



Doctor

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juez Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Sección Segunda

E. S. D.

ASUNTO: Contestación de la Demanda
PROCESO: 11001333501120220004300
DEMANDANTE: TC @ PAULO CÉSAR FERRER RODRÍGUEZ C.C. 79.651.643
DEMANDADOS: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DIÓGENES PULIDO GARCÍA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 4280143 de Toca Boyacá y T.P. N° 135996 del C.S.J, actuando en calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, según poder que adjunto, con el acostumbrado respeto, me permito **dar contestación a la demanda** de la referencia en los siguientes términos:

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – en la Sede del Grupo Contencioso Constitucional, en la ciudad de Bogotá D.C. ubicado en la Carrera 10 N° 26-71 Residencias Tequendama Torre Sur – Piso 7° Correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

2.- DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las relatadas por la defensa del extremo actor: (...)

3.1 Se declare la nulidad de la **Resolución No. 1832** del 23 de JUNIO de 2021, mediante el cual se decidió retirar del servicio activo del Ejército Nacional “**POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**” en forma temporal con pase a la reserva, al señor Teniente Coronel @ **Ferrer Rodríguez Paulo Cesar** Decreto 616 del 01 de mayo de 2020, a través del cual se retiró a mi poderdante del servicio activo del Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva por el “Llamamiento a Calificar Servicios”.

3.2 Que, como consecuencia de la sentencia que ponga fin al proceso e igualmente a título de restablecimiento del derecho derechos de mi Representado, que éstos hayan vulnerado; se ordene el



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

inmediato **REINTEGRO** al servicio activo de las Fuerzas Militares al Teniente Coronel ® **Ferrer Rodríguez Paulo Cesar**, con el mismo grado que ostenten sus compañeros de curso al momento del reintegro y en la misma antigüedad dentro del Escalafón de Oficiales en servicio activo del **EJÉRCITO NACIONAL**, que le correspondería si no hubiera sido retirado, habida cuenta de la declaratoria a que se refiere la petición precedente. (...)

3.- OPOSICION A LAS PRETENSIONES

Con el acostumbrado respeto manifiesto al Honorable Señor Juez que por **tratarse de un tema de puro derecho, el cual de vieja data ya ha venido sido decantado tanto en primera como en segunda instancia por esta jurisdicción**, ME OPONGO a todas y cada una de las pretensiones del líbello demandatorio con base en los argumentos de derecho que más adelante se exponen.

El acto administrativo atacado contenido en: **la Resolución 1832 del 23 de junio de 2021**, en vía judicial y administrativa gozan de la total PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD tal y como lo consagra el Artículo 66 del C.C.A. al precisar que se respetaron y cumplieron con todos y cada uno de los elementos que deben tenerse en cuenta, como lo son: **1. COMPETENCIA** del funcionario que expidió el acto administrativo, **2. La OPORTUNIDAD** respecto del momento para ser emitido, y, **3. La MOTIVACIÓN SUFICIENTE** ciñéndose al marco legal que ampara su expedición y todo esto dentro de la DEBIDA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y APRECIACIÓN RAZONABLE determinada en la normatividad señalada, la cual ha sido aplicada por mi defendida con estricto apego a la normatividad vigente y al caso que nos ocupa, **no evidenciándose ningún desvío de poder ó vía de hecho que así lo evidencien**; razón por la cual los argumentos del extremo actor para invocar su nulidad se deberán probar en desarrollo de la presente litis.

Todo lo anterior Honorable Señor Juez, **sin perjuicio de revisar si en el presente medio ha operado la caducidad del mismo en los términos de lo establecido por el Literal D) del artículo 164 la Ley 1437 de 2011; como quiera de las pruebas obrantes y a las que finalmente esta defensa pudo acceder, no se evidencia la NOTIFICACIÓN del actor del acto administrativo que ahora pretende se nulite, que de llegar a operar dicho fenómeno jurídico solicito con el acostumbrado respeto a la Judicatura SE DECLARE.**

Valga aclarar que **el abundante material probatorio allegado con el escrito de traslado de la demanda a esta defensa; EN SU MAYORÍA ES ILEGIBLE**, razón por la cual es imposible hacer un pronunciamiento al respecto; ateniéndome a lo que se pruebe en desarrollo de la presente litis.

4.- DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los relatados por la defensa del extremo actor: (...)

4.1.- El Demandante, Teniente Coronel ® **Ferrer Rodríguez Paulo Cesar**, oficial del Ejército Nacional en uso de buen retiro, ingresó a esa Institución el 14 -12 del año 2000 y fue retirado por llamamiento a calificar servicios con fecha 25-06-2021, prestando sus servicios por más de 20 años a la Fuerza, con sobresaliente desempeño.

Para esta defensa Señor Juez, y con base en los elementos de prueba aportados a esta defensa con el escrito de traslado, **se da por aceptada** la vinculación del señor PAULO CÉSAR FERRER RODRÍGUEZ, como oficial del Ejército Nacional de Colombia, y según lo relata su apoderado en el **Hecho 4.1** del escrito de la demanda.



Con respecto a los demás **HECHOS DE LA DEMANDA (50)**, en el sentir de esta defensa **y como quiera que no son constitutivos de controversia; sino que** se tratan más bien de una serie de relatos y juicios de valor con apreciaciones subjetivas y como ya se acotó; **por tratarse de un asunto de puro derecho**; los mismos se deberán probar en desarrollo de la presente litis.

5.- FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

5.1.- CASO CONCRETO

El señor PAULO CESAR FERRER RODRIGUEZ, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional con base en la facultad discrecional del **LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS JUNTO CON 3 OFICIALES MÁS**; en forma temporal con pase a la reserva, por **LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**, mediante la **Resolución N° 1832 de fecha 23 de junio de 2021** (folio 02/1523 del C.O.), dicho acto administrativo se emitió por mi defendida en el ejercicio de la facultad legal que le confieren los **artículos 99, 100 literal a) numeral 3° (modificado por el artículo 5° de la Ley 1792 de 2016) y 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006)**, del Decreto Ley 1790 de 2000, **previo el correspondiente concepto favorable la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.**

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el demandante pretende la nulidad de dicho acto administrativo antes citado, aduciendo que tal acto administrativo emitido por mi defendida infringió preceptos legales como el Decreto 1799 de 2000, y la Resolución 1382 del 25 de septiembre de 2001, por las cuales se establece el proceso de Evaluación y Clasificación para el Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

5.2.- MARCO NORMATIVO

Constitución Política de Colombia, artículo 217.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia del 10 de febrero de 2011, actuando como consejera ponente la Doctora MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, dentro del Proceso N° 11001 03 15 000 2010 01239 00, cuyo demandante fue JOSE ALFONSO BAUTISTA PARRA y demandado el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER; precisó que en materia de **retiro por llamamiento a calificar servicios** en las Fuerzas Militares, el marco legal corresponde a lo reglado por los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000.

5.3.- PRESUPUESTOS FÁCTICOS

El señor PAULO CESAR FERRER RODRIGUEZ, fue **llamado a calificar servicios**, toda vez, que el Ejército Nacional no cuenta con la disponibilidad de planta de oficiales en los grados de Coronel, para atender las necesidades del servicio, lo que necesariamente lleva al Ministro de Defensa Nacional, a efectuar el retiro del servicio activo de unos oficiales, así mismo, el actor cumplía con los parámetros establecidos y con los requisitos para ser beneficiario de la asignación de retiro al llevar más de 20 años en la Fuerza.

Previo a la emisión del acto administrativo demandado, esto es, la **Resolución N° 1832 de fecha 23 de junio de 2021**, el Ministerio de Defensa Nacional agotó todos los procedimientos legalmente establecidos para el efecto, los cuales, para el caso de oficiales y suboficiales, son los siguientes:

Tiempo de servicio para el llamamiento a calificar servicios. (15 0 18 años, según corresponda)

Tener derecho a asignación de retiro.

Concepto favorable de la Junta Asesora

Mi prohijada en sede administrativa, se dio respuesta a todas y cada una de las peticiones de información efectuadas por el demandante. Honorable Señor Juez, mi defendida no ha hecho más que dar cumplimiento lo dispuesto por el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000, modificado por la Ley 1104 de 2006, artículo 25; concordantes con el Decreto 4433 de 2004 artículo 14, tal como se encuentra suficientemente motivado en la Resolución N° 1832 de fecha 23 de junio de 2021 (Folio 02/1523 del C.O.).

6.- ESTRUCTURA PIRAMIDAL DE LAS FUERZAS MILITARES

La estructura PIRAMIDAL de la fuerzas militares tiene su fundamento en la necesidad de cumplir con la función que les es asignada dentro del Estado y las necesidades del servicio, lo que implica que no todos pueden llegar a ascender al grado más alto, premisa constitucionalmente acatada dentro del estamento militar y dentro de toda la administración pública.

No todos los miembros de las fuerzas armadas tienen calidades para ser General de la República, pese a que si las tengan para ser Coronel o simplemente Mayor; Circunstancia esta que es plenamente conocida por todos y cada uno de los miembros de las Fuerzas Armadas, desde que inician su carrera militar.

En el presente caso, es claro que el Gobierno Nacional tuvo en cuenta las necesidades del servicio y el escalonamiento que ES PIRAMIDAL, lo cual no obedeció a intereses particulares como quiere hacerlo ver el demandante.

Si en las Fuerzas Militares se tuviera que apelar a no poder retirar a nadie del servicio activo, se tendría que estas instituciones no podrían cumplir con las jerarquías que las caracterizan; éste tránsito a una pirámide jerárquica de por sí conlleva, de manera implícita, que los miembros de las mismas se deben retirar en la medida en que se acercan a la cúspide.

Al respecto la Corte Constitucional, mediante sentencia C-072 de 1996, precisó:
“(…)

El llamamiento a calificar servicios es un valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica, en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros (...)

Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que le es propio.
“(…)”

6.1.- DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIO



El Decreto 1790 del 2000, al respecto establece lo siguiente:

Artículo 99. RETIRO.- Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los Oficiales y Suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los Oficiales en los grados de Oficiales Generales y de Insignia, Coronel o Capitán de Navío se hará por Decreto del Gobierno; (...)

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 de Insignia.

Artículo 100 CAUSALES DE 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.

Artículo 103 RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.- Los Oficiales y los Suboficiales de las fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años o más de servicio, salvo lo dispuesto en el artículo 117 de este Decreto. (Modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006).

El Decreto 4433 de 2004 en su artículo 14, determina que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada del citado decreto que sean retirados con 18 o más años de servicio por llamamiento a calificar servicios, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que la Caja de Retiro les pague una asignación de retiro.

El retiro por Llamamiento a Calificar servicios, implica una *Facultad Discrecional* que si bien conduce al cese de las funciones del Oficial o Suboficial en servicio activo que es llamado a cesar sus actividades, éste hecho no constituye ni sanción, ni castigo, ni despido, ni exclusión deshonorosa, sino es una figura que se convierte en un valioso instrumento de la Administración Pública para relevar jerárquicamente a sus miembros, en el evento de requerirse.

El acto administrativo con el que se decidió retirar el servicio activo al demandante, se generó por parte de la Administración con el lleno de los requisitos, situación que además hace que el acto administrativo sea perfectamente legítimo y esté desprovisto de características que lo pudieran viciar.

Al respecto, la Sentencia N° C-072/96, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ, precisó lo siguiente:

(...) La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o deshonorosa, (...) Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio.

Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios.

Así, declarar la inexequibilidad total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores, al paso que si se optara por la declaración de inexequibilidad de la condición introducida por la norma acusada a la facultad de la institución nominadora -la exigencia de que hayan transcurrido quince años de servicio-



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

se plasmaría una discrecionalidad absoluta que acabaría con el derecho del oficial o suboficial a una estabilidad mínima en el desempeño de su función y, por tanto, conduciría a la eliminación de una garantía, plasmada en favor de quienes integran el contingente humano de la Policía Nacional, que tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política.

En conclusión, los actos de naturaleza reglada o discrecional, constituyen el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico; por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal, sino legal y por ende cuando se aplica se presume de legalidad. (Subrayas fuera).

7.- AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER

La doctrina administrativa determina que para que se configure el denominado “Desvío o Desviación de poder” es menester que la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, no importa en cabeza de quién esté, tenga la intención de tomar una decisión, que se adopta persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

Este tipo de fines diferentes han sido igualmente considerados por la doctrina y jurisprudencias administrativas como aquellos que atañen a propósitos económicos, partidistas o ideológicos que en nada se presentan en el caso que hoy se rebate.

Determinar las motivaciones internas de quien profiere un acto administrativo que quizás vulnera intereses particulares señalando, además, causales que no existen, contraría todo precepto legal y es un desconocimiento grosero de la normatividad existente.

En el caso sub examine se tiene que el Gobierno Nacional determina libremente a qué Oficiales decide llamar a calificar servicios, o a hacer cursos, o a salir al exterior, o al acto del servicio que estime conveniente para los intereses institucionales decisiones que en ningún momento obedecen a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o algo similar; es diferente cumplir la Ley que querer que la misma Ley nos favorezca por simple capricho.

Esta determinación se fundamenta en una normatividad vigente sumamente clara que se sigue de manera puntual.

Sobre el tema el tratadista JAIME VIDAL PERDOMO en su libro de Derecho Administrativo ha expresado lo siguiente:

(...) Los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés general. Cuando quiera que obren buscando un fin distinto de este, están desviando el poder que se les confió y sus actos son anulables.

Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la Ley con un fin distinto al que la Ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la Ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto.(...)

Tal y como se ha manifestado claramente al demandante en sede administrativa, su retiro por llamamiento a calificar servicios, está establecido como una de las causales de retiro establecidas en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000.

En el caso bajo análisis no se dan los presupuestos para que se configure la desviación de poder señalada por el demandante, ya que la ésta se configura a través de aquellos elementos directos e indirectos que demuestren el interés particular y malintencionado que motivó al funcionario a expedir el acto administrativo cuestionado.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que en los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo ésta se presume ejercida en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o

distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos motivos que considera tuvo la administración para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de su prueba.

De conformidad con la Honorable Corte Constitucional (C-456/98)

“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la Ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio, en concepto de Eduardo García de Enterría, no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa.

Es de observar, que las técnicas de control de legalidad que aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido elaboradas bajo la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la administración, sea esta discrecional o reglada, si se repara que ésta se desarrolla mediante el ejercicio de privilegios o prerrogativas propios del sistema administrativo que implican que ella pueda acudir a la auto tutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

Las referidas técnicas, han estado dirigidas a controlar la regularidad formal del acto, esto es, a verificar que ha sido expedido por una autoridad competente y según las formas prescritas. Ello corresponde a dos aspectos sobre los cuales recae el control. La incompetencia y el vicio de forma. Pero igualmente aquéllas se han orientado a comprobar la regularidad material del acto, o sea la adecuación de su contenido o materia al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial e independientemente de las intenciones de quien lo produjo, o desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y si ésta se adecuó o no a la que el legislador tuvo en cuenta al asignar la respectiva competencia.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la Ley (violación de la Ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder). (...)”

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

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

Al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado:

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

Igualmente el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, ha manifestado al respecto que:

“De la desviación de poder:

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

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



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

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

8.- DE LAS RAZONES DEL SERVICIO

En relación con las “razones del servicio” la Corte Constitucional en Sentencia C-525 de 1995, al declarar la exequibilidad del artículo 11 del decreto 574 de 1995, dijo:

“... En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. ...”

Lo anterior ratifica lo expuesto por el Consejo de Estado en el sentido de que **la noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al fuero interno del nominador.**

De allí que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente, caso no se probó.

La noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al nominador. (Sentencia del Consejo de Estado, sala Plena Contencioso Administrativo, ExpedienteS-443. de fecha 01 de junio del 2004.)

9.- AUSENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN

El acto administrativo con el que se decidió retirar el servicio activo al demandante (Decreto 1068 del 20 de Junio de 2017), se generó por parte de la Administración con el lleno de los requisitos legales y constitucionales establecidos para el efecto, situación que además hace que el acto sea perfectamente legítimo y desprovisto de características que lo pudieran viciar.

El Decreto 1412 del 29 de junio de 2012, es su parte considerativa precisa lo siguiente:

“Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de 1991, la Ley determinará el régimen de carrera para las Fuerzas Militares, contenido en el Decreto Ley 1790 de 2000, en lo relacionado al personal de Oficiales y Suboficiales.

Que el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000 determina que el 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.

Qué acuerdo al segundo inciso del artículo 99 ibídem, los retiros de Oficiales deben someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Que la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sesión extraordinaria de fecha 28 de febrero de 2017, registrada en el Acta N° 002/17, sometió a consideración el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Coronel VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.445.258.

Que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es producto de una sanción disciplinaria, sino una facultad consagrada en el Decreto Ley 1790 de 2000, que obedece eminentemente a razones del servicio, con el fin de procurar garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado.

Que el concepto de buen servicio no se ciñe solo a las calidades laborales del servidor, sino que comporta circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde sopesar al Nominador.

Que resulta necesario precisar que para retirar del servicio activo al personal de Oficiales de la Armada Nacional, no exige la disposición legal que se realice un juzgamiento de la conducta del servidor público, pues lo que se persigue con el ejercicio discrecional, en el presente caso, es la buena prestación del servicio y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia y no la penalización de faltas.

Que las circunstancias de Idoneidad y buen desempeño durante la permanencia en la Institución, tratándose de decisiones discrecionales, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad de remoción que la Ley ha conferido a los Nominadores.

El señor PAULO CESAR FERRER RODRIGUEZ, contaba con más de **20 años** de servicio en el Ejército Nacional, teniendo derecho a la asignación de retiro conforme lo establecido en los artículos 100 modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006, y 103 modificado por el artículo 25 ibídem, del Decreto Ley 1790 de 2000, recomendado por unanimidad por la Junta Asesora el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, junto con (04) oficiales más.

Que es fundamental en el momento del estudio de la situación de cada militar, los cupos disponibles en la planta de personal, especialmente en lo que hace referencia a cada Cuerpo o Arma, puesto que la renovación del personal hace que de acuerdo con los parámetros que presenta el país, algunos deban salir para dar paso a las verdaderas necesidades que tenga la Institución en ese momento.

Que las anteriores disposiciones normativas, dan soporte jurídico para que la determinación de retiro por llamamiento a calificar servicios, sea entendida **en el sentido de ser una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la Institución**, y que tal y como lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1996, Magistrado Ponente JOSE GREGORIO HERNANDEZ GAUNDO, al señalar:

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

Según lo expuesto por la Corte Constitucional y con fundamento en la función que desempeña el Ejército Nacional, el llamamiento a calificar servicios se aplica **como mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados en la fuerza pública, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes.**

Que de igual forma, el Honorable Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-Consejero Ponente: Dr. AUER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ-Bogotá, D.C., mediante providencia del quince (15) de junio de dos mil cuatro (2004), Radicación:S-567, Actor; Henry Galindo Lugo, al dar respuesta al recurso extraordinario de súplica interpuesto por el accionante, estableció duramente al confirmar la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esa Corporación que **“el retiro por llamamiento a calificar servicios es una facultad discrecional del Gobierno Nacional, que no requiere motivación, no es indispensable que se expliquen los propósitos que llevan a la autoridad a tomar la decisión. Es la expresión de voluntad -nominador- que no requiere explicación de los móviles en que se inspira, se presume expedida en procura o beneficio de la Institución Policial y se ejerce después de quince (15) años de servicio. Igualmente, es una facultad independiente de la potestad disciplinaria”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo descrito se concluye, que si la Ley está exigiendo como requisito indispensable de precedencia para que pueda operar la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, el haber cumplido un tiempo mínimo de servicio, con el fin de garantizar el acceso a una asignación mensual de retiro, como reconocimiento a la labor



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

desempeñada y al servicio prestado, este mecanismo de terminación normal de la carrera militar procederá por la **sola prestación del servicio dentro del lapso preestablecido por la normatividad, requisito Único además para hacerse acreedor a la asignación de RETIRO.**

*De lo anterior se colige ciertamente, que la exigencia de haberse cumplido como mínimo dicho tiempo de servicio activo dentro de la Institución -circunstancia que de suyo no conlleva el retiro del servidor, antes que ir en contra del mismo, constituye una limitante a la libre disposición del superior y a favor de aquel, en la medida que y tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso de tiempo al servicio de la Institución, período que le asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, **equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a ansió de jubilación.***

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

La Institución Militar ha desplegado desde siempre una línea de integridad militar, que determina que los actos públicos y privados, para que sus hombres enmarquen su quehacer dentro de la integridad y transparencia, y tomando en consideración que el interés general prevalece sobre el particular, el militar debe ser integro en todas sus actuaciones, prevaleciendo la vida, la dignidad, la equidad, coherencia y la excelencia, el honor militar, el valor, la disciplina, honestidad, lealtad, el compromiso, la justicia, transparencia, solidaridad y seguridad, en todas sus actuaciones". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como se puede observar, las consideraciones plasmadas en el acto administrativo que se pretende anular, no solo son referencia normativas como lo afirma el demandante, sino una pormenorizada explicación de los aspectos tenidos en cuenta para adoptar la decisión plasmada en el resuelve de dicho acto administrativo.

PARA CONCLUIR

En virtud de lo expuesto en la presente contestación de demanda, solicito al Honorable Señor Juez de manera respetuosa SE DENIEGUEN las pretensiones de la misma, por considerar que en el caso de autos, mi defendida ha actuado conforme a derecho, que el acto administrativo es válido, eficaz y goza de la presunción de legalidad, **no aportándose ninguna prueba por parte del extremo actor** que evidencie que el mismo deba ser nulitado; por lo tanto, debe permanecer incólume.

10.- PRUEBAS

Manifestación previa

Sin perjuicio de la **carga probatoria** que impone el artículo 167 del C.P.A.C.A., al extremo que le incumbe **probar sus dichos y sus pretensiones; y como quiera que se trata de un asunto de puro derecho**, no allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba alguna de estos hechos en las dependencias de la entidad que represento (**Grupo Contencioso Constitucional MDN**); dada la naturaleza de la controversia jurídica que se debate.

En todo caso en uso de la normativa en cita, y conforme a lo dispuesto en el **auto admisorio de la demanda de fecha 30/06/2022**, en lo que a esta defensa compete (artículo 175 C.P.C.A.), Señor Juez, desde el **día lunes 12 de septiembre de 2022 Hora 11:06** envíe vía correo electrónico tanto a: **1.-** Al Comando de Personal Ejército, **2.-** A la Dirección de Personal Ejército, **3.-** A la Dirección de Prestaciones Sociales Ejército solicitando: el **Expediente Administrativo, Resoluciones con todos sus antecedentes de los actos que aquí se pretenden nulitar**, la Certificación de Tiempo de Servicios; así como toda la información que



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

podiere surgir de las anteriores **con miras a ejercer la defensa técnica de la Institución frente al proceso que se ha iniciado en su contra.** (C.C. A: Juzgado 11 Administrativo).

Solicito Señor Juez tener como tales las allegadas con el escrito de la demanda, y en todo caso las demás que el Despacho de manera oficiosa considere útiles conducentes y pertinentes decretar.

11.- ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.

12.- PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa al Honorable Señor Juez, se reconozca la personaría adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder conferido.

13.- NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Carrera 10 N° 26 – 71 Piso 7 Torre Sur, de las Residencias Tequendama - Centro Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

Del Honorable Señor Juez,

DIÓGENES PULIDO GARCÍA
C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá
T.P. 135996 del C.S. de la J.
Tel: 311-2883115

Anexo: Lo enunciado en (11) folios.