



**JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -**

Bogotá, D.C., 30 de marzo de 2022

Sentencia No.: 5
Expediente: 110013335017-2018-00210-001
Demandante: Wber Orlando Pulido Parada
Demandada: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Asunto: Reintegro – llamamiento a calificar servicios.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

ANTECEDENTES

Pretensiones de la demanda

Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1780 del 02 de noviembre de 2017, mediante la cual la demandada, decide retirar del servicio activo al Coronel Wber Orlando Pulido Parada, por llamamiento a calificar servicios, a partir del 15 de noviembre de 2017, fecha en la que se le notificó el acto administrativo (Fl. 25-29 PDF “01ExpedienteDigital”).

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho ordenar:

- i) Se ordene el reintegro del demandante, sin solución de continuidad, disponiendo el ascenso al grado que corresponda de manera que conserve su antigüedad y orden de prelación, una vez cumpla los requisitos necesarios, diferentes al tiempo de servicio en cada grado.
- ii) El reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se haga efectivo su reintegro, incluidos los valores que correspondan a la retroactividad en cada grado una vez se produzcan los ascensos.
- iii) El reconocimiento y pago de los perjuicios morales que se le han causado como consecuencia de la expedición del acto administrativo demandado.
- iv) Que los valores pagados sean reajustados conforme el artículo 4 del artículo 187 del CPACA, se dé cumplimiento en los términos del artículo 192 y 195 *ibidem* y se condene en costas a la entidad demandada.

Hechos.

- El demandante ingresó al Ejército Nacional el 01 de marzo de 1992, como Cadete (Fl. 34 PDF “01ExpedienteDigital”).
- El 27 de julio de 2017, mediante Acta No. 08 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, recomendó el retiro del servicio activo del actor por “Llamamiento a calificar servicios” (Fl. 25-27 PDF “01ExpedienteDigital”).

¹ hcabog@gmail.com
julicastellanosabogada@gmail.com

angelica.velez@buzonejercito.mil.co

angelica.velez.gonzalez@gmail.com

.- Mediante Resolución No. 1780 del 2 de noviembre de 2017, se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares, al señor Pulido Parada, cuando ostentaba el grado de Coronel (Fl. 25-28 “01ExpedienteDigital”). La anterior decisión le fue notificada personalmente el día 15 de noviembre de 2017 (Fl. 29 “01ExpedienteDigital”).

Tesis del demandante (Fl. 7-18 “01ExpedienteDigital”): Considera que el acto administrativo mediante el cual se desvinculó al Coronel Pulido Parada, del servicio activo de las Fuerzas Militares, fue expedido con infracción a las normas en que debería fundarse, con falsa motivación y desviación de poder, en atención a que la recomendación emitida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, que sirvió como fundamento para la Resolución 1780 de 2017, fue emitida vulnerando el procedimiento establecido en el Decreto 1790 de 2000, pues para el caso concreto solo se tuvo en cuenta que el demandante tenía el tiempo suficiente para acceder a la asignación de retiro y la existencia de un proceso disciplinario en su contra. Que la decisión se adoptó pese a las excelentes calificaciones obtenidas por el actor durante su servicio activo y que demuestran el cumplimiento de los méritos, aptitudes y capacidades para ascender en su carrera militar y continuar en servicio. Afirma que el verdadero motivo del retiro del servicio del actor fue la existencia de la investigación disciplinaria adelantada en su contra, por solicitud propia ante la Procuraduría General de la Nación, por lo que a su consideración la figura del llamamiento a calificar servicios fue utilizado indebidamente por la accionada para retirarlo del servicio.

Tesis de la demandada (Fl. 128-129 “01ExpedienteDigital”): Afirma que no existen pruebas que demuestren de forma fehaciente que demuestren que el acto administrativo demandado fue proferido de forma ilegal, persiguiendo propósitos fraudulentos, mediante falsa motivación o desviación de poder, cuando es evidente que el trámite que se llevó a cabo por parte de la institución castrense ha sido ajustado a derecho. Que el acto administrativo se motivó pese a que la reiterada jurisprudencia exprese que no es necesario cuando se emplea la facultad discrecional mediante la figura de llamamiento a calificar servicios. Al respecto referencia la Sentencia de Unificación 217 del 28 de abril de 2016 y transcribe “(i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contiene una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo de servicio y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta”. Expuesto lo anterior, considera que es deber del actor allegar el material probatorio pertinente que demuestre que el acto administrativo fue expedido con abuso de poder para conseguir su nulidad, situación que no aconteció en el presente asunto. Finaliza indicando que la decisión de llamamiento a calificar servicios en ningún momento obedece a querer personal de sancionar o premiar. Por la deficiencia probatoria requiere que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Alegatos de conclusión:

Parte demandante: Con memorial allegado al Despacho a través de correo electrónico, la apoderada judicial de la parte accionante manifestó que la entidad demandada desconoció que los miembros de las Fuerzas Militares pertenecen a un régimen de carrera administrativa que les es propio, es decir, que no son funcionarios de libre nombramiento y remoción. Refiere que la decisión de retirar al Oficial fue utilizada como un mecanismo sancionatorio anticipado, derivado de imputaciones que se hicieran en contra del demandante de presuntos manejos irregulares cuando este se desempeñaba como Comandante de Batallón de Policía Militar No. 15 en el año 2016, cargo corroborado a través de la declaración que efectuó el Coronel Pulido Parada, al relatarlo expresado por el General Mejía en transmisión radial, con solicitud de apertura de investigación radicada por el actor y con los testimonios rendidos por los oficiales Felipe Ramírez y Néstor Marín. Considera que la demandada nunca dio a conocer los verdaderos motivos por los cuales ordenó el retiro del servicio

del actor sino que se limitaron a referenciar los requisitos legales el llamamiento a calificar servicios omitiendo las normas constitucionales que determinan que para tomar este tipo de decisiones frente al personal de las Fuerzas Militares, debe llevarse a cabo el proceso de evaluación y clasificación.

Que en el expediente quedaron probadas las excelentes calidades profesionales del actor al analizar los folios de vida del oficial y su declaración. Reitera que el retiro del servicio del actor no se dio para dar paso al relevo generacional pues se configuró cuando el actor presentaba solo dos lapsos evaluables en el grado de Coronel. Que se probó que en el presente caso la Junta de Clasificación del Ejército Nacional no elaboró lista de clasificación para efectos de verificar la condición de los oficiales que fueron postulados para ser retirados.

Que se demostró que contrario a lo manifestado por la entidad demandada, el retiro por llamamiento a calificar servicios, si implica la adopción de actos de discriminación por parte de Administración, y como prueba de esto manifestó que al Oficial que es retirado por la facultad de llamamiento a calificar servicios se le prohíbe el ingreso al Club Militar. Que se probó el perjuicio causado al actor no solo con los salarios dejados de percibir sino con la base inferior sobre la cual se liquidó su asignación de retiro.

Concluye indicando que está suficientemente demostrado que con las pruebas arrimadas al proceso se probó que la entidad demandada actuó con abuso del poder, al desconocer la Constitución y la normatividad que rige el proceso de evaluación y clasificación de los miembros de las Fuerzas Militares.

Parte demandada: Guardó silencio.

Identificación del acto enjuiciado: Se demanda la nulidad de la Resolución No. 1780 del 02 de noviembre de 2017 *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial Superior del Ejército Nacional”* (Fl.25-29 01ExpedienteDigital).

Problema Jurídico: Consiste en establecer si el Coronel Pulido Parada, tiene derecho al reintegro en la forma y términos solicitados por la parte demandante, con el consecuente pago de salarios y demás emolumentos percibidos en actividad, desde su desvinculación.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho estudiará si el acto administrativo demandado fue expedido con infracción a las normas en que debería fundarse, con falsa motivación y/o desviación de poder.

Solución al problema jurídico: Los cargos de nulidad del acto administrativo por infracción a las normas en que debería fundarse, falsa motivación y desviación de poder, que sirvieron de fundamento para las pretensiones no se configuraron, por lo tanto, continúa vigente la presunción de legalidad que ampara la Resolución No. 1780 del 02 de noviembre de 2017.

Conforme con la conclusión que se extrae de la sentencia SU 217 de 2016 se negarán las pretensiones de la demanda *“en el entendido de que: (i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional; (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta”*.

Con el material probatorio allegado no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo demandado ni se logró evidenciar el supuesto uso indebido de la facultad discrecional de llamamiento a calificar servicios.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Juntas Asesoras del Ministerio de Defensa Nacional: El Decreto 2335 de 1972 “por el cual se reorganiza el Ministerio de Defensa Nacional” modificado en sus artículos 8, 35 y 36 por el Decreto 2218 de 1984, establece todo lo relacionado con las Juntas Asesoras, definición, organización y funciones, en los siguientes términos:

Juntas Asesoras del Ministerio de Defensa: El Decreto 2335 de 1972 “por el cual se reorganiza el Ministerio de Defensa Nacional” modificado en sus artículos 8, 35 y 36 por el Decreto 2218 de 1984, establece todo lo relacionado con las Juntas Asesoras, definición, organización y funciones, en los siguientes términos:

“Artículo 8. Juntas Asesoras. Son las entidades asesoras del Ministerio de Defensa en todos los asuntos relativos a la organización y preparación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para la defensa de la soberanía nacional y el mantenimiento del orden interno. (...)”

Artículo 30. De La Organización De La Junta Asesora Para Las Fuerzas Militares. La Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares estará integrada por:

- A) El Ministro de Defensa Nacional;
- B) El comandante General de las Fuerzas Militares;
- C) Los Comandantes del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y
- D) Los Oficiales Generales y de Insignia en servicio activo, que se encuentren en la guarnición de Bogotá. (...)

Artículo 32. Presidencia de las Juntas. El Ministro de Defensa presidirá las Juntas Asesoras tanto de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional.

Parágrafo. Cuando se trate de asuntos de personal, el Ministro podrá delegar esta función, en el Comandante General de las Fuerzas Militares para la Junta Asesora de las Fuerzas Militares y en el Oficial más antiguo de los miembros permanentes para la Junta Asesora de la Policía Nacional.

Artículo 33. Funciones de las Juntas Asesoras. Son funciones comunes de las Juntas Asesoras las siguientes:

1ª (...);

3ª. Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa, los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, así como recomendar los nombres de los Oficiales superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios de acuerdo con las normas legales sobre la materia. (...).

Artículo 35. De la asistencia de Jefes de Personal. Cuando las Juntas Asesoras deban estudiar ascensos, retiros, llamamientos a cursos o al servicio u otros movimientos de personal formarán, también parte de ella los Jefes de Personal de la respectiva Fuerza, con derecho a voz pero sin

voto. Cuando se trate de personal de la Policía, asistirá el Director de Personal, con voz pero sin voto.

Artículo 36. De las recomendaciones de las Juntas. Las conclusiones de las Juntas se consignarán en forma de recomendaciones, que no podrán ser modificadas sino por el Ministro de Defensa. En los demás casos, las modificaciones deberán ser autorizadas por la respectiva Junta.”

Llamamiento a calificar servicios: El Decreto 1790 de 2000, “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, en el Título IV “De la Suspensión, Retiro, Separación y Reincorporación” de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se refiere al “**retiro**” como la situación en que dicho personal, sin perder su grado militar, cesa por disposición de autoridad competente en la obligación de prestar servicios en actividad.

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

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

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

Dentro de las causales de retiro del servicio activo, el artículo 100 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006, contempla la siguiente:

“Artículo 100. Causales del retiro. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación: (...)

3. Por llamamiento a calificar servicios.”

El *eiusdem* supeditó el llamamiento a calificar servicios al hecho de que el retirado haya cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro de la forma que sigue:

“Artículo 103. Llamamiento a calificar servicios. <Artículo modificado por el artículo [25](#) de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro”.

Por su parte el artículo 1º del Decreto 0991 de 2015 “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” estableció:

“Artículo 1. Asignación de Retiro para el Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Fijese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar

la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, de según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al Cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto (...).

De las disposiciones transcritas se deduce que los artículos 100, literal a) numeral 3, y 103 del Decreto 1790 de 2000, así como el artículo 3º de la Ley 857 de 2003, que disciplinan la figura del retiro por llamamiento a calificar servicios en las Fuerzas Militares, deben ser analizados de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, en el sentido en que solo procede el retiro por llamamiento a calificar servicios, si se cumplen los requisitos allí establecidos, para acceder a la asignación de retiro.

Es indudable que la causal de retiro denominada llamamiento a calificar servicios posee, entre otros, un requisito de orden cronológico que se refiere al mínimo de 15 años de servicio (artículo 1º del Decreto 0991 de 2015), pero también contiene un elemento discrecional² que es el que debe evaluar la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares (artículo 99 del Decreto 1790 de 2000) en orden a consignar en el acta respectiva la recomendación de retiro.

Al respecto, la Corte Constitucional en reciente sentencia³ extrajo un cuadro comparativo en el cual se diferenció el retiro por voluntad del Gobierno, del retiro por llamamiento a calificar servicios, así:

“RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y RETIRO DISCRECIONAL EN LAS FUERZAS MILITARES	RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA FUERZA PÚBLICA
<i>La aplicación de esta causal en ambas instituciones (Policía Nacional y Fuerzas Militares), implica el ejercicio de una atribución legal, la cual busca velar por el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afecten el desempeño de la función institucional. Lo anterior, para garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.</i>	<i>La aplicación de esta causal, implica el ejercicio de una atribución legal, que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado sin que este pierda el grado. Esto no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa de la institución.</i>
<i>Es una facultad de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, en cualquier momento. No es requisito de procedibilidad que el agente uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a la asignación de retiro. (...)</i>	<i>Es una facultad del Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o del Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, una vez se ha cumplido con el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro, requisito que debe estar acompañado de la recomendación emitida por la Junta de Evaluación respectiva.</i>

² Al respecto, véase la sentencia del 17 de noviembre de 2011 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicado: 07779-2011.
³ Corte Constitucional, sentencia SU 091 del 25 de febrero de 2016.

<i>Los uniformados retirados por esta causal podrán ser destinatarios de la asignación de retiro cuando cumplan con el tiempo mínimo requerido en las normas prestacionales previstas para cada escalafón⁴.</i>	<i>Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de su asignación de retiro (requisito sine quanon), prestación reconocida y cancelada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (Derecho análogo a la pensión de vejez en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993)</i>
<i>Este retiro es de carácter definitivo, debido al propósito para el cual se ha contemplado. Por ello, los sujetos pasivos de la misma no pueden volver a la institución.</i>	<i>Este retiro no es de carácter definitivo ni absoluto, el uniformado pasa a ser miembro de la reserva activa de esta institución. Es decir, existe la posibilidad de retornar nuevamente a la institución, por medio de la figura denominada reincorporación o por el llamamiento especial al servicio, atendiendo a las necesidades institucionales.</i>
<i>Es un importante medio con el que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de la misión y la función asignada a cada una de ellas, pues es acorde con la naturaleza especial de la labor que debe desempeñar el funcionario.</i>	<i>Es un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para permitir el ascenso y promoción de otros.</i>
<i>Se caracteriza por conllevar la potestad legal discrecional, cuando las condiciones particulares de cada caso confluyan en la vulneración de los principios éticos y morales así como la pérdida de la confianza en el personal uniformado.</i>	<i>Es una forma normal de culminación de la carrera profesional como uniformado de la institución y permite la renovación generacional de la estructura y jerarquía.</i>
<i>El retiro por esta causal, por sí solo no constituye una sanción, del propósito y fin que persigue puede inferirse que su aplicación es el mecanismo para garantizar la prestación de un buen servicio institucional y su continuo mejoramiento.</i>	<i>No se puede asemejar a formas de retiro con efectos sancionatorios u orientados al mejoramiento del servicio, como lo son la destitución o el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, pues esta es una forma de terminación de la carrera.</i>
<i>El único requisito de esta causal es el concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva (asesora para el caso de Oficiales y de clasificación para el resto del personal).</i> <i>Para el caso de las Fuerzas Militares los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, 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.</i>	<i>Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro.</i> <i>Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones</i>

⁴ Cita interna de la sentencia SU 091 del 25 de febrero de 2016. “Decretos 1212 y 1213 de 1990, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y 1157 de 2014”.

<i>Dichos conceptos deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, configurando con ello la motivación del acto administrativo de retiro, el cual a su vez tiene que cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la institución que es el mejoramiento del servicio.</i>	<i>adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público. 5”</i>
--	--

En la misma providencia la Corte Constitucional, concluyó del cuadro transcrito que las dos figuras difieren sustancialmente en su contenido, requisitos, efectos o consecuencias, pero que son similares en cuanto a la intención de retirar del servicio activo de la Fuerza Pública a quienes cumplan unos requisitos específicos, como en el caso del retiro por llamamiento, o se encuentren inmersos en circunstancias especiales por razones del servicio, como en el caso del retiro discrecional en las Fuerzas Militares o del retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional, que generen el ejercicio de la facultad “discrecional” prevista en la normatividad vigente⁶.

Por su parte, el Consejo de Estado, ha sostenido en su jurisprudencia similares conclusiones, al efecto ha considerado que:

- i) El llamamiento a calificar servicios atiende a un concepto de evolución institucional que conduce necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, y a los desafíos a los que se enfrenta una institución. Es una causal de desvinculación de los miembros de la fuerza pública, que sirve como instrumento para remover al personal de las instituciones militares y de policía, siempre que cumplan los requisitos para acceder a la asignación de retiro⁷. Por tanto, constituye un instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.⁸
- ii) El retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses⁹.
- iii) Por regla general, el ordenamiento jurídico no impone la obligación de motivar el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, ya que se presume expedido con la finalidad de modificar la planta de personal de la Institución en aras de efectivizar sus funciones¹⁰.
- iv) El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional que se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre¹¹.

1. Estado de la cuestión

⁵ Cita interna de la Sentencia SU 091 del 25 de febrero de 2016. “Cuadro extraído del oficio OPTB-708115 del nueve (09) de septiembre de dos mil quince (2015), enviado por la Policía Nacional”.
⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU 091 de 2016.
⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 7 de abril de 2016, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00387-00 (ac).
⁸ Sobre el particular el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11).
⁹ *Ibidem*.
¹⁰ *Ibidem*.
¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección “A”, sentencia de 30 de octubre de 2014, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01. v.et Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11).

En conclusión, el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta la obligatoriedad de su motivación¹² pero entraña el cumplimiento de algunos requisitos por parte del militar para acceder a la asignación de retiro, acompañado de la recomendación emitida por la Junta de Evaluación respectiva, que permite a las Fuerzas Militares un relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional sin que ello implique una sanción, pues el retiro dado en esta forma no es de carácter definitivo.

Caso concreto:

Del cargo de infracción a las normas en que debería fundarse: De lo anotado se colige que, de acuerdo con las normas citadas que además sustentan el presente cargo, los requisitos formales para retirar del servicio al actor se encuentran cumplidos en el *sub lite*, sin que se exijan requerimientos adicionales como los señalados por el actor al momento de sustentar el cargo, pues está probado que a la fecha de retiro del servicio el actor cumplía con más de 15 años para tener derecho a la asignación de retiro (Fl. 32 PDF “01ExpedienteDigital”), existe la Resolución 1780 del 2 de noviembre de 2017, suscrita por el Ministro de Defensa Nacional y el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Armadas, contenido en el Acta No. 08 del 27 de julio de 2017 mediante la cual se recomendó el retiro del aquí demandante (Fl. 25-27 PDF “01ExpedienteDigital”).

Ahora bien, el demandante alegó como fundamento de la presunta ilegalidad del acto demandado que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, para pronunciarse debió tener en cuenta las listas de clasificación del demandante conforme lo establecido en el artículo 53 del Decreto 1799 de 2000 y el cuerpo colegiado debía igualmente proferir el acto preparatorio (concepto previo) para que el nominador proferiera el acto administrativo demandado, configurándose en esta forma violación flagrante al debido proceso que genera trámite irregular del acto administrativo. Al respecto se allegó como prueba Certificado expedido por el TC Ernesto Javier Romero Peña, de la Junta Clasificadora del Ejército en el que manifiesta que *“la Junta Clasificadora no es competente para la realización de la Lista de Clasificación para el llamamiento a calificar servicios de oficiales y/o suboficiales del Ejército”* (PDF “13RespuestaRequerimiento”).

Considera el Despacho que el anterior argumento expuesto en la demanda, tienen relación directa con las **calidades del demandante** en la prestación de sus servicios, para lo cual este Despacho solamente se remitirá a lo consignado en precedencia y que fue considerado por la Corte Constitucional en la SU 091 de 2016 en la cual se expuso que la aplicación del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro:

*“Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público”*¹³.

Al respecto, aun cuando el Acta mencionada no es pasible de control de legalidad, no sobra precisar que para la aplicación de la facultad discrecional de retiro en estudio, el actor cumplió con el tiempo para acceder a la asignación de retiro y la Junta de Evaluación emitió la respectiva recomendación contenida en el Acta 08 del 27 de julio de 2017, sin que existan requisitos adicionales que deban ser objeto de estudio por esta instancia.

¹² A juicio de la Corte Constitucional al exigir motivación expresa a estos actos de retiro se desnaturaliza la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, así como la facultad discrecional de estos organismos de ascender a sus miembros atendiendo los particulares y específicos principios que rigen esta carrera administrativa especial. Cfr. Sentencia SU 091 de 2016.

¹³ *Ibidem*.

Estas razones, adicionalmente conducen a que el cargo de **“infracción a las normas en que debería fundarse”** invocado no prospere.

Desviación de poder y falsa motivación. Del acto acusado y de la facultad discrecional: El apoderado de la parte demandante señaló que el accionante fue retirado del servicio a través del uso indebido de la figura de llamamiento a calificar servicios, pues su motivación real obedeció a la existencia de un proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, por hechos ocurridos presuntamente cuando el accionante fungió como Comandante del Batallón de Policía Militar No. 15, en el que se le acusó de actos de corrupción, sin que se llevara a cabo el debido proceso.

Sobre este tema, como ya se enunció, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que el llamamiento a calificar servicios, si bien es una causal de retiro del servicio activo *“(…) no comporta una sanción, despido ni exclusión infamante o denigrante; por el contrario las normas que prevén tal instrumento consagran en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales (…).”*¹⁴

Así, el llamamiento a calificar servicios constituye una garantía para el funcionario público, pues es desvinculado, en este caso, del Ejército Nacional, para disfrutar su asignación de retiro así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación¹⁵.

Ahora bien, en el evento que se estime que el llamamiento a calificar servicios se erige en una sanción, el interesado es quien tiene la carga de la prueba de demostrar que su desvinculación no obedeció al relevo de los mandos y a que cumplió el tiempo de servicios, sino a otras condiciones particulares que desconocen la finalidad de dicha figura.

Para resolver, basta citar un aparte de la Sentencia de Unificación 217 de 2016, en la que la Corte Constitucional, se refirió al llamamiento a calificar servicios, *usado como herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos*, dejando en cabeza del demandante la carga probatoria, en los siguientes términos:

“19. No obstante lo anterior, el precedente fijado por la Corporación no desconoce que los actos de llamamiento están sujetos a un eventual control judicial. De esta manera, la Corte manifestó que los jueces administrativos en estos casos, no solo deben verificar que se cumplan con los requisitos de tiempo y recomendación de la junta, que deben quedar expresamente consignados en la resolución de retiro, sino también deben evitar que el instrumento sea utilizado como una herramienta de persecución por razones de diseminación o abuso de poder (como quiera que se busca evitar que la misma sea utilizada para desconocer los derechos fundamentales de los oficiales). Así, la sentencia de unificación que constituye un precedente vinculante para efectos de la presente providencia, señaló que:

*“En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder (…). **Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 7 de noviembre de 2011, proceso con radicado 68001-23-31-000-2004-000753-01 (0779-11).

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 217 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten” (resaltado fuera del texto)¹⁶

Bajo el anterior parámetro, manifiesta el actor que el acto demandado nació a la vida jurídica con un fin totalmente distinto e incompatible con las normas de carrera militar, toda vez que el sustento legal no fue el mejoramiento del servicio público o la satisfacción de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, sino que se buscó satisfacer intereses particulares que se originaron por la solicitud del actor de iniciar investigación disciplinaria en su contra para demostrar su inocencia en los hechos de corrupción de los que fue acusado.

Se afirma en la demanda que en el proceso de retiro del actor no se tuvo en cuenta sus folios de vida, ni su trayectoria militar sino únicamente la vinculación al proceso disciplinario, en donde no se ha desvirtuado su presunción de inocencia, sino que se prejudgó y condenó ordenando el retiro del servicio activo a través de la figura referida como mecanismo para sancionar hipotéticamente al oficial por el proceso disciplinario.

A respecto, en audiencia de pruebas celebrada el día 11 de septiembre de 2020, **el Coronel Wber Orlando Pulido Parada, identificado con la cc 79.600.193, rindió interrogatorio** de parte manifestando, que el motivo real de la separación de su cargo se disfracó como un llamamiento a calificar servicios, pues realmente se dio por una solicitud de investigación formulada por el mismo actor en su contra a raíz de unas acusaciones efectuadas por el General Mejía, a través de un programa radial. Que ante el silencio sobre la solicitud de investigación formulada, efectuó un segundo oficio dirigido a la Procuraduría Delegada de las Fuerzas Militares, para que se iniciara la investigación, sin embargo indica que nunca se inició investigación en su contra.

Sobre el programa radial, especificó que el General Mejía, como comandante de Ejército, entre enero y marzo del 2017, realizando un informe correspondiente al año 2016, manifestó que había sido informado sobre unas anomalías administrativas en el Comando del Batallón de Policía Militar 15 comandado por el accionante durante todo el 2016, específicamente sobre malos manejos de dineros de alimentación de soldados, pues fue acusado de haber efectuado regalos y fiestas al término de su comandancia para la plana mayor. Refirió que durante su comandancia no se generó ningún hecho que pudiera generar alguna anomalía administrativa y específico que la Unidad Centralizadora, que es el Batallón de servicios No. 13, es la encargada de la contratación, a través de una agencia logística, siendo esta la que dispone de los dineros para el pago de la alimentación ante la agencia logística.

Expresó que la figura de llamamiento a calificar servicios ha sido utilizada por la institución para sancionar y atemorizar a los miembros del Ejército Nacional, pues conoce otros oficiales que corrieron el mismo destino tal y como le ocurrió al Ejecutivo Segundo que fue llamado antes del llamamiento a curso de ascenso y al Jefe de Personal, que fue llamado a curso pero no fue tenido en cuenta.

Refiere que solamente habían transcurrido 6 meses desde su ascenso a Coronel cuando fue llamado a calificar servicios y 11 meses cuando fue retirado de la institución, pese a sus calificaciones superiores de lista 1, 2 y 3. Afirmó que no es normal que se le llame a calificar servicios en el primer año como Coronel, pues la junta calificadora no tiene tiempo para estudiar sus cualidades.

Que cuando fue ascendido a Coronel, se integró al Comando de transformación del Ejército, donde solamente 2 veces tuvo trato directo con el General Mejía, para la presentación de proyectos de modernización y para la presentación de una proyección de la transformación del Ejército 2020-2030, pues todo se tramitaba a través del General Robinsón con quien nunca tuvo inconvenientes. Que en cumplimiento del conducto regular que rige la institución solicitó hablar con el General Mejía, para aclarar las situaciones de las que se le acusaba, sin embargo, nunca fue escuchado y además tenía órdenes claras de no hablar directamente con el General Mejía.

¹⁶ SU 091 de 2015

Manifiesta que el General Robinsón, lo evalúa en el mes de octubre de 2017, en lista 3 que es la calidad exigida y que pasó de lista 2 a lista 3 seguramente por los eventos suscitados. Que en varias ocasiones tuvo acercamientos de diferentes oficiales que le insinuaban que se retirara de la institución. Refiere que nunca fue notificado de la lista clasificadora que debe efectuar la junta clasificadora para sugerir su retiro.

Refiere que cuando ascendieron al grado de coronel, aproximadamente ascendieron 80 personas y a general llegan aproximadamente 12 o 13 personas. Que para llegar al grado de General, no es necesario clasificar en lista 1, pues se tienen en cuenta también otros factores. Que al ser retirado de manera irregular por la facultad de llamamiento a calificar servicios se vio afectado negativamente en su vida laboral.

Por otro lado, en la audiencia de pruebas celebrada el día 11 de septiembre de 2020, se recepcionó el **testimonio del Mayor Felipe Andrés Ramírez Gómez**, identificado con la c.c. 80.036.106, que manifestó que el Coronel Wber Orlando Pulido Parada, fue su comandante en algunos periodos, cuando comandaba la PM 15 para el año 2016. Afirma que a raíz de ciertas quejas y denuncias acaecidas en el año 2017, se iniciaron ciertas investigaciones que condujeron al retiro del Coronel Pulido, el Coronel Fletcher Medina y del Mayor Vergara. Que se enteró de la situación porque hizo parte del Batallón No. 15 desde el año 2015 al 2018.

Que a raíz de unas quejas presentadas por el Mayor Jhon Alexander Pérez Cardona, que para esa época era el segundo Comandante del Batallón de Policía No. 15 entre enero de 2016 y diciembre de 2017, ante la Procuraduría, la Fiscalía y el Comando de la Brigada, se retiró al Coronel Wber de la fuerza. Que las quejas hicieron referencia a malos manejos administrativos y de los recursos del Batallón No. 15.

Que en diciembre de 2016, el demandante le entrega el mando del Batallón Coronel Fletcher y el Mayor Vergara, le entrega al Mayor Pérez, por intermedio suyo, pues quedó encargado para hacer la entrega de la parte administrativa entre el Mayor Vergara y el Mayor Pérez. Refiere que por un problema de mando entre el Mayor Fletcher y el Mayor Pérez, el último los denunció a todos por los supuestos malos manejos administrativos acaecidos en el año 2016. Refiere que el Comandante, General Mejía, decidió el retiro del actor, al no llamarlo a curso de ascenso, una vez tuvo conocimiento de la queja interpuesta por el Mayor Pérez Cardona.

También se recepcionó el **testimonio del Sargento Néstor Ariel Marín Santa**, cc. 18.496.699, que manifestó que para el año 2016-2017, tuvo una relación laboral con el accionante en el Batallón de Policía Militar No. 15, cuando se desempeñaba como Asesor de Comando.

Refiere que una vez entregado el comando del Batallón al Coronel Fletcher, este le comunica que el Sargento Segundo Arenas, le presentó a él un balance falso de la partida de alimentación que al compararla con el balance real presentaba un déficit de 30 millones de pesos aproximadamente, razón por la que se inicia la investigación. Que se enteró de lo anterior porque dentro de sus funciones se encontraban las de velar por el bienestar y la disciplina del personal. Que nunca escuchó rumores o quejas sobre el accionante respecto a actos de corrupción y que contrario a ello siempre evidenció en él un excelente comportamiento.

Por otro lado, al expediente se arrió extracto de la hoja de vida del accionante (Fl.32-45 PDF "01ExpedienteDigital") así como los formularios de calificación del Coronel Pulido correspondientes a los años 2014-2015 (Fl.48-69 PDF "01ExpedienteDigital"). Formulario de calificación para los lapsos evaluables 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016 y 2017 (Carpeta "06RespuestaPruebas). Constancia expedida por la Dirección de Personal del Ejército, donde se evidencia un tiempo de servicios de 25 años y 11 meses por parte del actor. (Fl. 94 PDF "01ExpedienteDigital"). De las mismas se evidencia las excelentes calidades militares del actor pues clasificó en listas 1 y 2 para el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016.

Se allegó solicitud de apertura de investigación dirigida por el accionante al Mayor General Jairo Salguero Casas de la Inspección General del Ejército Nacional el día 31 de mayo de 2017, por los hechos expuestos en los testimonios recepcionados (Fl. 70 PDF “01ExpedienteDigital”) y el Oficio radicado el 12 de julio de 2017, por medio del cual el accionante solicita al Brigadier General Gerardo Melo Barrera, se dar trámite a la solicitud de apertura de investigación radicada el 31 de mayo de 2017 (Fl. 71 PDF “01ExpedienteDigital”). Seguido a este se aportó Notificación de auto de apertura de indagación preliminar expedida por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares a nombre del actor (Fl. 72-73 PDF “01ExpedienteDigital”).

Alegó el actor que su retiro del servicio se dio solo 11 meses después de haber sido ascendido al grado de Coronel, situación anormal en el desarrollo de la carrera militar, pues el hecho de haber ascendido al grado, significa que fue evaluado y aprobado para el curso de ascenso y como consecuencia cumple las calidades requeridas para hacer parte de la fuerza. Adicionalmente manifiesta que el ciclo normal de llamamiento a calificar servicios debe darse en caso de no ser recomendado para ascenso, lo que no fue su caso.

Sobre este reproche el Despacho encuentra, que en primer lugar, no está probado que el retiro haya obedecido a la apertura de la investigación disciplinaria, no se probó su conexidad con certeza. En efecto, no hay en el expediente ninguna prueba que dé cuenta de ello. Por el contrario, en el acto demandado se hizo un recuento de los requisitos legales y jurisprudenciales para que se configurara esta causal, ante lo cual no se encuentra ningún reproche, pues se reitera, el demandante tenía el tiempo suficiente para acceder a la asignación de retiro y la decisión del Ministro de Defensa Nacional tuvo el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Armadas,. Este cargo no fue más allá de ser una mera afirmación carente de sustento, pues no se logró evidenciar con claridad que la desvinculación del actor obedeciera a la supuesta existencia de una investigación disciplinaria en su contra y que la decisión de retiro se hubiese adoptado como una represalia en su contra, téngase en cuenta que la motivación del acto administrativo demandado no depende de los resultados de la actuación disciplinaria, pues cada asunto debe ser analizado bajo una órbita distinta respecto a la situación fáctica y jurídica del actor. Además, al Despacho no se arrió prueba que diera a conocer lo acontecido con posterioridad al auto de apertura de indagación preliminar, es decir, ni siquiera se sabe si la Procuraduría General de la Nación, encontró méritos suficientes para la apertura formalmente la investigación.

Precisa el Despacho que aunque la manifestación no resulta clara, si es evidente que la desviación de poder en la jurisprudencia nacional ha sido considerada como el vicio que se presenta cuando la administración se aparta de la finalidad prevista, al menos implícitamente, en la regla de derecho y en tratándose de actos discrecionales la administración cuenta con un amplio margen de decisión, pues el ordenamiento jurídico le brinda un catálogo de opciones de libre apreciación por parte del aplicador de la norma, pero en todo caso, con límite en los derechos fundamentales y el interés general del servicio público.

En los eventos en los que se invoca la desviación de poder es fundamental la carga de la prueba que radica en el demandante, quien al alegar la existencia del cargo tendrá que aportar las pruebas que soporten sus afirmaciones para lograr el convencimiento del juzgador y comprobar que el acto administrativo no cumplió con la finalidad de su expedición o fue proferido con una diferente. Al respecto sostuvo la Corte Constitucional:

“[Q]uien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten”¹⁷.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-091-16.

En el presente caso, lo que se pretende corroborar es la conexidad existente entre los hechos antes citados y los móviles de la expedición del acto acusado.

Debe señalarse, además, que por tratarse de una presunción de legalidad, que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 166 y 167 del Código General del Proceso, aplicables al asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, por regla general, incumbe a las partes probar el supuesto fáctico normativo del cual se persigue un efecto jurídico deseado. Y atendiendo a que en el caso del llamamiento a calificar servicios por ser un acto recubierto de presunción de legalidad y con una motivación en el texto legal, le compete entonces a quien lo acusa acreditar la existencia de razones diferentes al buen servicio que a su juicio hayan determinado tal decisión de la administración.

De las pruebas documentales obrantes en el expediente, no se encuentra probado que la expedición del acto administrativo demandado hubiese obedecido a razones diferentes a las del mejoramiento del servicio, de tal suerte, que la falta de elementos probatorios para demostrar los supuestos intereses personales a los que obedeció el retiro del servicio activo del demandante nos remite a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, que indica que incumbe a las partes probar *“el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*, y que sólo las afirmaciones hechas por el demandante, no son prueba suficiente, ya que se hace necesario evidenciar los fines adversos alegados.

La jurisprudencia al desarrollar la noción de carga de la prueba, también ha tenido en cuenta las consecuencias jurídicas que de ella se desprenden; así por ejemplo, ha dicho: *“(…) «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» (…) quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi...”*¹⁸. Razones por las que se concluye que pese a que corresponde al actor acreditar con suficiencia y certeza, que el acto de llamamiento a calificar servicios es contrario a derecho por encubrir motivos diversos al buen servicio, a fin de conseguir el amparo; en el presente caso el demandante no lo hizo.

De lo anterior, observa el Despacho que no se pudo comprobar que el retiro del servicio obedeciera a los hechos relacionados y que sustentan los cargos propuestos, pues las pruebas documentales obrantes en el plenario, no dan cuenta de ello.

Finalmente es necesario argumentar, en cuanto a las manifestaciones que destacan las calificaciones, menciones honoríficas y estudios del demandante, que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁹, este tipo de razonamientos no son de recibo, por cuanto la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario.

El buen desempeño del actor en la fuerza, no genera un fuero de inamovilidad, como lo ha considerado el Alto Tribunal de lo Contencioso en un caso similar contenido en sentencia del 1º de marzo de 2012, así:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17720.

¹⁹ Ibídem.

“(…) Adicionalmente, las circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo, que según el actor debieron pesar su permanencia en la entidad, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, no generan por sí solas, fuero de estabilidad en el empleo (...)”²⁰

Por consiguiente, la idoneidad del actor en su trayectoria profesional como integrante de la Fuerzas Militares, no inhibe el ejercicio de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios.

En conclusión, en el *sub lite*, el actor no acreditó los fundamentos de sus pretensiones, lo que permite afirmar que al demandante no le asiste razón en lo pretendido con su demanda, pues no logró desvirtuar la presunción de legalidad propia del acto administrativo, por tanto, este continúa surtiendo sus efectos jurídicos y se considera expedido conforme a las disposiciones normativas. En consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

4. Conclusión: Los cargos de nulidad del acto administrativo por infracción a las normas en que debería fundarse, con falsa motivación y desviación de poder que sirvieron de fundamento para las pretensiones no se configuraron, por lo tanto, continúa vigente la presunción de legalidad que ampara la Resolución No. 1780 del 02 de noviembre de 2017 “*Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial Superior del Ejército Nacional*” (Fl.25-29 01ExpedienteDigital).

Conforme con la conclusión que se extrae de la citada SU 217 de 2016 se negarán las pretensiones de la demanda “en el entendido de que: (i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta”.

5. Costas: El Despacho, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta²¹.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda, de acuerdo con las consideraciones hechas en precedencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias a que hubiere lugar.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado N° 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11).

²¹ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, C.P. Jesús María Lemos. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(…) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b4c1eaca978dca590d2f9c98c3316e3f726c7d8fb3e5dff205c6636e5eb92a1

Documento generado en 30/03/2022 11:30:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>