

Señor(a):

**Juez(a) Administrativo de Oralidad Sección Segunda del Circuito Judicial de Popayán
(Reparto)**

**Ref. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho del Teniente Coronel
(RA) Carlos Mauricio Peña Solórzano vs. Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Ejercito Nacional.**

Carlos Andrés Pino Flórez, obrando como apoderado especial del Teniente Coronel (RA) **Carlos Mauricio Peña Solórzano**, según poder especial que acompaño y acepto, acudo a su despacho en ejercicio de la Acción Consagrada en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011:

I. Partes:

1. Demandante: Es el Teniente Coronel ® **Carlos Mauricio Peña Solórzano**, CC No 14.010.342, que se domicilia en la Calle 127 BIS #. 88-10 Apartamento No. 201 Interior 7 Conjunto Residencia Bosques de San Jorge, Bogotá D.C Cel. 321-7361546 email: mauronape28@hotmail.com .
2. Demandada: Es la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejercito Nacional, representada en este asunto por el Dr. **Diego Molano**, o quien haga sus veces. Email: Notificaciones.Popayan@mindefensa.gov.co.

II. PRETENSIONES

A. DECLARATIVAS:

PRIMERA: Se declare la Nulidad de la Resolución No. **0855 del 20 de abril de 2021**, mediante la cual el Ministro de Defensa Nacional retiró al Teniente Coronel **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.010.342. Del servicio activo de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, "POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS".

B. CONSECUENCIALES: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

SEGUNDA: Ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, a reintegrar al señor Teniente Coronel **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.010.342, al servicio activo del Ejército Nacional en el grado que corresponda, o a otro de igual o superior categoría, según la escala de ascensos en que debiera estar, con plenitud de sus derechos laborales y militares, honores y ascensos que correspondan conforme a los reglamentos internos y previo cumplimiento de los requisitos legales. Al momento que se notifique a la entidad del fallo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que así lo disponga.

TERCERA: Se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional a reconocer y pagar al señor Teniente Coronel **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.010.342, los sueldos, primas, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de devengar desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, previas las deducciones de lo devengado de la asignación de retiro reconocida por parte de la Caja de retiro de las Fuerzas Militares al accionante, de forma ajustada en los términos establecidos del art 187 del CPACA.

CUARTA : Se declare para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios del señor Teniente Coronel **CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.010.342, en el tiempo que estuvo retirado de la entidad.

QUINTO: Que las CONDENAS que se solicitan, SE LES DE CUMPLIMIENTO DENTRO DEL TÉRMINO ESTABLECIDO en el Artículo 192 Inciso 1 de la ley 1437 de 2011 y la efectividad de las mismas, se cumpla conforme a lo establecido en el Artículo 195 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO: Que una vez VENCIDO EL TÉRMINO DE LOS DIEZ (10) MESES de que trata el inciso 2 del Artículo 192 de la ley 1437 de 2011, o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del Artículo 195 de esta misma ley, lo que ocurra primero, sin que MINDEFENSA, haya efectuado el pago efectivo de la condena a favor de mi Poderdante, se le reconozca y pague a su favor, INTERESES MORATORIOS a la TASA MAXIMA, certificados por la Superintendencia Financiera.

SEPTIMO: Que se condene en COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, a MINDEFENSA. (ART. 188 ley 1437 / 2011).

III. HECHOS

1. El 9 de enero de 1998, fue vinculado voluntariamente al Ejército Nacional como cadete en la Escuela Militar de Oficiales “General José María Córdova” mediante resolución No 129 del 26 de febrero de 1998 ¹. Decisión que tomo el accionante guiado por su vocación y deseos de servirle a su país en una época donde el conflicto armado se avizoraba a lo largo y ancho del territorio nacional.
2. Después de pasar por los grados de subteniente, teniente, capitán y mayor en desarrollo de una exitosa carrera militar en atención al mérito, acreditando

¹ Ver folio 9 del archivo pdf poder y pruebas en el extracto de hoja de vida ascensos.

condiciones de conducta, profesionales y bajo el cumplimiento de estrictos requisitos legales el Ministerio de la Defensa y el Comando del Ejército asciende al grado de Teniente Coronel al señor CARLOS MAURICIO PEÑA SOLÓRZANO el 6 de junio de 2020 mediante decreto No 759 del 29 de mayo de 2020 ².

3. Posteriormente, el mando decide el 23 de julio del año 2020 mediante resolución No 003193 ³ que el recién ascendido Teniente Coronel Peña Solórzano preste los servicios en el Comando Especifico del Cauca en el municipio de Miranda Cauca como miembro del estado Mayor en el cargo de Jefe de Operaciones, unidad en la cual recibe reconocimientos y felicitaciones por el mando, pero pasados diez (10) meses de haber ascendido al grado de Teniente Coronel, de forma intempestiva el 21 de abril le comunican de la resolución No 0855 del 20 de abril de 2021, en la cual es retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al actor.

4. Es pertinente indicar, que el Teniente Coronel Carlos Mauricio Peña Solórzano no es un servidor público de libre nombramiento y remoción, por el contrario el citado oficial es un servidor público de carrera establecido en el Decreto Ley 1790 de 2000 que instaura las causales de retiro de oficiales y suboficiales, que en concordancia con el artículo 53 del Decreto Ley 1799 de 2000 régimen de evaluación y clasificación que indica que 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. d. Retiros del servicio activo. Así las cosas, obra en el extracto de hoja de vida del actor que para el año 2015-2016 fue clasificado en lista 3 BUENO, año 2016-2017 clasificación en lista 2 MUY BUENO, año 2017-2018 clasificación en lista 2 MUY BUENO y el año 2018-2019 clasificación en lista 3 BUENO ⁴, acreditando el mejoramiento en el servicio, las condiciones reglamentarias para continuar en servicio activo, hecho que por demás se encuentra acreditado y me permito reiterar pues el Ministerio de Defensa diez (10) meses antes de retirar al demandante del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, en atención al mérito de Peña Solórzano, por sus condiciones de conducta, profesionales y bajo el cumplimiento de estrictos requisitos legales el Ministerio de la Defensa y el Comando del Ejército asciende al grado de Teniente Coronel al señor

² Ver folio 9 del archivo pdf poder y pruebas en el extracto de hoja de vida ascensos

³ Ver folio 9 del archivo pdf poder y pruebas en el extracto de hoja de vida traslados

⁴ Ver folio 11 del archivo pdf poder y pruebas en el extracto de hoja de vida clasificaciones

CARLOS MAURICIO PEÑA SOLÓRZANO el 6 de junio de 2020 mediante decreto No 759 del 29 de mayo de 2020 ⁵.

5. De la misma forma, El artículo 55 del Decreto-ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 13 de la Ley 1104 de 2006 y artículo 3° de la Ley 1405 de 2010 ⁶, indica el tiempo mínimo de servicio en el grado para ascender al grado inmediatamente superior de Teniente Coronel a Coronel es de cinco (5) años, Finalmente, el Teniente Coronel Peña Solórzano como se indicó llevaba diez (10) meses en el grado y le faltaban cuatro años y dos meses para que posteriormente la junta evaluadora le comunicara si tenía los méritos para ascender al grado de Coronel y en ese momento se realizara el relevo jerárquico de las líneas del mando y procediera el retiro por llamamiento a calificar servicios, pero no en este momento en el cual el demandante recientemente había ascendido precisamente por el mérito del mismo y se había realizado el relevo generacional de los Mayores que no fueron considerados para ascender al grado de Teniente Coronel.
6. Teniendo en cuenta el régimen de carrera de las Fuerzas Militares Decreto ley 1790 de 2000 establece requisito sine qua non en su artículo 99 ibídem ⁷, que para retirar a

⁵ Ver folio 9 del archivo pdf poder y pruebas en el extracto de hoja de vida [ascensos](#)

⁶ **Artículo 55. Tiempos mínimos de servicio en cada grado.** *Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.*

a) Oficiales

1. Subteniente o Teniente de Corbeta cuatro (4) años.
2. Teniente o Teniente de Fragata cuatro (4) años.
3. Capitán o Teniente de Navío cinco (5) años.
4. Mayor o Capitán de Corbeta cinco (5) años.
- 5. Teniente Coronel o Capitán de Fragata cinco (5) años.**
6. Coronel o Capitán de Navío cinco (5) años.
7. Brigadier General, Contraalmirante cuatro (4) años.
8. Mayor General o Vicealmirante cuatro (4) años.

⁷ **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.

los oficiales del Ejército deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. Así las cosas el demandante es un Oficial superior de conformidad al numera 1 literal b. del artículo 6 ibídem ⁸ y NO era un oficial General, por lo cual es una obligación que el retiro del aquí demandante fuera sometido a concepto de la junta asesora MDN, el accionante procedió a realizar derechos de petición con el fin de conocer la actuación administrativa para le expedición de la resolución de retiro.

7. Conforme a lo manifestado en el anterior hecho y teniendo en cuenta la parte considerativa de a resolución de retiro No 0855 de 2021 ⁹ afirma que el 20 de enero del año 2021 mediante reunión ordinaria virtual la Junta asesora del Ministerio de Defensa emitió concepto favorable de retiro del actor, por lo cual se solicitó al Ejército Nacional mediante derecho de petición i). que certificara la existencia y entregara copia auténtica completa de todo “el expediente administrativo para el retiro por llamamiento a calificar servicios” que contiene “la propuesta y certificaciones” realizadas por el General Comandante del Ejército puestas a consideración, a la junta asesora del Ministerio de Defensa el 20 de enero de 2021 del Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO y por el cual este cuerpo colegiado después de realizar un estudio de dicha propuesta, aprobara por unanimidad en sesión ordinaria virtual su retiro. ii) se sirva notificar y entregar copia autentica de la reunión virtual de fecha 20 de enero de 2021, realizada por la Junta Asesora del Ministerio de defensa que recomendó el retiro del servicio activo al suscrito Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO por llamamiento a Calificar Servicios. Como lo indica el Ministro de la defensa en la parte considerativa de la resolución No 0855 de 2021 ¹⁰.
8. En respuesta a la petición del hecho anterior, sobre los documentos soportes contenidos en la propuesta de retiro en la actuación administrativa para la expedición de la resolución No 0855 de 2021, se recibió respuesta del Ejército Nacional mediante

⁸ **Artículo 6° Jerarquía.** La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

OFICIALES

1. Ejército

b) Oficiales Superiores

1. Coronel

2. Teniente Coronel

3. Mayor

⁹ Ver resolución de retiro a folio 21 a 24 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

¹⁰ Ver petición a folio 25 y 26 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

oficio radicado No 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 ¹¹ en el numeral uno (1) manifestó que, frente al retiro de los integrantes de la fuerza por la causal de llamamiento a calificar servicios el cual está establecido en el artículo 103 del decreto ley 1790 de 2000, es potestativo del Comandante decidir con que oficiales y suboficiales sigue cumpliendo la misión encomendada por el constituyente primario, lo único que se tiene en cuenta para aplicar dicha causal es que el militar reúna los requisitos del artículo precitado, ello es el tiempo mínimo y que tenga derecho a la asignación de retiro, situaciones que reúne el oficial y recaban que esta causal es discrecional del Comando de la Fuerza.

9. En respuesta a la solicitud de la comunicación del acta de la junta asesora del Ministerio de Defensa el Ejército Nacional en el mismo oficio radicado No 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 ¹² entregan una **copia incompleta tachada y enmendada** del acta No 01 del 20 de enero de 2021¹³ de la honorable junta asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, presidida por el señor General Navarro Comandante General de las Fuerzas Militares encargado de las funciones del Ministerio de Defensa Nacional, con la participación de cincuenta y seis (56) Oficiales Generales de insignia.
10. Tanto en la Resolución No 0855 de 2021 y el Acta No 1 del 2021 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, en su parte motiva se indica que la sesión ordinaria de fecha 20 de enero de 2021 fue realizada por medios electrónicos (virtual), en atención a la situación de emergencia sanitaria que es de público conocimiento. Ahora bien, de conformidad al art 57 (Acto Administrativo Electrónico) del CPCA las autoridades, en el ejercicio de sus funciones podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos **siempre y cuando se asegure su “autenticidad”, “integridad” y “disponibilidad” de acuerdo a la ley**, de esta forma el art 58 de la ley 1437 de 2011 indica que cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos los documentos **deberán** ser archivados **en este mismo medio**, es así que la conservación de los documentos electrónicos que contengan actos administrativos de carácter individual deberán asegurar la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos y registrar la fecha de expedición, notificación y archivo. Por lo anterior, se solicitó al Ejército Nacional mediante petición copia autentica del

¹¹ Ver respuesta rad No2021305001097291_ a folio 27 a 29 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

¹² Ibíd.

¹³ Ver Copia incompleta, tachada y enmendada del Acta No 1 del 20 enero de 2021 a folio 31 a 37 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

acto administrativo electrónico ¹⁴, es decir, la grabación de la reunión virtual, realizada el 20 de enero de 2021 por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa en la cual se recomendó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios el señor Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO. Solicitud de la cual el Coronel CARLOS EDUARDO VANEGAS AVILA mediante respuesta radicado 2021305001149521 de fecha 3 de junio de 2021 ¹⁵, manifiesta que no es posible acceder favorablemente a la petición, en razón a que las juntas asesoras no son grabadas por ningún medio electrónico, ni existe norma alguna que ordene realizar tal actividad, indica que teniendo en cuenta que estos temas son de seguridad nacional y que atañen solamente a quienes intervienen en la audiencia, dichas reuniones no son gravadas en ningún medio y no existe norma que obligue a realizar esta grabación. Así las cosas, se evidencia que el Ejército Nacional no garantizó ni aseguró la autenticidad, integridad y disponibilidad del acto administrativo electrónico de la reunión de la junta asesora, por lo cual Acta N° 1 de enero 20 del 2021 se encuentra viciada de nulidad por violación al debido proceso administrativo y expedición irregular, teniendo en cuenta que el Acto administrativo electrónico es aquel que nace por medios electrónicos y es comunicado por medios electrónicos, además la garantía que acreditara la realización de la reunión, sus participantes, el quórum, la propuesta de retiro, las deliberaciones y votación, se acreditan con la grabación de mensaje de datos que contenía dicha información de acuerdo a lo establecido en el CPACA y la ley 527 de 1999, no se entiende como se realizó la transcripción de la constancia que envían si no existe la grabación de dicha actuación la cual es el soporte original y real de la realización de la reunión virtual, así mismo es falso que los actos de recomendación de retiro por llamamiento a calificar servicios es de seguridad nacional, por cuanto estos asuntos se tratan de información ligada al funcionamiento de la carrera militar y el sistema de promoción del personal de oficiales que se encuentran establecidos dentro del régimen de carrera de oficiales y suboficiales en el Decreto Ley 1790 de 2000 para ascensos, retiros, condecoraciones comisiones de estudio como también lo acredita la Directiva Permanente No 022 de 2019 que apoya a la demanda.

11. Finalmente se observa una grave arbitrariedad que transgrede el debido proceso administrativo al proferir la resolución de retiro del actor en atención de que fue expedido de forma irregular y con falsa motivación lo cual genera su nulidad. Puesto

¹⁴ Ver petición a folio 38 a 40 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

¹⁵ Ver respuesta 2021305001149521 a folio 41 a 42 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

que el ministerio de defensa estableció mediante un acto administrativo particular dirigido a las Fuerzas Militares, directiva permanente No 22 de 2019 implanta los requisitos de procedimiento para el trámite de actos administrativos, estableciendo requisitos sustanciales para la expedición del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, que fueron obviados de forma arbitraria por la demanda lo cual vicia de ilegalidad el acto demandado, como lo acredita el oficio radicado No radicado No 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021¹⁶ en el numeral uno (1) manifestó que, frente al retiro de los integrantes de la fuerza por la causal de llamamiento a calificar servicios el cual está establecido en el artículo 103 del decreto ley 1790 de 2000, es potestativo del Comandante decidir con que oficiales y suboficiales sigue cumpliendo la misión encomendada por el constituyente primario, lo único que se tiene en cuenta para aplicar dicha causal es que el militar reúna los requisitos del artículo precitado, ello es el tiempo mínimo y que tenga derecho a la asignación de retiro.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 1,2,4,5,6,13,25,29,40,53,90,209 de la Constitución Política y Concordantes.

Artículo 411 y 422, 1613 y 1614, del Código Civil.

Decreto 2400 de 1968, artículo 26, inciso primero y artículo 61.

Ley 27 de 1997.

Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Artículo 75 de la Ley 446 de 1998.

Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

Ley 1395 del 12 de julio de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial" que en su artículo 50 establece "Medidas sobre conciliación extrajudicial".

Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 95 y 161.

Decreto 1790 de Septiembre 14 de 2000, artículos 48,51,52,53,55,67 y concordantes.

¹⁶ Ibidem.

Decreto 1799 de Septiembre 14 de 2000, artículos 12,33,34,35,35,36,37,38,39,40,41,44,48,49,51,52,59,60,64 y concordantes.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

RESPALDO ARGUMENTATIVO PARA SOLICITAR EL REINTEGRO Y LAS PRETENSIONES CONSECUENCIALES EN FAVOR DEL TENIENTE CORONEL CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO.

Procedo a realizar confrontaciones entre los acontecimientos específicos objeto de impugnación que corresponden a conductas que provienen de autoridades militares que por acción u omisión deliberadamente con pleno conocimiento de causa aprovechándose de la facultad discrecional, de forma arbitraria removieron al actor del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, transgrediendo los principios de seguridad jurídica, buena fe y respeto del acto propio en tanto que la entidad demandada de forma incoherente en sus actuaciones e irrespetando el debido proceso administrativo, con falsa motivación, expide de forma irregular el acto administrativo de retiro, retirando de forma caprichosa, arbitraria e irregular al actor.

PRIMER CARGO: CUANDO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS INFRINJAN LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE.

Al respecto es pertinente indicar que la norma especial que regula los parámetros de selección evaluación y clasificación para ascenso y retiro del servicio activo se encuentra contenido en el Decreto Ley 1799 de 2000 (en adelante Reglamento de evaluación), cuya aplicación se inicia a partir de que los uniformados egresan de las respectivas escuelas militares una vez obtienen el título de profesional en ciencias militares (oficiales) o tecnólogos en ciencias militares (suboficiales)¹⁷. Dicha evaluación se lleva a cabo a través del diligenciamiento anual de un folio de vida donde se registran las anotaciones positivas y negativas, a las cuales se les asigna un valor numérico de acuerdo a la regulación interna que haga el Comando General de las Fuerzas Militares.

Así entonces, al art. 1 del Reglamento estableció como objeto el “determinar las normas, criterios, técnicas y procedimientos generales para la evaluación y clasificación de Oficiales y Suboficiales al servicio de las Fuerzas Militares, con excepción de los oficiales generales y de insignia”, donde la regla general es que, las normas de evaluación son

¹⁷ Las escuelas de formación de las fuerzas militares son instituciones de educación superior, y que en tal virtud otorgan títulos de profesionales, tecnólogos o técnicos profesionales. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1293 de 2001.

aplicables a todo el personal militar, cuya única excepción la constituyen los oficiales generales, toda vez que de conformidad con el art. 65 del Decreto Ley 1790 de 2000, el Gobierno Nacional está facultado para escoger *“libremente”* a quienes van a ascender a dichos grados. Es decir, la selección del personal para ascender a los grados de general no está sujeta a ningún proceso de selección por competencias, en tanto se trata de una facultad discrecional cuyo ejercicio se fundamenta en la “especial confianza” que debe existir entre el presidente de la República y sus inmediatos colaboradores¹⁸.

En igual sentido, el art. 2 define la evaluación como un proceso continuo y permanente que permite determinar el “desempeño profesional y el comportamiento personal con base en informaciones procedentes de diferentes fuentes, de acuerdo con los indicadores establecidos en los formatos de evaluación”, que brinda a la Administración la información necesaria para la toma de decisiones relacionadas a la administración del talento humano.

Adicionalmente, el art. 3 establece los objetivos que se persiguen con el proceso de evaluación, dentro de los cuales se resaltan: a) obtener y registrar la información válida acerca del perfil profesional; b) valorar el desempeño profesional; y c) **identificar el personal que reúne los requisitos profesionales para continuar en la carrera militar.** Es decir, el resultado de la evaluación le permite a la Administración valorar el desempeño personal y profesional de sus miembros, así como determinar si los evaluados cuentan con el perfil profesional para continuar dentro de las Fuerzas Militares. Podríamos entonces concluir que el resultado que se obtenga en la evaluación se constituye como un criterio de permanencia en la institución.

¹⁸ Importante mencionar que el órgano constitucional declaró exequible la expresión *“libremente”* del referido artículo, al considerar que la designación de aquellas personas que ostentan las más altas dignidades dentro de las Fuerzas Militares, están desprovistas de imposiciones que atenta al Ejecutivo a tomar decisiones en determinado sentido, en especial porque debe existir un elevado grado de confianza entre la máxima autoridad civil y militar con el alto mando. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-757 de 2002. A diferencia de este pronunciamiento, la Corte Constitucional en sentencia posterior declaró inexecutable la expresión *“libremente”* contenida en el parágrafo 1 del art. 54 del Decreto Ley 1790 de 2000, donde se pronunció respecto de la selección del personal para ascender al grado de sargento mayor. En esa ocasión, se analizó el sistema de ascensos de conformidad con el Reglamento de Evaluación y Clasificación, identificándose las etapas que debían agotarse para calificar las capacidades personales y profesionales que quienes pretendían la promoción dentro del escalafón militar, indicando que el *“proceso de calificación y selección está precedido por una rigurosa estratificación que garantiza que quienes lleguen al escalafón precedente, sean las personas de mayor idoneidad para ser promovidos”*. Aunado a esto, señaló que en el proceso de selección de los aspirantes *“existe una definitiva tendencia de potestad reglada que condiciona la decisión final de ascenso y que garantiza que las promociones se hagan respecto de los más calificados”*, puesto que de conformidad con el art. 125 constitucional, extensivo a la carrera militar, es el mérito y las calidades de los aspirantes la base del sistema de promoción a los distintos grados de la escala militar, y por lo tanto, *“el Comando de la Fuerza está obligado a escoger a aquellos que satisfagan con méritos superiores las condiciones y expectativas que el perfil de ese grado militar exige”*. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-819 de 2005.

A renglón seguido (art. 4) se indica que el proceso de evaluación debe ceñirse a los siguientes principios: favorabilidad, debido proceso, **objetividad**, publicidad, imparcialidad, especificidad, aplicabilidad y obligatoriedad. Estos se encuentran definidos y desarrollados a lo largo de la disposición normativa. No obstante, es necesario enfatizar que, en todo caso, la evaluación solo es confiable en la medida que se ajusta a los criterios objetivos previamente establecidos y lo registrado y valorado dentro de la hoja de vida corresponda a hechos observados, probados y medibles.

Aunado a lo anterior, el proceso de evaluación y clasificación debe desarrollarse bajo unos criterios orientadores (art. 5), dentro de los cuales se resaltan: i) el resultado de la evaluación que se constituye como un motivo de prestigio profesional y confianza para la administración; y ii) el proceso de evaluación y clasificación que se constituye en herramienta de selección para ascensos **y permanencia¹⁹ dentro de las Fuerzas Militares**. Es decir, los resultados obtenidos dentro de dicho proceso se establecen como un criterio de confianza lo cual permite que la decisión de ascender y mantener dentro del servicio a los funcionarios mejor calificados sea una decisión objetiva y razonable. Esto no significa que la Administración deba ascender o mantener en la institución a todo el personal; por el contrario, lo que hace la normatividad es establecer criterios objetivos de tal suerte que la selección de personal no quede bajo la liberalidad de la Administración, y las decisiones de esta se sujeten a la escogencia de los mejores funcionarios.

Entrando ya al proceso de evaluación y clasificación, es importante mencionar que el mismo se da en fases (art.6) que permiten obtener la valoración de las cualidades personales y profesionales del evaluado en el desempeño en el cargo durante el lapso evaluable (anualmente), así:

¹⁹ Según la Real Academia Española la -permanencia- es definida como la “Duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad”.

Tabla 4. Fases del proceso de evaluación y clasificación

FASE	DESCRIPCIÓN
1. Recopilación de información:	Consiste en recopilar información válida, confiable y significativa, acerca del desempeño personal y profesional de los Oficiales y Suboficiales al servicio de la institución, de manera permanente y continua.
2. Registro:	Consiste en anotar oportunamente los hechos que afecten al subalterno en cuanto a los indicadores del desempeño profesional y notificar el resultado dentro de los términos establecidos.
3. Evaluación:	Se refiere a la valoración de las anotaciones sobre desempeño personal y profesional contenidas en los formularios No. 2 y 3 con el propósito de asignarles la evaluación merecida dentro de los niveles de calidad considerados.
4. Revisión y clasificación:	Se refiere a la verificación de las actuaciones del evaluado con la valoración de los indicadores emitida por el evaluador en el formulario No. 3 y la clasificación en la lista que corresponda.

Fuente: Elaboración propia.

En las anteriores fases intervienen dos autoridades (art. 14): las evaluadoras y las revisoras, de distinto nivel jerárquico para garantizar el máximo grado de justicia en las apreciaciones y proteger los intereses de la institución y del evaluado, así:

Tabla 5. Autoridades intervinientes en el proceso de evaluación

AUTORIDAD	FUNCIÓN
1. Evaluadora:	Es un oficial en servicio activo que, dentro de la estructura orgánica de la unidad, dependencia o repartición, sea el inmediato superior del evaluado, responsable de su dirección, control y progreso.
2. Revisora:	Es un oficial en servicio activo responsable de la verificación de las actuaciones del evaluado con la valoración de los indicadores emitida por el evaluador para garantizar el máximo grado de justicia en el proceso evaluatorio y proteger los intereses de la institución y del evaluado. La autoridad revisora es el comandante de la unidad o jefe de repartición, inmediato superior de la autoridad evaluadora, cuya facultad y responsabilidad es ineludible e indelegable.

Fuente: Elaboración propia

A estas les corresponde adelantar sus funciones a partir de la valoración numérica que realicen de las acciones positivas o negativas del funcionario previamente corroboradas y registradas, bajo unos niveles de calidad (art. 35) establecidos como parámetros de medición: Excelente, Muy Bueno, Bueno, Regular y Deficiente cuya aplicación se da durante el periodo fijado para la evaluación, así: a. Excelente, 10 o más puntos a favor; b. Muy bueno, 5 a 9 puntos a favor; c. Bueno, 0 a 4 puntos a favor; d. Regular, 1 a 5 puntos en contra; e. Deficiente, 6 o más puntos en contra.

Ahora, los resultados de la evaluación determinan la lista de clasificación (art. 48), las cuales se definen como un mecanismo que permite ordenar en grupos de calidad a oficiales y suboficiales de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones. Importante indicar que existen dos tipos de clasificación: i) la lista de clasificación *anual* que resulta de la evaluación determinada por el revisor en el periodo evaluable y, ii) la lista de clasificación para ascenso ²⁰que resulta de las clasificaciones anuales en el grado y es determinada por la junta clasificadora ²¹de cada Fuerza, a saber:

Tabla 6. Listas de clasificación

LISTA	NIVEL DE CALIDAD
a. Lista número UNO (1)	EXCELENTE
b. Lista número DOS (2)	MUY BUENO
c. Lista número TRES (3)	BUENO
d. Lista número CUATRO (4)	REGULAR
e. Lista número CINCO (5)	DEFICIENTE

Fuente: Elaboración propia

El objeto de las listas de clasificación (art. 53) es constituirse como la base fundamental para los estudios que se adelantan al interior de cada Fuerza para decidir respecto de ascensos y retiro de personal.

Es tal la relevancia de las clasificaciones, que el decreto ley *ibídem* en su (art. 61) indica que serán retirados del servicio activo dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de clasificación, a. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares clasificados en lista CINCO, b. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que cumplidos 15 o más años de servicio sean clasificados en lista CUATRO.

Con forme a la anterior el Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO, en desarrollo de su carrera militar obtuvo excelentes clasificaciones que le permitieron ascender al grado de Teniente Coronel el 4 de junio del año 2020 mediante decreto 759 del 29 de mayo de 2020 ²², clasificaciones que se encuentran certificadas en el extracto de hoja de vida del demandante:

²⁰ La clasificación para ascenso, es el resultado del estudio que realiza la junta clasificadora con base en las evaluaciones y clasificaciones obtenidas en el grado, para definir el ordenamiento dentro de un grupo determinado, según su calidad y desempeño profesional expresado numéricamente (art. 59 DEC. 1799/2000).

²¹ La junta clasificadora es el órgano, dentro del sistema de ascensos, encargado de tomar decisiones tanto de los ascensos aceptados, como de los recursos de apelación presentados por parte de los uniformados, debiendo establecer la clasificación de la evaluación obtenida por el uniformado durante la permanencia en el respectivo grado.

²² Ver folio 9 del archivo pdf poder y pruebas en el extracto de hoja de vida ascensos.

CLASIFICACIONES

Grado	Lapso:	Lista	Calificación	Concepto
MY	01/10/2015 - 30/09/2016	3	3	BUENO
MY	01/10/2017 - 30/09/2018	2	2	MUY BUENO
MY	01/10/2018 - 30/09/2019	3	3	BUENO
MY	01/10/2016 - 30/09/2017	2	2	MUY BUENO

Es pertinente indicar que la sentencia de unificación SU 217/2016 referente a el llamamiento a calificar servicios indico lo siguiente:

*“Asimismo, en esa oportunidad la Sala Plena confirmó **que la finalidad** del llamamiento a calificar servicios no es otra que la renovación de los cuerpos armados y **se convierte en un mecanismo que garantiza la dinámica de la carrera militar o policial al ser una herramienta de relevo que consolida el mejoramiento y excelencia institucional al permitir el ascenso de los más sobresalientes.** (he resaltado)”*

En este sentido, de acuerdo con las disposiciones citadas las evaluaciones tienen como objetivos entre otros, suministrar a la institución “información válida para la toma de decisiones en cuanto a la administración del talento humano” e “identificar el personal que reúne los requisitos profesionales exigidos para continuar en la carrera militar”, constituyéndose en una importantísima “herramienta para la selección y permanencia” de los uniformados. Así mismo, prescribe la normatividad trascrita, que las listas de clasificación componen la base fundamental o los elementos de juicio “para los estudios que adelantan los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir”, entre otros asuntos, sobre “Ascensos de personal y Retiros del Servicio Activo”.

“Con estos antecedentes, resulta contradictorio al precedente jurisprudencial de unificación. que la administración “en atención al mérito, acreditando condiciones de conducta, profesionales y bajo el cumplimiento de estrictos requisitos legales haya ascendido al grado de Teniente Coronel a Carlos Mauricio Peña Solórzano el 4 de junio del año 2020 mediante decreto 759 del 29 de mayo de 2020” y en consecuencia de esto, pasados diez (10) mese haya expedido el acto administrativo de retiro No. 0855 del 20 de abril de 2021 invocando “razones del buen servicio”, siendo que el rendimiento

profesional del uniformado sustentado en las clasificaciones acorde al régimen especial de las FFMM decreto ley 1799 de 2000 art 53, fue MUY BUENO, e indicativo de la eficiencia en la prestación del mismo y por esta razón, no se encuentra justificado prescindir de un oficial que no se encontraba inmerso en las causales del art 61, pues en la última clasificación en el grado de Mayor fue clasificado en lista tres (3), lista dos (2), lista tres (3) y lista dos (2), obteniendo un resultado muy bueno que le permitió ascender dentro de los más sobre salientes, que garantizan la prestación del adecuado servicio público a que la sociedad aspira. Esto por si solo demuestra que la expedición de la resolución de retiro demandada como relevo generacional y en consecuencia el retiro del servicio activo desconoce los citados artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 14, , 35, 48, 53 y 61 del decreto ley 1799 de 2000 y la previsión del art 44 de la ley 1437 de 2011²³. Por lo cual debe ser declarado nulo el acto demandado.

SEGUNDO CARGO: VIOLACION DE NORMA SUPERIOR - EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO CON VIOLACION AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LA EXPEDICION DE LA RESOLUCION No. 0855 DEL 20 DE ABRIL DE 2021.

Un acto administrativo puede violar la Constitución Política, no solo cuando Violenta su contexto normativo, sino también cuando transgrede sus principios y valores, que se constituyen en el paradigma a seguir por el conglomerado social que adopta el contrato social. Por esto, aún el preámbulo constitucional tiene fuerza vinculante y debe ser atendido y respetado²⁴.

El artículo 4to de la Constitución Política, el cual consagra que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

El artículo 29 de la Constitución política, respecto del debido proceso señala:

²³ **Artículo 44. Decisiones discrecionales.** En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-479, agosto 13 de 1992, Magistrados Ponentes José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero. En esta providencia la alta Corporación manifestó lo siguiente: “Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento de el orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma –sea de índole Legislativa o de otro nivel– que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

El H. Corte Constitucional mediante sentencia C-491 de 2016 referente al debido proceso administrativo señaló:

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual toda clase de actuaciones judiciales y administrativas deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que lleven consigo consecuencias para los administrados.

El H. Consejo de Estado mediante Radicación número: 25000-23-15- 2010-03113–01(AC) de fecha 17 de febrero de 2011, indico:

“el debido proceso administrativo, entendido como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”

Mediante sentencia T-229 de 2019 la Corte Constitucional frente a este derecho fundamental manifestó:

La Corte recuerda los parámetros reiterados en la jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso administrativo, enseñan que (i) es un derecho fundamental de rango constitucional; (ii) implica todas las garantías mínimas del debido proceso concebido en el artículo 29 de la Constitución; (iii) es aplicable en toda actuación administrativa incluyendo todas sus etapas, es decir, desde la etapa anterior a la expedición del acto administrativo, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión; y (iv) debe observar no solo los principios del debido proceso sino aquellos que guían la función pública, como lo son los de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por lo anterior me permito exponer las graves transgresiones al debido proceso administrativo y expedición irregular del acto administrativo demandado que conlleva a su anulación.

i) LA RESOLUCION No. 0855 DEL 20 DE ABRIL DE 2021 EN SU PARTE CONSIDERATIVA Y EL ACTA N° 1 DE ENERO 20 DEL 2021 POR MEDIO DE LA CUAL LA JUNTA ASESORA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EN REUNION ORDINARIA VIRTUAL EMITE CONCEPTO FAVORABLE PARA EL RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS AL TENIENTE CORONEL CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO SURGE COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO ELECTRONICO ART 57 CPACA, PERO NO SE GARANTIZO SU AUTENTICIDAD, INTEGRIDAD Y DISPONIBILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY.

De entrada es pertinente indicar que tanto en la Resolución 0855 del 20 de abril de 2021 y el Acta No 1 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, en su parte motiva se indica que la sesión ordinaria virtual de fecha 20 de enero de 2021 fue realizada por medios electrónicos (virtual), en atención a la situación de emergencia sanitaria que es de público conocimiento, ahora bien, de conformidad al art 57 (Acto Administrativo Electrónico) del CPCA las autoridades, en el ejercicio de sus funciones podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su “autenticidad”, “integridad” y “disponibilidad” de acuerdo a la ley, de esta forma el art 58 de la ley 1437 de 2011, indica que cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos los documentos DEBERÁN ser archivados en este mismo medio, es así que la conservación de los documentos electrónicos que contengan actos administrativos de carácter individual deberá asegurar la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos y registrar la fecha de expedición, notificación y archivo.

Es necesario el análisis específico de las dos cuestiones ya planteadas. Por un lado, el análisis del acto administrativo desde la concepción clásica y, por otro, cuando el mismo es expedido mediante tecnologías de la información y la comunicación²⁵.

Para Agustín Gordillo, el acto administrativo electrónico es:

“Los actos administrativos de soporte digital no se diferencian en cuanto a su régimen jurídico de los documentados en soporte papel. El hecho de tener soporte no papel no les quita el carácter de actos administrativos, ni obsta a la presunción de legitimidad que les es propia. Así como una luz roja es suficiente para transmitir al conductor de un vehículo la prohibición de avanzar, así también un haz de luz o un holograma puede transmitir otro tipo de mensaje, como también lo puede hacer

²⁵ Para Roberto Laguado, “La primera fuente radica en el concepto de acto administrativo y la segunda en el marco legal colombiano y en concreto, en el marco legal del uso de medios electrónicos. El primero es superado conceptualmente y el segundo es la cortapisa que obstruye e impide que el primero fluya con libertad. Roberto Laguado, La descentralización territorial en el Estado unitario (Bogotá: Javegraf, 2003), 99.

cualquier soporte físico capaz de contener la información digitalizada de que se trate, en tanto sea comprensible por las personas a las cuales va dirigida.”²⁶

La H. Corte Constitucional en sentencia C-604 de 2016, sobre los documentos electrónicos art 247 del CGP indico:

La manifestación de voluntad o la información generada o intercambiada por medio de un canal electrónico no es aquí allegada al trámite como un verdadero mensaje de datos, sino como una impresión de este; de ahí que el legislador le otorgue también un tratamiento diferente en función de su apreciación como evidencia. En el primer inciso del artículo es muy claro que, en tanto elemento material de convicción dentro del proceso, solo puede tenerse como un mensaje de datos el contenido aportado en el formato en que fue creado o intercambiado o en uno de carácter electrónico que lo reproduzca con exactitud, “lo cual no ocurre con la impresión en papel”, y ello explica el tratamiento igualmente diverso proporcionado por el legislador. Es indicativo a este respecto que precisamente, después de establecer el tratamiento de los mensajes de datos propiamente dichos (inc. 1º), el inciso 2º. Se refiere a la “simple impresión” en papel del mensaje de datos, con lo que da entender que el objeto de la regulación no es estrictamente un mensaje de dicha naturaleza, sino la mera reproducción en soporte físico de papel de un contenido expresado originalmente mediante dispositivos electrónicos. En otras palabras: el segundo inciso del artículo 247 CGP, impugnado en esta oportunidad, no se refiere a los mensajes de datos, sino a las copias de estos. La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, “a un soporte de papel sin esa capacidad técnica”, “por lo cual el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original.”²⁷

En consecuencia y conforme al precedente vertical aquí expuesto el Ejército Nacional en la respuesta 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021²⁸, entrega una copia simple tachada y enmendada del acta No 1 de fecha 20 enero de 2021, mas no aporta el original que es el documento electrónico con el mensaje de datos que contiene la reunión ordinaria virtual que garantiza su integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, debido a que no se entregó el documento original, se presentó solicitud

²⁶ Gordillo, El acto administrativo, 30-34.

²⁷ Corte Constitucional sentencia C-604 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Ver folio 27 a 37 del archivo poder y pruebas de la demanda

requiriendo copia del acto administrativo electrónico y en respuesta radicado No 2021305001149521 de fecha 3 de Junio de 2021 ²⁹, manifiesta que no es posible acceder favorablemente a la petición, en razón a que las Juntas Asesoras no son gravadas por ningún medio electrónico, ni existe norma alguna que ordene realizar tal actividad. EN CONSECUENCIA NO EXISTE DOCUMENTO ORIGINAL QUE GARANTIZE Y ACREDITE LA REALIZACION DE LA REUNION DE LA JUNTA ASESORA REQUISITO PARA LA EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO CONFORME AL ART 99 DEL DECRETO LEY 1790 DE 2000 TRANSGREDIENDO GRAVEMENTE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO PARA PROFERIR LA RESOLUCION No 0855 DEL 20 DE ABRIL DE 2021.

En la misma dirección, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 53. Establece que. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.

La Ley 1437 de 2011, en su Artículo 57, establece que las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir actos administrativos válidos por medios electrónicos, siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley.

Lo anterior refiere que el acto administrativo por medios electrónicos debe fundamentarse en los elementos tradicionales ya conocidos como los sujetos (activo y pasivo), el objeto, la causa, el fin, la formalidad, la forma y el mérito, pero con una condición impuesta por mandato del Artículo 57 que debe asegurar su autenticidad, integridad y disponibilidad.

La integridad, es la capacidad de garantizar que la información enviada no ha sido alterada durante la transmisión³⁰.

²⁹ Ver folio 41 del archivo poder y pruebas de la demanda

³⁰ Jesús Jiménez Herranz, "Conceptos en seguridad de los sistemas de información: confidencialidad, integridad, disponibilidad y trazabilidad" <http://oposcaib.wikispaces.com/file/view/38+-+Conceptes+en+seguretat+dels+sistemes+d'informaci%C3%B3.+Confidencialitat,+integritat,+disponibilitat+i+tra%C3%A7abilitat.pdf> (acceso mayo 24, 2014).

La disponibilidad, es la capacidad del sistema de seguir funcionando independientemente de los acontecimientos externos, además de la posibilidad de su consulta posterior.³¹

La autenticidad, es la capacidad de asegurar que el emisor de un mensaje es quien dice ser y no un tercero que intenta suplantarlo³².

La Ley 527 de 1999 en su Artículo 8, establece que, Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si: a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos.

La Ley 527 de 1999 en su Artículo 9, establece que, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra.

Es decir, se debe poder corroborar que el mensaje no ha sido reformado, transformado, cambiado, variado, rectificado ó modificado por cualquier medio después de que éste ha sido emitido. El documento debe ser íntegro desde cuando se generó. Este principio permite que tanto el emisor como el receptor de un mensaje de datos tengan la plena certeza de que el mismo mensaje de datos es aquel que se produjo inicialmente en su integridad y no otra versión alterada, que por mínima que sea, correspondería a otro documento y no al expedido originariamente.

La validez del Acta No 1 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa debe ser el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo a los requisitos y las exigencias establecidas en las normas superiores. Un acto administrativo es válido en la medida en que se adecúa a las exigencias del ordenamiento jurídico, o sea, la validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico. Entonces, es un fenómeno de contenido y exigencias en Derecho para la estructuración de la decisión administrativa.

Implica, por ello, el cumplimiento de la norma para su formación. La norma se torna obligatoria; la Administración debe cumplirla y materializarla para dar como resultado un acto administrativo acorde con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico positivo; de lo contrario, el acto nacería a la vida jurídica viciado de legalidad

³¹ Jiménez Herranz, "Conceptos en seguridad de los sistemas de información"

³² Jiménez Herranz, "Conceptos en seguridad de los sistemas de información"

Por lo anteriormente expuesto , se solicitó al Ejército Nacional copia autentica del acto administrativo electrónico, es decir, la grabación de la reunión ordinaria virtual, realizada el 20 de enero de 2021 por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa en la cual se recomendó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios el señor Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO.

Solicitud de la cual el Coronel CARLOS EDUARDO VANEGAS AVILA Oficial Área Administrativa Dirección de Personal mediante radicado 2021305001149521 de fecha 3 de Junio de 2021 ³³, manifiesta que “no es posible acceder favorablemente a la petición, en razón a que las Juntas Asesoras no son gravadas por ningún medio electrónico, ni existe norma alguna que ordene hacerlo, en consideración que es una sesión donde se reúnen todos los Comandantes de la Fuerzas y se tratan temas de seguridad nacional y aspectos que conciernen solo a quienes participan en la reunión correspondiente, su grabación y posterior divulgación conllevaría problemas que afectarían a la misma y en un momento dado al país. Solo se encuentra lo que queda consignado y escrito, lo tratado por el colegiado en la reunión. Hay aspectos que no quedan en ningún documento porque solo conciernen a los que asisten a la misma”.

Así las cosas, se evidencia que el Ejército Nacional **no garantizo ni aseguro la autenticidad, integridad y disponibilidad del acto administrativo electrónico de la reunión de la junta asesora**, por lo cual el Acta N° 1 de enero 20 del 2021 se encuentra viciada de nulidad por expedición irregular, teniendo en cuenta que el Acto administrativo electrónico es aquel que nace por medios electrónicos y es comunicado por medios electrónicos, además la garantía que acreditara la realización de la reunión, sus participantes, el quórum, la propuesta de retiro, las deliberaciones y votación se acreditan con la grabación en un CD, USB o cualquier medio magnético que contenga el mensaje de datos que contenía dicha información de acuerdo a lo establecido en el CPACA y la ley 527 de 1999.

Por lo anterior, no se encuentra acreditada la integridad de la reunión virtual de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa que aparentemente se realizó el 20 de enero de 2021, motivo por el cual se desconoce la fecha de realización, si existió quórum es decir la participación de 51 Generales, no se encuentra acreditada la presentación de la propuesta de retiro del Actor, su deliberación y votación, por cuanto el Ejército Nacional no garantizo la integridad de la información realizada en audiencia virtual (mensaje de datos), pues como lo manifiesta el Coronel CARLOS EDUARDO VANEGAS AVILA

³³ Ver folio 41 del archivo poder y pruebas de la demanda

Oficial Área Administrativa Dirección de Personal mediante radicado 2021305001149521 de fecha 3 de Junio de 2021 ³⁴ no existe grabación de dicha actuación administrativa transgrediendo el artículo 53, 57 y 58 de la ley 1437 de 2011.

En la misma dirección no se entiende como se realizó la transcripción perfecta y detallada con nombres sentencias, citas y demás en las quince (15) páginas que supuestamente contiene el Acta No 1 de la Junta Asesora del año 2021, **si no existe la grabación de la reunión virtual que acredita su “autenticidad”, “integridad” y “disponibilidad”.**

También es importante resaltar, que **ES FALSO que los actos de recomendación de retiro por llamamiento a calificar servicios es de seguridad nacional**, por cuanto estos asuntos se tratan de información ligada al funcionamiento de la carrera militar y el sistema de promoción o retiro del personal de oficiales que se encuentran establecidos dentro del régimen de carrera de oficiales y suboficiales en el Decreto Ley 1790 de 2000 para ascensos, retiros, condecoraciones comisiones de estudio como también lo acredita la Directiva Permanente No 022 de 2019 que aporro a la demanda.

En el mismo sentido la H. Corte Constitucional en *Sentencia* C-872 de 2003, sobre el secreto de las juntas asesoras y evaluadoras manifestó lo siguiente:

“considera la Corte que imponer el más absoluto secreto sobre los documentos contentivos de los motivos que llevaron a los miembros de la Junta clasificar de determinada manera a un oficial o suboficial para ascenso, resulta ser una medida desproporcionada. Sin duda, la imposición del secreto sobre los motivos que soportan la decisión y sobre los documentos que en ellos consten, incluso para el funcionario público directamente afectado por la misma, lejos de propender por el mantenimiento de la disciplina y el mando en la institución castrense, se convierte en un obstáculo insalvable para la transparencia que debe caracterizar todas las actividades de la administración pública. En otros términos, la limitación que el legislador impuso al ejercicio del derecho fundamental de acceso a estos documentos públicos no tiende a la consecución de objetivos o propósitos legítimos, y, por ende, es manifiestamente desproporcionada en el seno de una sociedad democrática. En efecto, del examen las funciones legales atribuidas a la Junta Clasificadora se concluyen que los documentos donde se exponen los motivos por los cuales un oficial o un suboficial fue clasificado para ascenso en una u otra lista, no guardan relación alguna con el mantenimiento de la seguridad nacional, ni con el disfrute de los

³⁴ Ver folio 41 del archivo poder y pruebas de la demanda

derechos fundamentales del evaluado, y por ende, el conocimiento de los mismos, por parte de la ciudadanía, no lesiona bien jurídico alguno. Sin duda, se trata de simples decisiones administrativas, sobre el manejo de personal las cuales no presentan un vínculo de conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas. Tampoco encuentran soporte alguno en la garantía del derecho a la intimidad del oficial o suboficial sometido a estos procesos de clasificación para ascenso”

Finalmente como lo indica la Corte Constitucional a la luz del Decreto ley 1790 de 2000, Decreto Ley 1799 de 2000 y Directiva Permanente No 22 de 2019 del MDN la reunión de la Junta Asesora que recomienda el retiro del Actor se trata de información ligada al funcionamiento de la carrera militar y el sistema de promoción del personal de oficiales las cuales no presentan un vínculo de conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas. Por lo cual no existe excusa del cumplimiento al 53, 57 y 58 de la ley 1437 de 2011, en consecuencia debe ser declarado nulo la Resolución No 0855 del abril 20 de 2021.

ii) VIOLACION AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA RESOLUCION DE RETIRO NO 0855 DE 2021, POR EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO, OMITIENDO REQUISITOS SUSTANCIALES PARA la EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO DE ACUERDO A LA DIRECTIVA No 22 DE 2019 MDN

Se observa una grave arbitrariedad que transgrede el debido proceso al proferir la resolución de retiro del actor en atención de que fue expedido de forma irregular y con falsa motivación lo cual genera su nulidad.

Es pertinente tener en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional emite la **DIRECTIVA PERMANENTE** No 11885 de fecha 20 de diciembre de 2013 con el asunto: Requisito Procedimiento para el trámite de actos administrativos. **la referida Directiva fue derogada por la Directiva Permanente No 22 del 29 de julio de 2019** “Actualización de requisitos, procedimientos y responsabilidades en la elaboración y tramite de Actos Administrativos y demás actos de la administración de competencia del Presidente de la Republica y del Ministerio de Defensa Nacional”, la cual entro en vigencia a partir de la fecha de su expedición, derogo las Directivas Permanentes No 007 del 2002 y 1885 de 2013 estableciendo lo siguiente:

“1. OBJETO Y ALCANCE

a. Finalidad

Con la expedición de esta Directiva se pretende optimizar la revisión jurídica y trámite de los actos administrativos y demás actos de la administración que son de competencia del Presidente de la República y del Ministro de Defensa Nacional, con el propósito de unificar criterios en la elaboración y trámite de los diferentes proyectos, y así reducir el número de devoluciones por la inobservancia del procedimiento establecido, errores formales y falta de documentación soporte.

b. Referencias

- 1. Constitución Política de 1991.*
- 2. Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*
- 3. Decreto Ley 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”.*

c. Vigencia

La presente Directiva tendrá vigencia permanente a partir de la fecha de su expedición, y deroga las Directivas Permanentes Nos. 0007 de 2002 y 1885 de 2013, sin perjuicio de los proyectos que se encuentren en trámite al entrar en vigencia la presente Directiva.

2. INFORMACIÓN

Los parámetros de elaboración y trámite de actos administrativos y conceptos jurídicos están contenidos en las Directivas Permanentes 0007 de 2002 y 1885 de 2013, disposiciones que con el paso del tiempo han ido perdiendo su vigencia, en tanto varios de sus aspectos ya no se ajustan a las necesidades actuales de la administración. En ese sentido, y dado que dichos documentos requieren concepto jurídico previo por parte de la Dirección de Asuntos Legales, es necesario i) actualizar los requisitos y procedimientos para su revisión y trámite de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, y a las instrucciones impartidas por la Presidencia de la República y la Secretaría General de esta Cartera, y ii) definir responsabilidades entre quienes intervienen en dicho procedimiento. Para efectos de esta Directiva Permanente, entiéndase como actos administrativos los decretos y resoluciones de competencia del Presidente de la República y del Ministro de

Defensa Nacional, en igual sentido, por demás actos de la administración la expedición de directivas, circulares, acuerdos o memorandos de entendimiento y conceptos jurídicos, entre otros.

3. EJECUCIÓN

a. Misión General

Dar estricto cumplimiento a los parámetros establecidos para la elaboración y trámite de actos administrativos, y demás actos de la administración que por disposición legal o reglamentaria deban ser suscritos por el señor Presidente de la República y/o Ministro de Defensa Nacional.

b. Misiones Particulares:

5. Dependencias responsables de la consolidación, conformación y elaboración del proyecto de acto administrativo del Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Viceministerios, Secretaría General, Secretaría de Gabinete y del Sector Defensa.

5.3 Recopilar los documentos exigidos para el trámite de los proyectos de actos administrativos, en cada una de las situaciones administrativas descritas en la presente Directiva, y que requieran la firma del señor Presidente de la República y/o Ministro de Defensa Nacional. (He resaltado)

5.5 Organizar, legajar y foliar a lápiz (parte superior derecha) y remitir los proyectos con los documentos establecidos en la presente Directiva. (He resaltado)

5.7 Radicar oportunamente con oficio remisorio dirigido a la Dirección de Asuntos Legales los proyectos de actos administrativos, una vez reunida la totalidad de los documentos, soportes y antecedentes requeridos para su trámite conforme a la presente Directiva. (He resaltado)

c. Instrucciones Generales de Coordinación

1. Reglas mínimas de presentación y redacción de los proyectos de actos administrativos

1.3 Los proyectos de actos administrativos que se envíen a la Dirección de Asuntos Legales - Grupo Negocios Generales, deben allegarse con oficio

remisorio y firmado por los respectivos Jefes de Dependencia, Dirección, Comando /o Jefatura.

1.4 La documentación debe radicarse en forma completa y en el estricto orden estipulado en los anexos de la presente Directiva, legajados y foliados a lápiz en la parte superior derecha de los documentos.

1.5 Cuando en el documento se empleen siglas se debe anexar una hoja de glosas de las instituciones, operaciones o unidades, que permitan establecer el nombre completo de cada una de ellas.

1.6 La exposición de motivos debe ser suscrita por el Comandante General de las Fuerzas Militares, Comandantes de Fuerza o Director General de la Policía Nacional, según corresponda, estar fechada y contener el visto bueno del área jurídica correspondiente. De manera excepcional podrá ser suscrita por los Comandantes de Personal o sus equivalentes en la Fuerza Pública, cuando se trate de un acto administrativo de competencia de dicha oficina.

1.7 Cuando los documentos sean allegados en fotocopia, las mismas deberán ser legibles.

1.8 Los documentos allegados, no deben ir impresos al respaldo de hojas que tengan información de otros asuntos. Con el fin de coadyuvar a la reducción de uso de papel, pueden ir antecedentes impresos por ambas caras de la hoja y excepcionalmente se recibirán antecedentes por medio magnético debidamente organizados como lo estipula esta Directiva.

1.9 Las situaciones que se requieran certificar en el trámite del acto administrativo, deben reposar en un solo documento, con los respectivos avales de las dependencias competentes.

1.10 Todos los antecedentes que soporten el proyecto de acto administrativo, deben ir debidamente firmados, sin excepción alguna.

ANEXO "A"

"DOCUMENTACIÓN REQUERIDA PARA EL TRÁMITE DE LOS DIFERENTES ACTOS ADMINISTRATIVOS"

10. RETIROS DEL SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA NACIONAL.

c. Por llamamiento a calificar servicios

1. Oficio Remisorio

2. Exposición de Motivos con visto bueno del área jurídica correspondiente

3. Concepto Jurídico proferido por la Asesoría Legal del Comando General de las Fuerzas Militares, con excepción de los requerimientos que provengan de la Policía Nacional

4. Concepto Jurídico de la Fuerza

5. Certificación suscrita por la autoridad administrativa competente, que certifique:

- Grado, arma y/o cuerpo, especialidad, nombre, número de la cédula de ciudadanía, unidad actual, cargo y situación administrativa actual.*
- Tiempo de servicio y que cumple con los requisitos para acceder a una asignación de retiro.*
- La disponibilidad presupuestal para atender las erogaciones que implica efectuar el retiro (tres meses de alta cuando corresponda)*
- Que no se encuentre con lapsos de vacaciones pendientes a la fecha de retiro*
- Que no se encuentra en proceso de ascenso*
- Que no se encuentra en comisión al exterior, comisión en la administración pública, entidad oficial o privada*
- Que no se encuentra en comisión en la Justicia Penal Militar La novedad fiscal*

6. Acta de la junta asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Una vez notificado el acto administrativo de retiro del actor y teniendo en cuenta la Directiva Permanente No 22 de 2019 del Ministerio de Defensa para la elaboración de los actos administrativos anteriormente citada, se procedió a solicitar copia autentica del expediente administrativo por llamamiento a calificar servicios que debió conformar el Ejército Nacional para solicitar el retiro del servicio al Teniente Coronel CARLOS

MAURICIO PEÑA SOLORZANO, el cual debe contener todos los documentos de la actuación administrativa para el retiro del accionante ³⁵.

De la solicitud presentada, se recibe respuesta mediante radicado No 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 ³⁶ que indica en el punto 1:

“1. En respuesta a este numeral, se informa que frente al retiro de los integrantes de la fuerza por la causal de llamamiento a calificar servicios, el cual está establecida en el artículo 103 del Decreto ley 1790 de 2000, es potestativo del Comandante decidir con que oficiales y suboficiales sigue cumpliendo la misión encomendada por el constituyente primario, lo único que se tiene en cuenta para aplicar dicha causal es que el militar reúna los requisitos del artículo precitado, ello es el tiempo mínimo y que tenga derecho a la asignación de retiro, situaciones que reúne el oficial.”

De la anterior respuesta se observa que NO siguieron las instrucciones del Ministerio de Defensa en la actuación administrativa para la expedición del Acto administrativo de retiro, puesto que de forma arbitraria no se conformó debidamente el expediente administrativo con el proyecto de acto administrativo, de esta forma, no se efectuó **“concepto jurídico proferido por la asesoría legal del comando general de las fuerzas militares”** ni documento soportes, de igual forma, no se realizó **“exposición de motivos”** que sustentara los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición y en el mismo sentido y no existe antecedente de “concepto jurídico de la fuerza”.

En consecuencia, se puede concluir que no existió propuesta ni estudio que realizara la junta asesora del ministerio junto con los soportes de las diferentes situaciones administrativas de personal, que se encuentren relacionadas en el acta No 1 de fecha 20 de enero de 2021, motivo por el cual la Resolución 0855 del 20 de abril de 2021 nace viciada por expedición irregular con violación al debido proceso administrativo toda vez que carece de requisitos sustanciales para la formación y expedición del acto administrativo final.

Además que de los supuestos 56 generales que intervienen en el Acto de la Junta Asesora, no existe constancia de su asistencia, deliberaciones, número de votos i) Pues no se garantizó la autenticidad, integridad y disponibilidad del acto administrativo electrónico y ii) conjuntamente no firman en su totalidad la recomendación de retiro. Es inadmisibles que Generales y Almirantes participen en unas deliberaciones de tan singular

³⁵ Ver folio 25 del archivo poder y pruebas de la demanda

³⁶ Ver respuesta rad No2021305001097291_ a folio 27 a 29 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

importancia para las Fuerzas Militares y no suscriban el Acta, cuando su condición de servidores públicos de tan larga experiencia en el grado y en los cargos desempeñados les impone conocer a cabalidad que el documento público es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado manuscrito o firmado. Además, el principio de conservación de los valores del ser humano como la honra, la fama y el buen nombre, hacen que de todo acto jurídico en el que pretenda dejar constancia debe rubricarse, para que preste el valor jurídico que el acto amerita, y posteriormente sirva de prueba.

Señor(a) Juez(a), permítame con todo comedimiento puntualizar que la Entidad demandada en el trámite irregular del acto administrativo impugnado, de manera arbitraria desconoció:

i) Que las actas contentivas de las decisiones de los cuerpos colegiados de cualquier naturaleza, se validan como medio probatorio siempre y cuando tengan las firmas correspondientes de quienes participan en las deliberaciones.

ii) Esta exigencia está establecida en el Art. 33 del Decreto 19 de 2012

ARTICULO 33. ACTAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las decisiones de los consejos superiores o de los cuerpos colegiados de la administración pública se harán constar en actas aprobadas por los mismos, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por quien la presida y por quien sirva de secretario, en las cuales deberá indicarse, además, los votos emitidos en cada caso. (He colocado negrilla)

Aspecto totalmente desconocido por la Entidad demandada, al otórgale validez al acto preparatorio sin que este hubiera sido rubricado por todos los Generales y Oficiales de Insignia que emitieron “la recomendación”, sin que aparezca en el acta constancia de deliberación alguna y la indicación de los votos.

De la misma forma El Consejo de Estado en sentencia del 16 de septiembre de 1994 dijo:

“(…), pero es claro para la Sala que la firma de la autoridad que profiere el acto, además de ser el signo de su responsabilidad, a través del cual se puede establecer el aspecto subjetivo del acto y precisar la competencia de quien lo expide, constituye un requisito de forma, que de ser omitido daría lugar a la causal de anulación del acto, que el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo denomina expedición en forma irregular, ya que los funcionarios públicos, no solamente deben firmar sus decisiones, sino que de conformidad con el artículo

321 del Código de Régimen Político y Municipal deben firmarlos, poniendo con todas sus letras el nombre y apellido". (Sección tercera, Santa Fe de Bogotá D.C., Sentencia del 16 de septiembre de 1994. Expediente N°5672, Consejera Ponente Consuelo Sarria Olcos).

En la misma dirección en providencia reciente de la Corte Constitucional declaro inexecutable en el control de legalidad del Decreto Legislativo 580 de 2020 por falta de firmas de dos (2) Ministros, manifestando lo siguiente:

"La Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez declaró inexecutable el Decreto Legislativo 580 de 2020, "Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia", al constatar que aquel no cumplió a cabalidad con los requisitos de forma exigidos en el artículo 215 de la Carta Política.

Si bien, el Decreto se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020; se expidió dentro del término de vigencia del estado de excepción y se encuentra brevemente motivado con las razones y causas que justificaron su expedición; dicha norma, aun cuando lleva la firma del Presidente de la República, no fue suscrita por todos los ministros del despacho, como bien puede corroborarse a partir de una simple revisión de su contenido publicado en el Diario Oficial No. 51.286 del 15 de abril de 2020.

En concreto, tal y como lo señaló la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el mencionado decreto no se registran las firmas del ministro de Salud y Protección Social Fernando Ruíz Gómez (página 11), ni de la ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación Mabel Gisela Torres Torres (página 13), sin que, por lo demás, al proceso se haya allegado algún tipo de justificación que permita explicar su ausencia, incapacidad o impedimento para conocer o suscribir el entonces Proyecto de Decreto Legislativo.

A juicio de la Sala Plena, el mandato constitucional referente a que los Ministros suscriban los decretos legislativos que se expiden en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica constituye una condición indispensable de validez de dichas normas, en la medida en que con este se garantiza, el

principio democrático, durante el estado de excepción, pues se contrarresta el déficit de deliberación y se limita la facultad discrecional del Presidente.”

De acuerdo al anterior precedente y confrontándolo con nuestro caso, si bien el Acta de la Junta Asesora No 11 del 2020 fue firmada por el Ministro de Defensa, esta no fue suscrita por todos los cincuenta y seis (56) Generales participantes de dicha junta, como bien puede corroborarse a partir de una simple revisión de su contenido, sin que, por lo demás, se haya allegado algún tipo de justificación que permita explicar la ausencia, incapacidad o impedimento para conocer o suscribir el Acto administrativo que recomienda el retiro del accionante por parte de los cincuenta y dos (52) Generales que no firmaron, **teniendo en cuenta que esta decisión termina de forma tajante la carrera de más de veinte (20) años al interior de la institución por parte del accionante, pues con la firma se contrarresta el déficit de deliberación y se limita la facultad discrecional del Ministro de la Defensa.**

Si bien es cierto las sentencias de unificación SU-091 de 2016, SU-237 de 2019 establecen una reglas para motivar el retiro por llamar a calificar servicios como relevo generacional del mando, PERO EN NINGÚN MOMENTO la H. Corte Constitucional le confirió la facultad expresa para omitir la actuación administrativa y demás procedimientos sustanciales para la expedición del acto administrativo de retiro que garanticen el debido proceso al actor. Que por demás, esta cartera del sector defensa estableció mediante directiva No 22 de 2019 los procedimientos y requisitos para la expedición del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios.

Fíjese señor juez como el Comandante General de las Fuerzas militares Gral LUIS FERNANDO NAVARRO JIMENEZ al proferir la resolución No 008 de 2019 por la cual se destina e comisión de estudios a un personal de oficiales superiores de las Fuerzas Militares y Resolución No 192 de 18 de septiembre de 2019 por el cual se destina en comisión colectiva transitoria especial del servicio en el exterior a un personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares curso CEM ³⁷, el cual es un acto administrativo de administración de personal, se dio cumplimiento a la directiva permanente MDN 22 de 2019 para la expedición de actos administrativos al interior de la cartera del sector defensa y se profirió para cada acto administrativo de exposición de motivos firmado por el jefe del departamento de talento humano ESDEGUE y de igual forma se expidió el concepto jurídico que aprueba la recomendación para la comisión transitoria al exterior, el cual es firmado por el jefe jurídico de la Escuela Superior de Guerra.

³⁷ Ver folio 47 a 55 y folio 56 a 69 del archivo poder y pruebas de la demanda

Entonces señor Juez, *“la exposición de motivos” debía* contener como antecedente la NO recomendación de ascenso, y el requisito de tiempo para la asignación de retiro del actor, con la finalidad del relevo generacional del mando que permita el ascenso de otros, para que esta “exposición” pase a “Concepto Jurídico de la Fuerza y Comando General de las Fuerzas Militares junto con los soportes que soportan el proyecto de acto administrativo” y sea presentada a estudio. Señor Juez lo anterior es la llamada propuesta de retiro realizada por el Comandante del Ejército puesta a consideración a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa que no existió, y por consiguiente No existió tal estudio para tomar la decisión de recomendar el retiro del actor, con fundamento en las respuestas brindadas por el Comando del Ejército frente a la propuesta de retiro y el expediente administrativo. De esta forma los supuestos de hecho esgrimidos en la resolución No 0855 de 20 de abril de 2021 y el Acta No 1 del 20 de enero del 2021 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa son contrarios a la realidad motivo por el cual debe ser declarado nulo el acto administrativo de retiro por falsa motivación con transgresión del artículo 209 de la constitución, el debido proceso administrativo y el artículo 3 del CPACA. Quedando demostrada la expedición irregular del acto administrativo, omitiendo requisitos sustanciales que vician el acto administrativo de retiro por violación al debido proceso administrativo.

TERCER CARGO: FALSA MOTIVACION

Según el precedente del H. Consejo de Estado³⁸, ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de 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; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) las razones que sirven de fundamento al acto, no justifiquen la decisión.

i) LOS SUPUESTOS DE HECHO ESGRIMIDOS EN LA RESOLUCION DE RETIRO N° 0855 del 20 de abril de 2021 POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS SON CONTRARIOS A LA REALIDAD, BIEN SEA POR ERROR O POR RAZONES ENGAÑOSAS O SIMULADAS.

La Resolución Ministerial 0855 del 20 de abril de 2021 en su parte considerativa manifiesta.

³⁸ SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01097-01(1379-17) de 04 de abril de 2019

“Que la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, en sesión ordinaria de fecha 20 de enero de 2021, registrada en acta No 01, recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por “Llamamiento a Calificar Servicios de un personal de oficiales superiores...””

El régimen de carrera de las Fuerzas Militares Decreto ley 1790 de 2000 establece requisito sine qua non en su artículo 99 ibídem ³⁹, que para retirar a los oficiales del Ejército **deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa** para las Fuerzas Militares. Así las cosas **el demandante es un Oficial superior** de conformidad al numeral 1 literal b. del artículo 6 ibídem ⁴⁰ **y NO era un oficial General**, por lo cual era una obligación que el retiro del aquí demandante fuera sometido a concepto de la junta asesora MDN.

Teniendo en cuenta la parte considerativa de la resolución de retiro No 0855 de 2021 ⁴¹ afirma que el 20 de enero del año 2021 mediante reunión ordinaria virtual la Junta asesora del Ministerio de Defensa emitió concepto favorable de retiro del actor, se procedió a solicitar al Ejército Nacional mediante derecho de petición i). que entregara copia auténtica completa de todo “el expediente administrativo para el retiro por llamamiento a calificar servicios” que contiene “la propuesta y certificaciones” realizadas por el General Comandante del Ejército puestas a consideración, a la junta asesora del Ministerio de Defensa el 20 de enero de 2021 del Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO y por el cual este cuerpo colegiado después de realizar un estudio de dicha propuesta, aprobara por unanimidad en sesión ordinaria virtual su retiro. ii) se

³⁹ **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.

⁴⁰ **Artículo 6°. Jerarquía.** La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

OFICIALES

1. Ejército

b) Oficiales Superiores

1. Coronel

2. Teniente Coronel

3. Mayor

⁴¹ Ver resolución de retiro a folio 21 a 24 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

sirva notificar y entregar copia autentica de la reunión virtual de fecha 20 de enero de 2021, realizada por la Junta Asesora del Ministerio de defensa que recomendó el retiro del servicio activo al suscrito Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO por llamamiento a Calificar Servicios. Como lo indica el Ministro de la defensa en la parte considerativa de la resolución No 0855 de 2021 ⁴².

En respuesta a esta petición, se recibió respuesta del Ejército Nacional mediante oficio radicado No 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 ⁴³, entregan una **copia incompleta tachada y enmendada** del acta No 01 del 20 de enero de 2021⁴⁴ de la honorable junta asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, presidida por el señor General Navarro Comandante General de las Fuerzas Militares encargado de las funciones del Ministerio de Defensa Nacional, con la participación de cincuenta y seis (56) Oficiales Generales de insignia.

Pero como en la Resolución No 0855 de 2021 y el Acta No 1 del 2021 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, en su parte motiva se indica que la sesión ordinaria de fecha 20 de enero de 2021 fue realizada por medios electrónicos (virtual), en atención a la situación de emergencia sanitaria que es de público conocimiento. Ahora bien, de conformidad al art 57 (Acto Administrativo Electrónico) del CPCA las autoridades, en el ejercicio de sus funciones podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos **siempre y cuando se asegure su “autenticidad”, “integridad” y “disponibilidad” de acuerdo a la ley**, de esta forma el art 58 de la ley 1437 de 2011 indica que cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos los documentos **deberán ser archivados en este mismo medio**, es así que la conservación de los documentos electrónicos que contengan actos administrativos de carácter individual deberán asegurar la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos y registrar la fecha de expedición, notificación y archivo. Por lo anterior, se solicitó al Ejército Nacional mediante petición copia autentica del acto administrativo electrónico ⁴⁵, es decir, la grabación de la reunión virtual, realizada el 20 de enero de 2021 por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa en la cual se recomendó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios el señor Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO. Solicitud de la cual el Coronel CARLOS EDUARDO VANEGAS AVILA mediante respuesta radicado 2021305001149521 de fecha 3 de junio de 2021 ⁴⁶, manifiesta **que no es posible**

⁴² Ver petición a folio 25 y 26 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

⁴³ Ver respuesta rad No2021305001097291_ a folio 27 a 29 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

⁴⁴ Ver Copia incompleta, tachada y enmendada del Acta No 1 del 20 enero de 2021 a folio 31 a 37 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

⁴⁵ Ver petición a folio 38 a 40 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

⁴⁶ Ver respuesta 2021305001149521 a folio 41 a 42 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

acceder favorablemente a la petición, en razón a que las juntas asesoras no son grabas por ningún medio electrónico, ni existe norma alguna que ordene realizar tal actividad, indica que teniendo en cuenta que esto temas son de seguridad nacional y que atañen solamente a quienes intervienen en la audiencia, dichas reuniones no son gravadas en ningún medio y no existe norma que obligue a realizar esta grabación. Así las cosas, se evidencia que el Ejército Nacional no garantizo ni aseguro la autenticidad, integridad y disponibilidad del acto administrativo electrónico de la reunión de la junta asesora, **es decir, no existe el documento original que acredita la realización de dicha reunión y el concepto favorable por dicho cuerpo colegiado del retiro de Carlos Mauricio Peña, en consecuencia es falso que se halla realizado dicha actuación que es indispensable para la expedición del acto administrativo de retiro y que por demás se encuentra contenida en la resolución No 0855 de 2021, por lo cual este acto se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación**, teniendo en cuenta que el Acto administrativo electrónico es aquel que nace por medios electrónicos y es comunicado por medios electrónicos, además la garantía que acreditara la realización de la reunión, sus participantes, el quórum, la propuesta de retiro, las deliberaciones y votación, se acreditan con la grabación de mensaje de datos que contenía dicha información de acuerdo a lo establecido en los artículos 53, 57 y 58 de la ley 1437 de 2011 y la ley 527 de 1999.

En la resolución No 0855 del 20 de abril de 2021 indica en su parte considerativa que el **Acta N° 1 de enero 20 del 2021** en la página No 03 manifiesta:

Más adelante indica que:

“Que la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, después de estudiar las propuestas sometidas a su consideración por parte del señor General Comandante General Comandante del Ejército Nacional y teniendo en cuenta que los señores Oficiales relacionados cumplen con los requisitos para tener derecho de la asignación de retiro conforme a lo establecido en los artículos 100 (modificado por el artículo 5º, de la Ley 1792 de 2016) literal a) numeral 3 y el 103 (modificado por el artículo 25 de la ley 1792 de 2016) literal a) numeral 3 y el 103 (modificado por el artículo 25 de la ley 1104 de 2006) del Decreto ley 1790 de 2000, recomienda por unanimidad el retiro del servicio activo por Llamamiento a Calificar servicios de los citados Oficiales”

Así las cosas, se presentó derecho de petición con el fin de que se allegara copia autentica completa del expediente administrativo por retiro del Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA, que contiene la propuesta de retiro como lo manifiesta en la resolución

0855 y el Acta No 1 con sus soportes como lo ordena el Ministerio de la Defensa mediante Directiva Permanente 22 de 2019 para que se expida el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios.

En respuesta a la petición, el Ejército Nacional mediante oficio radicado No 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 ⁴⁷ en el numeral uno (1) manifestó que, frente al retiro de los integrantes de la fuerza por la causal de llamamiento a calificar servicios el cual está establecido en el artículo 103 del decreto ley 1790 de 2000, es potestativo del Comandante decidir con que oficiales y suboficiales sigue cumpliendo la misión encomendada por el constituyente primario, lo único que se tiene en cuenta para aplicar dicha causal es que el militar reúna los requisitos del artículo precitado, ello es el tiempo mínimo y que tenga derecho a la asignación de retiro, situaciones que reúne el oficial y recaban que esta causal es discrecional del Comando de la Fuerza.

De lo anterior se resalta que **es falso** que el Comandante del Ejército haya presentado propuesta de retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios a consideración de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, y en consecuencia NO existió estudio por dicha junta, de igual forma tampoco se presentaron documentos soportes de dicho proceso para la emisión de la resolución 0855 de 2021 y en efecto nace viciado de nulidad el acto administrativo de retiro pues las manifestaciones argumentada en la parte considerativa del acto demandado son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas

Es importante que el señor Juez tenga conocimiento de que el Ministerio de la Defensa Nacional emitió la Directiva Permanente No 22 de 2019 con el fin de emitir instrucciones de obligatorio cumplimiento, entre ellas el Comando del Ejército, para la elaboración de los actos administrativos que deban ser suscritos por el señor Presidente de la República y/o por el Ministro de Defensa, por la necesidad de unificar los requisitos y procedimientos para la elaboración y trámite de los proyectos de actos administrativos que se gestionan para las autoridades enunciadas (ministro, presidente), para dar cabal cumplimiento a los principios de coordinación eficacia, economía y celeridad que deben caracterizar el ejercicio de la función de la función administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política.

Esta directiva brinda instrucciones particulares para la expedición del acto administrativo por llamamiento a calificar servicios ordenando:

⁴⁷ Ver respuesta rad No2021305001097291_ a folio 27 a 29 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

5.3 Recopilar los documentos exigidos para el trámite de los proyectos de actos administrativos, en cada una de las situaciones administrativas descritas en la presente Directiva, y que requieran la firma del señor Presidente de la República y/o Ministro de Defensa Nacional. (He resaltado)

5.5 Organizar, legajar y foliar a lápiz (parte superior derecha) y remitir los proyectos con los documentos establecidos en la presente Directiva. (He resaltado)

5.7 Radicar oportunamente con oficio remisorio dirigido a la Dirección de Asuntos Legales los proyectos de actos administrativos, una vez reunida la totalidad de los documentos, soportes y antecedentes requeridos para su trámite conforme a la presente Directiva. (He resaltado)

1. Reglas mínimas de presentación y redacción de los proyectos de actos administrativos

1.3 Los proyectos de actos administrativos que se envíen a la Dirección de Asuntos Legales - Grupo Negocios Generales, deben allegarse con oficio remisorio y firmado por los respectivos Jefes de Dependencia, Dirección, Comando /o Jefatura.

1.4 La documentación debe radicarse en forma completa y en el estricto orden estipulado en los anexos de la presente Directiva, legajados y foliados a lápiz en la parte superior derecha de los documentos.

La Directiva 22 de 2019 establece en el anexo A, que los *actos administrativos (Decretos, Resoluciones)*, **que impliquen situaciones administrativas de personal** que deban ser firmados por el Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional y el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, se deberá **anexar una exposición de motivos**, la cual debe tener la siguiente información:

Exposición de Motivos con visto bueno del área jurídica correspondiente

3. *Concepto Jurídico proferido por la Asesoría Legal del Comando General de las Fuerzas Militares, con excepción de los requerimientos que provengan de la Policía Nacional*

4. *Concepto Jurídico de la Fuerza*

5. **Certificación suscrita por la autoridad administrativa competente, que certifique:**

- *Grado, arma y/o cuerpo, especialidad, nombre, número de la cédula de ciudadanía, unidad actual, cargo y situación administrativa actual.*
- *Tiempo de servicio y que cumple con los requisitos para acceder a una asignación de retiro.*
- *La disponibilidad presupuestal para atender las erogaciones que implica efectuar el retiro (tres meses de alta cuando corresponda)*
- *Que no se encuentre con lapsos de vacaciones pendientes a la fecha de retiro*
- *Que no se encuentra en proceso de ascenso*
- *Que no se encuentra en comisión al exterior, comisión en la administración pública, entidad oficial o privada*
- *Que no se encuentra en comisión en la Justicia Penal Militar La novedad fiscal.*

6. Acta de la junta asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Entonces señor Juez, *“la exposición de motivos” debía* contener como antecedente la NO recomendación de ascenso, y el requisito de tiempo para la asignación de retiro del actor, con la finalidad del relevo generacional del mando que permita el ascenso de otros, para que esta “exposición” pase a “Concepto Jurídico de la Fuerza y Comando General de las Fuerzas Militares junto con los soportes que soportan el proyecto de acto administrativo” y sea presentada a estudio a la Junta Asesora.

Señor Juez lo anterior es la llamada propuesta de retiro realizada por el Comandante del Ejército puesta a consideración a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa **que no existió**, y por consiguiente **No existió tal estudio** para tomar la decisión de recomendar el retiro del actor, con fundamento en la respuesta brindada por el Comando del Ejército frente a la propuesta de retiro y el expediente administrativo. De esta forma los supuestos de hecho esgrimidos en la resolución No 0855 de 2021, son contrarios a la realidad motivo por el cual debe ser declarado nulo el acto administrativo de retiro por falsa motivación con transgresión del artículo 209 de la constitución, el debido proceso administrativo y el artículo 3 del CPACA.

FLEXIBILIZACIÓN PRINCIPIO JUSTICIA ROGADA

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: CARGO NO PROPUESTO POR LA PARTE ACTORA. CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. JUEZ GARANTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES. FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

El ordenamiento jurídico colombiano como un ente vivo y evolutivo, ha entendido que las garantías propias del derecho constitucional son totalmente aplicables a los procesos judiciales en Colombia:

Artículo 4: Desconocimiento de la Supremacía Constitucional, en tanto que debe existir una sujeción en la aplicación del ordenamiento jurídico a sus disposiciones, peculiaridad que se deriva de su carácter vinculante al erigirse como máxima regla de reconocimiento.

Ahora bien, en nuestro país se ha generado la Constitucionalización del Derecho Administrativo, sobre el particular apporto lo expresado en la Sentencia C-875/11:

“(...) En este punto es importante recordar que el nuevo Código Contencioso Administrativo, del cual hace parte el texto parcialmente acusado, se expidió bajo la égida de hacer compatible las actuaciones de la administración con los postulados de la Constitución de 1991, en especial, con la garantía, prevalencia y protección de los derechos fundamentales de los administrados, en donde se imponía modificar instituciones que asignaban cargas excesivas al ciudadano frente al Estado cuando era éste el que tenía del deber de poner su actividad al servicio de los derechos de aquél. (...)”

En ese orden, es absolutamente inescindible la aplicación de la Constitución y la interpretación de la Corte Constitucional en las actuaciones administrativas que llegare a realizar el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, criterios que por supuesto deben irradiar las decisiones (actos administrativos) proferidas por las autoridades administrativas.

Es decir, **usted señor Juez, puede aplicar un control difuso de constitucionalidad, pues su cimiento normativo está establecido en el artículo 4º de nuestra Constitución Política.**

Por eso, solicito respetuosamente tenga en cuenta este tópico al momento de fallar y aplique el control difuso de constitucionalidad por la violación ius fundamental acá advertida.

Sustento mi petición, en el hecho de que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho lleva inmersos la protección de derechos fundamentales, además que en el proceso se allegaron en debida forma por las partes el material probatorio suficiente para que el señor Juez acceda a las pretensiones de la parte demandante:

Así está definido por el artículo 5º del decreto 758 de 1990:

Sentencia T 553 de 2012 MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA:

(...)

5.5. Por su parte, esta Corporación en la sentencia C-197 de 1999 determinó que “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”. La Corte advirtió dos supuestos en los que se flexibiliza el principio de justicia rogada, que consisten en: i) la violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; y ii) cuando el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución (negrilla y subraya fuera de texto).

En las dos hipótesis enunciadas se aplica directamente la Constitución Política, a través de la efectividad de los derechos fundamentales. Ello es una actitud concordante con el papel del juez contencioso en el Estado Social Derecho, en la medida que debe realizar un análisis de legalidad y de constitucional del acto administrativo demandado.

En tal virtud, defectos como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad. Posiciones como estas descartan que en los juicios contenciosos prime un rigorismo procesal sobre el derecho sustancial.

En suma, el juez administrativo con la finalidad de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, decretar la nulidad de los actos administrativos por razones no formuladas en la demanda, con sustento en la primacía de los

derechos fundamentales, la aplicación preferente de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial.

La anterior regla ha sido acogida por el Consejo de Estado, quien ha criticado el tratamiento rigorista de los jueces respecto de los argumentos y de las pruebas, propio de la justicia rogada. Así, ha indicado que el mencionado principio encuentra una excepción en los casos en que se hallan de por medio derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual se requiere un tratamiento judicial apropiado a la naturaleza especial de tales derechos, en el que es “deber del juez decidir por fuera de lo pedido, con el fin de garantizarle al demandante sus derechos sustanciales, los cuales deben prevalecer cuando los hechos expuestos en el libelo así lo determinen, de acuerdo con el viejo aforismo latino “Da mihi Factum, dabo tibi ius” (Dame los hechos y yo te daré el derecho)”.

Del mismo modo, ha aseverado que “el principio de la justicia rogada obedece a un criterio netamente positivista apoyado en la prevalencia de las fuentes del derecho radicadas principal y esencialmente en la Ley. No obstante, el artículo 228 de la Constitución, modificó esa concepción para apostar por el derecho sustancial como valor supremo en la aplicación del derecho, circunstancia fundante de nuestro orden jurídico que le obliga al Juez a tener que adoptar un examen de contenido en los casos bajo su cuidado, de tal manera que logre armonizar con coherencia el poder regulador de la regla jurídica positiva y la vigencia sustantiva de los derechos, supuesto que evidencia una restricción al mentado principio de la justicia rogada restándole al Juez la facultad de advertir la vigencia del derecho pero al mismo tiempo negarlo por una circunstancia adjetiva imputable al apoderado de la actora; en otras palabras, las vicisitudes de la mera técnica procesal en la introducción de las demandas no pueden convertirse en un factor determinante para la suerte de los derechos, de no ser ello así, los ciudadanos están sometidos a un azar extraño a la razón y absolutamente distante de la justicia”

5.6. En conclusión, el concepto de justicia rogada pasó de estar restringida a los cargos de violación que se presentan en la demanda, a la relación jurídica procesal trabada entre las partes procesales, así como al material probatorio y los argumentos que se formulan.

Igualmente, la rogatividad de la jurisdicción contenciosa se flexibiliza cuando: i) se vulneren los derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; o

ii) el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución. En estos eventos en los que el juez contencioso tiene la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo por motivos diferentes a los planteados por el accionante aplicando directamente la Constitución. (Lo he resaltado)."

Finalmente señor Juez, como ya se indicó en los hechos de la demanda, cargos expuestos, y junto con las pruebas que se aportan en este medio de control, si el señor Juez determina que existen motivos fundados para declarar la nulidad del acto o los actos administrativos censurados, debe hacerlo así no se haya estipulado en el concepto de violación normativa.

V. PRUEBAS

Las siguientes. Documentales.

- Poder con el que actúo en un (1) folio
- Copia del desprendible de pago del mes de abril del año 2021.
- Extracto de Hoja de Vida del demandante.
- Comunicación Resolución de retiro
- Radiograma No 2021305000804591 de fecha 21 de abril de 2021 que informa al Comando Especifico del Cauca del retiro del Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO
- Resolución de Retiro No 0855 del 20 de abril de 2021
- Derecho de petición mediante el cual se solicita copia del expediente administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios con sus debidos soportes, se notifique el concepto de la junta asesora del Ministerio de defensa y se solicita certifique la última unidad donde presto los servicios el actor especificando su ubicación.
- Respuesta radicado número 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 mediante el cual se brinda respuesta a las anteriores solicitudes y copia incompleta tachada y enmendada del Acta No1 de 20 de enero de 2021 de la reunión ordinaria virtual de la Junta asesora del Ministerio de Defensa **pero no entrega el documento original que es el acto administrativo electrónico que garantiza la autenticidad, originalidad y disponibilidad.**

- Copia incompleta, tachada y enmendada del Acta N° 1 de enero 20 del 2021, de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional que recomienda el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al Teniente Coronel CARLOS MAURICIO PEÑA
- Derecho de petición mediante el cual se solicita copia autentica del acto administrativo electrónico es decir la grabación de la reunión virtual que garantice la autenticidad, integridad y disponibilidad en atención a los artículos 53, 57 y 58 de la ley 1437 de 2011.
- Respuesta radicado 2021305001149521 de fecha 3 de junio de 2021, mediante el cual el Ejército Nacional **manifiesta que las juntas asesoras no son grabadas por ningún medio electrónico.**
- Derecho de Petición mediante el cual se solicita copia autentica de la resolución No 008 del 16 de enero de 2019 con la exposición de motivos y concepto jurídico con el cual el demandante es seleccionado y enviado a realizar el curso de estado mayor para ascender al grado de Teniente Coronel y copia autentica de la resolución No 192 de 2019 con la exposición de motivos y concepto jurídico con el cual el accionante es enviado en comisión al exterior dentro del curso de estado mayor.
- Respuesta radicado No 0121007735802 de fecha 2 de agosto de 2021 mediante el cual el Jefe de Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares envía las requeridas resoluciones.
- Derecho de Petición al Grupo de Asunto Legales del Ministerio de Defensa Petición solicitando la vigencia de la directiva permanente 1885 de 2013 y si esta fue modificada, se indique que directiva la modifico y entregue su copia.
- Respuesta No OFI20-44480 MDN-SGDAL-GNG de fecha 25 de junio de 2020 firmada por GABRIELA RAMOS NAVARRO Coordinadora Grupo de Negocios Generales del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual indica que la Directiva Permanente No 22 del 29 de julio de 2019 “actualización de requisitos, procedimientos y responsabilidades en la elaboración y tramite de actos administrativos y demás actos de la administración de competencia del Presidente de la Republica y del Ministerio de Defensa Nacional” derogo en todas sus parte la directiva 1885 de 2013, empezando su vigencia a partir de la fecha de su expedición y finalmente niega la entrega de la Directiva Permanente No 22 de 2019 por ser un acto administrativo con destinatarios específicos (dependencias al interior del Sector Defensa encargados del trámite de los proyectos).

- **Recurso de insistencia,** Ante la respuesta radicado No OFI20-44480 MDN-SGDAL-GNG de fecha 25 de junio de 2020 solicitando la entrega del acto administrativo de la Directiva Permanente No 22 de 2019.
- **Respuesta al recurso de insistencia,** radicado No OFI20-48729 MDN-SGDAL-GNG de fecha 13 de julio de 2020_ firmada por GABRIELA RAMOS NAVARRO Coordinadora Grupo de Negocios Generales Ministerio de Defensa, mediante la cual se da respuesta al recurso de insistencia **y suministra la Directiva Permanente No 22 de 2019.**
- **Aporto** Directiva Permanente No 22 de 19 de julio de 2019 *“actualización de requisitos, procedimientos y responsabilidades en la elaboración y tramite de actos administrativos y demás actos de la administración de competencia del Presidente de la Republica y del Ministerio de Defensa Nacional”*
- **Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad** de que trata el artículo 2 de la ley 640 de 2001 de fecha 7 de octubre de 2021 y suscrita por la Procuradora 40 Judicial II para Asuntos Administrativos de Popayán Cauca.
- Traslado de la demanda al Ministerio de Defensa con sus anexos y pruebas de conformidad al Decreto 806 de 2020.

VI. AGOTAMIENTO DE RECURSOS EN VIA ADMINISTRATIVA

El acto administrativo que retiro al convocante del servicio activo de las Fuerzas Militares-Ejercito Nacional no es susceptible de recurso alguno por vía administrativa.

VII. INDICACIÓN DE LA PRETENSIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA QUE SE EJERCERÍA

La Pretensión pertinente es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el artículo 138 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenida en la Ley 1437 de enero 18 de 2011.

VIII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA COMPETENCIA Y LA CUANTÍA DE LAS ASPIRACIONES

Con fundamento en lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del art. 157 y el numeral 6 del artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, por su cuantía sumada, **previas las deducciones de lo devengado de la asignación de retiro reconocida por parte de la Caja de retiro de las Fuerzas Militares al accionante** el de 21 de abril de 2021, es de dos millones setecientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta y cinco pesos con catorce centavos M/CTE

(\$2.755.585,14,) a la fecha de esta convocatoria, acumula 5 meses, lo que arroja **trece millones setecientos setenta y siete mil novecientos veinticinco pesos con siete centavos M/CTE (\$13.777.925,7)** que es el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales (ley 1437/11 CPACA).

IX. ULTIMO LUGAR DE PRESTACION DEL SERVICIO

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 156 numeral 3 de la ley 1437 del 2011, el señor CARLOS MAURICIO PEÑA SOLORZANO, termino de prestar sus servicios en EL COMANDO ESPECIFICO DEL CAUCA, ubicado en Miranda Cauca acreditado en el numeral 3 del oficio 2021305001097291 de fecha 27 de mayo de 2021 de la Dirección de Personal del Ejército Nacional ⁴⁸.

X. CONCILIACION PREJUDICIAL Y CADUCIDAD

LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL como requisito de procedibilidad prevista en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, obra Constancia que declara fallida la Conciliación, expedida por la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos del Circuito Judicial de Popayán, para agotar el requisito de conciliación prejudicial de fecha 7 de octubre de 2021, habiendo presentado la solicitud de conciliación el 13 de agosto de 2021.

Así las cosas el Acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios No 0855 de abril 20 de 2021 que cierra la actuación fue comunicado mediante notificación de fecha 21 de abril de 2021, se suspendió el termino de caducidad a la presentación de la conciliación de la procuraduría el 13 de agosto de 2021, conforme al art 21 de la ley 640 de 2001, el 7 de octubre de 2021 se declaró fallida la conciliación, volviendo a contar a partir del día siguiente nueve (9) días restantes para el termino caducidad hasta el 16 de octubre de 2021, finalmente, se presenta la demanda el lunes 11 de octubre de 2021 dentro del término legal.

XI. CONOCIMIENTO PREVIO

Copia de esta Demanda y sus anexos y pruebas ha sido enviada de forma simultanea el 11 de octubre de 2021 a la demandada Ministerio de Defensa y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto ley 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021 a los correos. A los correos electrónicos usuarios@mindefensa.gov.co, Notificaciones.Popayan@mindefensa.gov.co, procesosnacionales@defensajuridica.gov.co. Que anexo a la demanda.

⁴⁸ Ver folio 30 del archivo pdf poder y pruebas demanda.

XII. NOTIFICACIONES

- La Demandada LA “NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL”, en las dependencias del Ejercito Nacional, ubicadas en el Centro Administrativo Nacional, CAN de Bogotá D.C. Email: usuarios@mindefensa.gov.co, Notificaciones.Popayan@mindefensa.gov.co
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado Carrera 7 No 75-66 Piso 2 y 3 Conmutador (57-1)2558955, Fax (57-1)2558933. Email: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
- El Demandante **Carlos Mauricio Peña Solórzano**, CC No 14.010.342, que se domicilia en la Calle 127 BIS #. 88-10 Apartamento No. 201 Interior 7 Conjunto Residencia Bosques de San Jorge, Bogotá D.C Cel. 321-7361546 email: mauronape28@hotmail.com
- El Suscrito apoderado del convocante en la Calle 127Bis 88-07 Casa 6 Interior 10 Conjunto Residencial Quintas de San Jorge Bogotá D.C, CEL 318-3770894 Correo email. carlosapinof@gmail.com

Del señor Juez, con toda atención.



CARLOS ANDRES PINO FLOREZ

C.C. N° 80.033.116 de Bogotá D.C

T.P 259829 del C.S de la J