL, CASPACITACION MANEJO GRANADA TRAMPA BALA CAL 5.56 Y 7.62 MM, COMANDANTE DE AREA, INGLES, BÁSICO (ASCENSO TE A CT), ESPECIALIZACION EN CABALLERIA, LOGISTICA MILITAR, COMANDO (ASCENSO CT A MY), PARACAIDISTA MILITAR, ESTADO MAYOR (ASCENSO MY A TC)⁸⁴.

⁸⁴ FL. 43 C.Ppal 1

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así mismo los registros de sus calificaciones de servicios y durante el término de tiempo previo a su retiro siempre fueron excepcionales.

También se verifica que entre los cargos desempeñados en el grado de Teniente Coronel se encuentra Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 1 "GR MIGUEL SILVA PLAZAS" y Oficial de Operaciones – Comando Brigada Móvil No. 37, con la condecoración de MEDALAL SERVICIOS UNIDOS POR LA PAZ (Primera Vez), MEDALLA "SAN JORGE" (Unica), ORDEN DEL MERITO MILITAR "JOSE MARIA CORDOBA (Oficial), MEDALLA POR TIEMPO DE SERVICIO (15 años), ORDEN AL MERITO CORONEL "GUILLERMO FERGUSSON" (Oficial), MEDALLA MILITAR "HONOR AL DEBER CUMPLIDO" (Unica), CITACION PRESIDENCIAL DE LA "VICTORIA MILITAR" (Unica) y MEDALLA POR TIEMPO DE SERVICIO (20 años); y como distintivos militares nacionales: DISTINTIVO ESCUELA ARMAS Y SERVICIO (Segunda Categoría), DISTINTIVO ESCUELA ARMAS Y SERVICIO (Primera Categoría) DISTINTIVO ESCUELA DE ARMAS Y SERVICIOS CURSO COMANDO (Primera Categoría), DITINTIVO HONOR AL DEBER CUMPLIDO BRIGADA FUERZAS ESPECIALES (Unica), DISTINTIVO DE PARACAIDISTAS MILITAR (Unica)⁸⁵.

Sin embargo, como se expuso en acápites anteriores, tratándose del retiro por "llamamiento a calificar servicios", causal invocada en el caso del demandante, tanto la Corte Constitucional, así como el Consejo de Estado, en las jurisprudencia referida anteriormente coinciden en afirmar que respecto a la motivación del acto administrativo a través del cual se retira al personal oficial uniformado de las Fuerzas Militares, aquella viene dada por la ley, de tal manera que no es necesario que, en el acto, se expresen motivos adicionales.

De esta manera, la motivación dada por la ley del acto administrativo de retiro del servicio fundado en la causal del llamamiento a calificar servicios, se ve reflejada respecto al cuerpo de oficiales de las Fuerzas Militares en que se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Que el Oficial tenga el tiempo necesario para acceder a la asignación de retiro y, ii) Que exista recomendación en tal sentido por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Los anteriores requisitos según las pruebas allegadas se encuentran plenamente satisfechos en el caso del demandante por cuanto de una parte a través de la Resolución No. 1791 de 21 de marzo de 2017, por medio de la cual se le retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, se estableció que el Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, cumplía con los requisitos para la asignación de retiro pues contaba con un servicio superior a los 23 años de servicio⁸⁶. Y de otra, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, a través de Acta No. 02 del 28 de Febrero de 2017, de manera unánime decidió recomendar el retiro por llamamiento a calificar servicios del demandante, como se consignó en el acto demandado⁸⁷:

⁸⁵ Fl. 45 C.Ppal 1

⁸⁶ Fl. 433 Cppal 2

⁸⁷ Fl. 49-55 C.ppa l1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“(....)

Que la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sesión ordinaria del 28 de febrero de 2017, registrada en el Acta No. 02, recomendó el retiro del Servicio Activo por “Llamamiento a Calificar Servicios”, de los oficiales relacionados en la presente resolución, así:

(....)

Que de lo descrito se concluye que si la ley está exigiendo como requisito indispensable de procedencia para que pueda operar la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, el haber cumplido un tiempo mínimo de servicio, con el fin de garantizar el acceso a una asignación mensual de retiro, como reconocimiento a la labor desempeñada y al servicio prestado, este mecanismo de terminación normal de la carrera militar procederá por la sola prestación del servicio dentro del lapso preestablecido por la normatividad, requisito único además para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

Que de lo anterior se colige, ciertamente, que la exigencia de haberse cumplido como mínimo dicho tiempo de servicio activó dentro de la Institución- circunstancia que no conlleva al retiro del servidor- antes que ir en contra del mismo, constituye una limitante a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que y en 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, periodo que le asegura al retirado, como mínimo el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que el régimen laboral público equivale a la pensión de jubilación.

Aunado a lo anterior, las disposiciones mencionadas facultan al Gobierno Nacional, para decidir el llamamiento a calificar servicios a los uniformados que cumplen con el requisito del tiempo de servicio exigido que garantiza el acceso a una asignación de retiro, puesto que solo se está dando ampliación a una norma positiva que prevé la situación específica del retiro del servicio por el cumplimiento del lapso en servicio activo, preestablecido por la ley.

Que los señores Oficiales seleccionados anteriormente con más de quince (15) años de servicio.

La Honorable Junta Asesora del Ministro de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, después de estudiar la propuesta sometida a su consideración por parte del señor General Comandante del Ejército Nacional, teniendo en cuenta que los señores Oficiales relacionados anteriormente tienen derechos a la asignación de retiro conforme a los establecido en los artículos 100 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006 (sic) literal a) numeral 3 y el 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1101 de 2006) del Decreto Ley 1790 de 2000, recomendado por unanimidad el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los oficiales citados anteriormente”

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Si bien es cierto, el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional de la entidad castrense. De esta manera queda claro en este caso, que el Ministerio de Defensa Nacional cumplió con los requisitos que desde el punto de vista formal garantizan la motivación del acto administrativo demandado.

En este caso, si bien en la hoja de vida del accionante se evidencian múltiples felicitaciones en el desempeño de sus funciones, así como condecoraciones y su trayectoria profesional y laboral tal consideración por sí misma no impide el ejercicio de la facultad de retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios. De esta manera se vislumbra que el retiro del servicio responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro.

La Corte Constitucional, en sentencia SU-217 de 2017 indica: *“El buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro”*. Y el Consejo de Estado afirma: *“el ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de la Policía Nacional, pues esas condiciones no otorgan fuero de estabilidad”*.⁸⁸

Además, el H. Consejo de Estado, ha manifestado que el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios contenida en la Ley 857 de 2003, debe entenderse complementada por el Decreto 4433 de 2004, a través del cual, el Gobierno Nacional fijó *“el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*⁸⁹, que en lo pertinente dispone:

“Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. 15 de noviembre de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02334-00(AC)

⁸⁹ Publicado en el Diario Oficial N° 45.778 del 31 de diciembre de 2004.

Expediente N°	190013333007 2017 00278 00
Demandante	ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.”

Así mismo y en atención a que el retiro por llamamiento a calificar servicios es un mecanismo de renovación dentro de la institución militar, este retiro únicamente procede cuando el oficial sobre el cual recae la medida haya cumplido con los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, lo cual ocurre en principio, cuando el uniformado ha completado el tiempo de dieciocho años, en los términos expuestos por la norma citada, tal como en el presente caso, más aún cuando se acredita más de 23 años laborados en la institución castrense.

5.5.2 Desviación del poder:

En relación con la causal de nulidad denominada DESVIACION DEL PODER, el demandante considera que para el caso concreto, su retiro del demandante no contribuyó al mantenimiento del bienestar general, pues por el contrario, se debilitó toda la actividad en la Jurisdicción de Popayán, zona de difícil orden público, debido a que le demandante siempre tuvo como propósito mantener la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad pública.

Está demostrado en el proceso, que el demandante contaba con todas las capacidades profesionales, puesto que su rendimiento se enmarca según lo establecido en el artículo 52 del Decreto 1799 de 2000, en lista uno, dos y tres, que indica un nivel excelente, muy bueno y bueno; sin embargo, se resalta que la carrera militar está fundada sobre un sistema piramidal que requiere renovación del personal, como se presentó en este caso y más aún cuando ya tenía requisitos para ser acreedor a la asignación de retiro.

Precisamente, los fines del retiro por llamamiento a calificar servicios, el cual, como lo han considerado tanto la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, va dirigido a materializar la finalidad para la cual fue creado, que no es otro al de permitir el ascenso y la promoción de otros uniformados y garantizar la estructura jerarquizada y piramidal de la Institución.

Es decir, se cumplió de esta manera con los fines del retiro por llamamiento a calificar servicios, el cual como lo han considerado tanto la Corte Constitucional en Sentencia SU-217 de 2017 como el Consejo de Estado en sentencia del 15 de noviembre de 2017⁹⁰, va dirigido a materializar la finalidad para la cual fue creado, que no es otro que, permitir el ascenso y la promoción de otros uniformados y garantizar la estructura jerarquizada y piramidal de la Institución.

Por consiguiente, el acto administrativo demandado cumplió con los requisitos, desde el punto de vista formal, que garantizan el debido proceso, circunscrito a

⁹⁰ Consejo de Estado Sección Cuarta. Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03- 15-000-2017-02334-00(AC)

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

contar con el tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro y concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, en las cuales se recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los oficiales relacionados en la resolución, incluido el demandante.

Finalmente, la parte demandante sugiere que la causa real de su retiro del servicio, corresponde a la denuncia por peculado que interpuso el Teniente Coronel ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ, el 17 de mayo de 2013⁹¹; no obstante, no se acreditó que la referida situación tuviera relación con la decisión de retiro, máxime si se tiene en cuenta que tal hecho tuvo ocurrencia en el año 2013 y la decisión de retiro con llamamiento a calificar servicios se produjo en el año 2017, por contar con el tiempo exigido para ser acreedor a la asignación de retiro.

6.- Conclusión

Deben negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo aquí enjuiciado – Resolución No. 1791 del 21 de marzo de 2017, mediante la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares al demandante por llamamiento a calificar servicios, cumplió con los requisitos exigidos para su procedencia, esto es, el tiempo mínimo de prestación de servicio del accionante y el reconocimiento de una asignación mensual de retiro, conforme de los artículos 100, literal a), numeral 3, y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, al tiempo que no se acreditan las demás causales de nulidad invocadas en la demanda, y en tal virtud la presunción de legalidad del acto permanece incólume, al no demostrarse los cargos de nulidad endilgados.

7.- Costas

Dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que hay lugar a condenar en costas en los términos del Código General del Proceso. Teniendo en cuenta que no se encuentra acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme el artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

DECISIÓN

Por las razones expuestas el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas en la parte considerativa de la presente providencia.

⁹¹ Fl. 148-149 C.ppal 1

Expediente N° 190013333007 2017 00278 00
Demandante ALFREDO ANDRES DIAZ MARTINEZ
Demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Medio de Control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

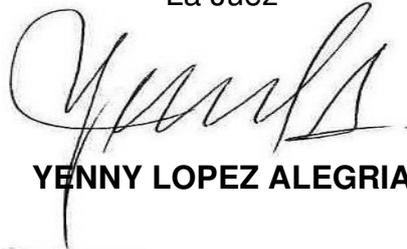
SEGUNDO. Sin costas, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO. Líquidense y devuélvanse los gastos del proceso, si hubiere lugar y archívese el expediente una vez ejecutoriada la providencia.

CUARTO. - Notifíquese la presente sentencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

La Juez



YENNY LOPEZ ALEGRIA