



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C. veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso No.: 1100113335028-2021-00239 00
Demandante: LUZ ANDREA DIAZ LLANOS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DEFENSA NACIONAL- FUERZA AEREA COLOMBIANA

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **Luz Andrea Díaz Llanos**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.492.011 de Bogotá, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra el **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones:¹

La parte demandante, por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

***Primera:** DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 0172 del 03 de febrero de 2021, signada por el señor Ministro de Defensa Nacional de la época, por la cual se causó él retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares – Fuerza Aérea Colombiana, por la causal de “llamamiento a calificar servicios” a la Mayor (R) **LUZ ANDREA DIAZ LLANOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.492.011 de Bogotá, por la vulneración de sus derechos tales como el debido proceso y la igualdad, al no permitirle continuar en la carrera militar y poder ser llamada a curso de ascenso al grado inmediatamente superior, esto es Teniente Coronel.*

***Segunda:** DISPONER como restablecimiento del derecho el reintegro de la Mayor (R) **LUZ ANDREA DIAZ LLANOS**, en condiciones iguales, o similares a la fecha que se causó su retiro por el llamamiento a calificar servicios, es decir el 05 de febrero de 2021. Lo anterior, sin solución de continuidad.*

***Tercera:** RECONOCER como tiempo de servicio desde el día 06 de febrero de 2021, hasta la fecha que se cause el reintegro de la Mayor (R) **LUZ ANDREA DIAZ LLANOS**, tiempo que deberá ser tenido en cuenta para efectos de ser llamado a curso, sin solución de continuidad, es decir sin la suspensión o ruptura de la relación laboral.*

***Cuarta:** ORDENAR a la Fuerza Aérea Colombiana, a enviar a la Mayor (R) **LUZ ANDREA DIAZ LLANOS**, a realizar curso de ascenso al grado inmediatamente superior (Teniente Coronel), en igualdad de sus compañeros de curso, o promoción. Todo lo anterior, se solicita sin solución de continuidad.*

¹ Folio 2 a 3 del documento expediente digital “Memorial subsanación de la demanda

Quinta: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea de Colombia, a pagar como reparación del daño antijurídico ocasionado, a la Mayor (R) LUZ ANDREA DIAZ LLANOS, o a quien represente sus derechos, los patrimoniales materiales actuales y futuros, que comprenden el 38% de Salario que deja de percibir producto del retiro por llamamiento a calificar servicios, actualizados al día de pago, de conformidad con lo previsto en el C.P.A.C.A., o la mayor suma que resulte probada en el proceso.

*Sexta: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea de Colombia, a pagar como reparación del daño antijurídico ocasionado, a la Mayor (R) LUZ ANDREA DIAZ LLANOS, o a quien represente sus derechos, los extra patrimoniales o inmateriales actuales y futuros, los cuales se estiman en una cuantía superior a la suma de **CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$181.852.600.00=MCTE)**, actualizados al día de pago, de conformidad con lo previsto en el C.P.A.C.A., o la mayor suma que resulte probada en el proceso.*

Séptima: CONDENAR a la parte demandada al pago de las agencias de derecho y costas procesales.

2. Hechos:²

La parte demandante indica que ingresó a la Fuerza Aérea Colombiana en enero de 2003 en el grado de Subteniente. Indica que posteriormente en diciembre de 2007 ascendió al grado de Teniente, al cumplir con los requisitos necesarios para ello. Agrega que en diciembre de 2011 alcanzó el grado de Capitán y para diciembre del 2016 el de Mayor.

Señala que el Comité de selección para los cursos de Estado Mayor, en reunión llevada a cabo el 19 de junio de 2020, recomendó al Comando de la Fuerza Aérea, no seleccionar para el curso de formación militar del grado superior a la Mayor (R) Luz Andrea Díaz Llanos.

Expone que el 5 de febrero de 2021 le fue notificada a la demandante la Resolución 0172 del 3 de febrero de 2021, mediante el cual el ministerio de Defensa Nacional determinó el retiro del servicio activo de la Mayor (R) Luz Andrea Díaz Llanos. Argumenta que no comprende el motivo de su retiro de servicio, el cual manifiesta fue producto de la recomendación del Comité de Selección; pues la demandante además de tener una hoja de vida ejemplar, cumplía con los requisitos mínimos para ascenso de oficiales, contemplados en la Ley 1790 de 2000.

Afirma que para la fecha de retiro del servicio de la demandante, tenía un tiempo de servicio de dieciocho (18) años, tres (03) meses y veinticinco (25) días; y se encontraba laborando en el Ministerio de Defensa Nacional.

3. Concepto de violación

Lal accionante indica que con el acto administrativo atacado se desconocieron los artículos 13 y 29 de la Constitución de 1991.

² Fols. 17 a 19.

Considera que la demandante reunía las condiciones para ascenso, según lo previsto en el artículo 53 del Decreto Ley 1790 de 2000, para ser llamada al curso de ascenso y así poder lograr el grado de Teniente Coronel.

Indica además que no fue notificada ni comunicada sobre el concepto emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, el cual es exigido por la norma. Añade que el Comando General de la Fuerza Aérea solo se basó en la recomendación del Comité de selección; el cual, según la parte actora, va en contravía del derecho a la igualdad y el debido proceso, y no se ajustan al perfil de la demandante ni a su carrera profesional.

Destaca que las decisiones discrecionales deben observar lo dispuesto por el Consejo de Estado - Sección segunda que, en sentencia del 3 de agosto de 2006, manifestó que a pesar de que no exigirse la motivación de los actos administrativos de carácter discrecional, ello no quiere decir que carezcan de motivos, pues el retiro debe estar inspirado en razones del buen servicio.

4. Trámite

Mediante auto del 11 de noviembre de 2021 se inadmitió la demanda; la parte actora presentó subsanación el 19 de noviembre de 2021.

Posteriormente se profirió auto admisorio el 10 de febrero del año en curso, ordenando notificar del presente proceso al demandado.

5. Contestación de la demanda

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Fuerza Aérea Colombiana se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que el acto administrativo atacado se encuentra ajustado a derecho, especialmente con los artículos 51 y 53 del Decreto 1790 de 2000.

Afirma además que la selección de ascenso de los miembros de las Fuerzas Militares es discrecional y obedece a las necesidades del servicio según se requiera en cada una de las fuerzas militares, y el satisfacer la totalidad de los requisitos para lograr el ascenso solo habilita al uniformado para ser candidato de dicha selección; esto según lo expuesto por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil en consulta con Radicado 2247 del 3 de julio de 2015.

Manifiesta además que la asignación de retiro de la demandante es acorde al Artículo 103 ibídem, pues se tuvo en cuenta que tenía las condiciones necesarias para acceder a la asignación de retiro, siendo este el único requisito que debe observarse al momento de adoptar una decisión como la que aquí se controvierte.

Destaca que la aplicación de la causal de retiro de llamamiento a calificar servicios, depende de que se acredite que el Uniformado lleve más de dieciocho (18) años en servicio activo, conforme a lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza Pública”*.

Argumenta que tal y como ha expuesto el Consejo de Estado, el llamamiento a calificar servicios es la figura que obedece al "*concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados*", y por sí sola no constituye una sanción, pues se otorga a los miembros retirados el reconocimiento y pago de una asignación mensual que les permite satisfacer sus necesidades.

Resalta además sobre este aspecto, lo manifestado por la Corte Constitucional que en Sentencia C-72 de 1992 señaló que el llamamiento a calificar servicios, es una de las maneras corrientes de terminar la carrera oficial, y es la facultad discrecional que permite a las autoridades disponer de poderes para sustituir al personal superior conforme a las necesidades y conveniencias de la fuerza pública.

6. Alegatos de conclusión

Mediante Auto del 14 de julio de 2022 se fijó el litigio, y se corrió traslado a las partes por un término de diez (10) días para que aportaran sus alegaciones finales.

6.1. Parte Demandante

La parte demandante reitera lo manifestado en la demanda y además indica que existe un abuso del poder en la expedición del Acta No. 002 del 19 de junio de 2020, por parte del Comité de selección para los cursos de Estado Mayor, pues según lo argumentado, el acta señalada no fue producto de una apreciación objetiva pues no se analizó la existencia de antecedente disciplinarios, penales o administrativos, de los candidatos, en donde para el presente caso la demandante tiene una hoja de vida ejemplar y cumplía con los requisitos para ser llamada a curso; a pesar de ello no fue recomendada para el ascenso.

6.2. Parte demandada

La entidad demandada reitera la defensa manifestada en la contestación de la demanda, sin que se haya manifestado un argumento nuevo que deba ser mencionado.

El Ministerio Público guardó silencio dentro de la oportunidad legal.

II. CONSIDERACIONES

1-. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar (i) si la Resolución No. 0172 del 03 de febrero de 2021, por medio de la cual se retira a la demandante por llamamiento a calificar servicios es nula y de ser procedente tal solicitud, (ii) si debe ordenarse el reintegro del demandante al Ejército Nacional, conservando su grado, antigüedad y reconociendo los salarios y demás emolumentos que dejó de devengar con ocasión a su retiro, (iii) si la entidad demandada debe llamar a la demandante a realizar curso de ascenso al grado superior y (iv) si procede la condena en contra de la parte pasiva a pagar el daño antijurídico alegado.

2.- Marco Normativo

2.1. Régimen de Personal de los Oficiales de las Fuerzas Militares

Las Fuerzas Militares y de Policía desde siempre han sido objeto de regulación especial, en razón a la función de seguridad que le prestan al Estado y por lo general el Gobierno Nacional, ha estado facultado directamente para regular diversos aspectos que interesan a los integrantes de las mismas, aunque la determinación del régimen de ingreso, ascensos, salarios y demás, ha estado en cabeza del Congreso de la República, que por medio de una Ley de Facultades Extraordinarias puede autorizar al Presidente de la República que reglamente la materia. (150 num. 10 y 19 lit. e) de la Const. de 1991).

Particularmente el artículo 216 de la Constitución de 1991, en el artículo 217 inciso 3º indica que mediante Ley se regulará lo pertinente al régimen de carrera, prestacional y disciplinario de las Fuerzas Militares.

Se destaca que cuando entró en vigencia la mencionada Constitución, en materia de ingreso, ascensos, carrera, prestaciones sociales y demás aspectos atinentes al personal militar, se encontraba vigente el Decreto 1211 de 1990. Posteriormente, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1790 de 2000, que derogó parcialmente el anterior, manteniéndolo vigente en lo que se refiere al tema salarial, prestacional y pensional, siendo este último aspecto modificado por el Decreto 4433 de 2004.

De otra parte, debe indicarse que la permanencia de un uniformado dentro de la carrera militar depende esencialmente del desempeño que reporte el Oficial en cumplimiento de las funciones y cargas que el grado respectivo demanda, en los términos establecidos en el Decreto 1799 de 2000, que hace referencia a las normas de evaluación y clasificación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

2.2. Retiro de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

En los términos contemplados en los artículos 99 a 110 del Decreto 1790 de 2000 para el retiro de los militares debe primar el factor objetivo y esencialmente, el respeto al sistema piramidal que determina la jerarquía de cada uno de los grados dentro de las fuerzas. Así mismo en el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000 se establece 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. 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. La norma también señala que “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”.*

Ahora bien, el Despacho advierte que en el artículo 100 del Decreto en comento, se establecen de manera taxativa las causales de retiro de este personal; y

específicamente, en el numeral 3° se hace referencia al retiro por llamamiento a calificar servicios, causal que se encuentra definida en el artículo 103 *ibídem*, según el cual “*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*”.

Como se destaca de la norma en cita, la autoridad competente puede disponer el retiro de Oficiales y Suboficiales por llamamiento a calificar servicios, de manera discrecional y por razones objetivas que se asocian única y exclusivamente con el cumplimiento del tiempo de servicios mínimo requerido para el reconocimiento de la asignación de retiro.

De igual manera, cabe señalar, que el Decreto 1512 de 2000 “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*”, regula la conformación de las Juntas Asesoras ante el Ministerio de Defensa Nacional, tanto de las Fuerzas Militares como de Policía Nacional y en su artículo 57 numeral 3° establece que entre otras, son funciones de estas el “*Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la 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*”³.

Como se aprecia en el numeral 3° de la norma en cita, la Junta Asesora tiene la facultad de recomendar, entre otras cosas, el retiro de los Oficiales, siendo susceptible de este medio de control el acto administrativo contentivo de la decisión emitida por el Gobierno Nacional o la Resolución Ministerial respectiva en la que se acoja este tipo de recomendaciones y no la recomendación propiamente dicha, porque la misma no es definitiva frente al servicio que presta el afectado con esa recomendación.

2.3. Particularidades del retiro por Llamamiento a calificar servicios, como causal de retiro del Ejército Nacional.

El Retiro por llamamiento a calificar servicios, se produce de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 numeral 3° y 103 del Decreto 1790 de 2000, que señala:

“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.

(...)

Artículo 103. (reformado por la Ley 1104 de 2006) Llamamiento a calificar servicios. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro. “⁴

³ Decreto 1512 de 2000, artículo 57.

⁴ Decreto 1790 de 2000.

Como se destaca de las normas en cita la única razón para que proceda el retiro por llamamiento a calificar servicios, es que el miembro de la institución cumpla con los requisitos necesarios para acceder a la asignación de retiro, sin que sea exigible otra exigencia adicional. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“35. En relación con el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, ha dicho esta Corporación⁵ que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión, es decir, la permanencia o retiro del servicio, cuando a su juicio las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

36. Al efecto se ha considerado que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana. En este sentido, estamos en presencia de un instrumento idóneo 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 al interior de los mismos.

(...)

45. En cuanto a la motivación del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado⁶ ha considerado:

*«[...] El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y **quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre.***

[...]

Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público. [...]»

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

47. Finalmente es menester recordar algunas pautas que frente a esta forma de retiro del servicio ha establecido la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷ como son las siguientes: (i) el llamamiento a calificar servicios atiende a un concepto de

⁵ Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Sección Segunda – Subsección «B» C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00753-01(0779-11). Actor: Mario Alberto Cañas Ortega. Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

⁶ Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 30 de octubre de 2014. Radicación: 11001-03-15-000-2013-01936-01.

⁷ Sección Segunda, Subsección B (2013, marzo 20), radicación 050012331000200103004; Sección Segunda (2009, mayo 21) radicación 8380-05; Sección Segunda (2005, marzo 10) radicación 2500023250000143501 (6207-03); Sección Segunda, sentencia del 26 de marzo (2009) radicación 25000232500020040525601; Sección Segunda, (2004, abril 1), radicación 68001-23-1500019971267301 (5985-02); Sala Plena de lo Contencioso, sentencia del 15 de junio de 2004, radicación S-567.

evolución institucional, que permite el relevo en la línea jerárquica de los cuerpos armados;(ii) el ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de la Policía Nacional, pues esas condiciones no otorgan fuero de estabilidad; (iii) este tipo de retiro responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro⁸ y (iv) el ejercicio de esa potestad discrecional no precisa de motivación, esto es, no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio⁹ por lo que le corresponde al interesado desvirtuar la legalidad del acto de retiro¹⁰. ”¹¹

La jurisprudencia citada explica la causal de llamamiento a calificar servicios, como una decisión discrecional en procura de mejorar el servicio y facilitar el relevo jerárquico en la fuerza pública, cuyo acto administrativo no requiere mayor motivación que la Ley misma, luego no es necesaria la consulta de la hoja de vida y no puede ser interpretada como una sanción, pues lo que se busca es no desamparar al uniformado y que éste goce del buen retiro con el reconocimiento de la asignación respectiva, pasando a la reserva con posibilidad de ser llamado nuevamente, como así también lo prevé el artículo 2º de la Ley 752 de 2002.

2.4. Actos Administrativos de Carácter Discrecional

Las decisiones discrecionales son aquellas que toma una autoridad pública, previa autorización normativa en el asunto que se trate y de acuerdo con el artículo 44 del CPACA “...*debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”.

Para el caso del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, el Decreto 1512 de 2000, sobre las funciones de las Juntas Asesoras, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 57. Funciones de las Juntas Asesoras. *Son funciones comunes de las Juntas Asesoras las siguientes:*

1. Asesorar al Ministro de Defensa Nacional 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, el mantenimiento del orden interno y la seguridad nacional.

2. Asesorar al Ministro en la preparación de los planes referentes a la administración de los bienes destinados a la defensa nacional y en la aplicación de los fondos que se incluyan anualmente en el presupuesto nacional para el sostenimiento y dotación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y en los demás asuntos que el Ministro someta a su consideración.

3. Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos,

⁸ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B (2013, marzo 20) radicación número 050012331000200103004, demandante: Víctor Hugo Pinzón Rojas.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda (2009, mayo 21) radicación 8380-05; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (2004, abril 1), radicación 68001-23-1500019971267301 (5985-02); Consejo de Estado, Sala Plena (2004, junio 15), radicación S-567.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda (2005, marzo 10) radicación 2500023250000143501 (6207-03).

¹¹ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 30 de septiembre de 2021, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández, dentro del expediente No. 66001-23-33-000-2017-00562-01 (2021-20). **Las seis citas precedentes corresponden al texto jurisprudencial citado.**

llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la 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.¹²

Como se aprecia en el numeral 3º de la norma en cita, la Junta Asesora tiene la facultad de recomendar, entre otras cosas, el retiro de los Oficiales, siendo susceptible de este medio de control, el acto administrativo contentivo de la decisión emitida por el Gobierno Nacional o la Resolución Ministerial respectiva en la que se acoja este tipo de recomendaciones y no la recomendación propiamente dicha.

Esa función es reiterada por la Ley 857 de 2003, sólo que se hace la salvedad, que para el caso de Suboficiales y en tratándose de la causal de retiro por "Voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional", la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, es requisito previo para ese efecto.

De otra parte, en lo que toca al control de las decisiones discrecionales, el Consejo de Estado de antaño ha indicado:

“Doctrinalmente se ha sostenido que el alcance del control judicial sobre los actos discrecionales solo puede extenderse

“...al control de la desviación de poder, al de la existencia de los hechos determinantes y al del error de derecho que se derive de una apreciación manifiestamente incorrecta de los mismos, al control de respeto a los principios generales de derecho, incluido el de las decisiones arbitrarias por manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, así como a control de cumplimiento de las garantías organizativas, procedimentales y formales (motivación) que vinculan en todo caso el ejercicio de las potestades discrecionales”¹³ ¹⁴

Como se desprende de la jurisprudencia citada, el control de las decisiones discrecionales se encuentra atado a la demostración de circunstancias de diversa índole contrarias al mejoramiento del servicio que hayan servido como base para soportar lo resuelto en el acto administrativo que se ataca, sin que se requiera de una motivación puntual, por la presunción de encontrarse conforme a las necesidades de la administración por parte de quien las toma.

Insiste el Despacho, la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, es una decisión discrecional que debe ceñirse a los fines de la norma que la autoriza que no son otros que garantizar el relevo generacional, la renovación del personal retirando únicamente a quienes ya cuentan con el derecho de acceder a la asignación de retiro, luego el mejoramiento del servicio en este caso se presume con la apertura de los cupos para ascenso en la línea jerárquica y para ingreso del personal nuevo, que permita a las Fuerzas Militares desempeñar cada vez mejor sus funciones constitucionales y legales.

¹² Decreto 1512 de 2000, artículo 57.

¹³ Cita de Parejo Alfonso y Sánchez Morón, en el libro de *Discrecionalidad Administrativa*. Hugo Alberto Marín Hernández. Universidad Externado de Colombia. Pág. 560

¹⁴ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 25 de noviembre de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren expediente No. 25000-23-25-000-2005-02250-01 (0803-08), **La cita precedente proviene del texto jurisprudencial citado.**

Lo anterior impone la carga de probar las causales de nulidad alegadas a la parte demandante, por lo que tomando en consideración este aspecto, se hará el estudio de cada uno de los cargos propuestos.

3.- Caso Concreto

En el caso sub examine se tiene que la señora **Luz Andrea Díaz Llanos** prestó sus servicios para el Ejército Nacional entre el 09 de enero de 2003 y el 03 de febrero de 2022, siendo su último grado el de Mayor y su cargo el de Asesor de Dirección de Proyectos de Capacidades del Ministerio de Defensa Nacional, destacando en su extracto de hoja de vida un tiempo de servicio calculado en dieciocho (18) años, tres (03) meses y veinticinco (25) días¹⁵.

La accionante fue retirada mediante **Resolución No. 0172 del 03 de febrero de 2021**¹⁶, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, por la causal de llamamiento a calificar servicios, decisión con la cual la demandante no se encuentra conforme pues manifiesta que se le ha truncado su carrera en la Fuerza Militar, atendiendo a que se trata de una Oficial con hoja de vida ejemplar, quien en el año 2021, no fue convocada a curso de ascenso, lo que incidió para que se determinara su retiro, sin que se evaluara objetivamente su trayectoria profesional.

Por lo anterior ataca la legalidad de dicho acto administrativo, argumentando que en su caso no se dio aplicación correcta a las normas en las que debía fundarse, por cuanto no fue tomada en cuenta su hoja de vida.

3.1. Desconocimiento de las normas en las que debe fundarse el acto administrativo.

Debe reiterarse que la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios en las fuerzas militares encuentra asidero en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 reformado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, es decir, es aplicable al Uniformado que acredite que tiene el tiempo para acceder a la asignación de retiro, para garantizar el relevo generacional y la mejoría en la prestación del servicio, siendo una herramienta con la que cuenta el Ministerio de Defensa Nacional en desarrollo de eficacia de conformidad también con el artículo 209 de la Constitución de 1991.

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que contrario a lo afirmado en la demanda la Resolución No. 0172 del 03 de febrero de 2021, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, sí se sustentó en la norma en que debía fundarse, pues se invocaron las normas arriba anotadas (retiro por llamamiento a calificar servicios), en cuyos presupuestos legales se encuentra regulada la situación del demandante, como quiera que contaba con más de veinte (18) años de servicio con derecho a asignación de retiro de conformidad con el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004.

¹⁵ Fols. 41 del Documento denominado "Demanda NYR" del expediente digital.

¹⁶ Fols. 20 a 24 del Documento denominado "Demanda NYR" del expediente digital.

Así entonces, para efectos de establecer la objetividad y la proporcionalidad de la decisión contenida en el referenciado acto administrativo, se destaca que su fundamento no es otro que el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 y la jurisprudencia constitucional que respalda dicha causal de retiro, decisión que precede de una recomendación del Comité de selección para el curso de Estado Mayo, sentada en el Acta No. 002 del 19 de junio de 2020.

Ello refleja que desde el punto de vista formal el acto administrativo en comento se expidió correctamente y por quien tenía la competencia para hacerlo, que es el Ministro de la Defensa Nacional y desde el punto de vista material, la motivación se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales que respaldan la causal de retiro, sin perder de vista que el propósito es el relevo generacional, para permitir el ascenso de un nuevo personal y ajustar el personal a las necesidades del servicio de la institución.

Conviene reiterar, que el buen desempeño del Oficial, las calificaciones, felicitaciones positivas y otros destacamentos, no le aseguran la permanencia en la fuerza, pues como lo argumentó la parte demandada, eso es lo que se espera de todo servidor público.

Por lo tanto, no se advierte infracción alguna por parte de la entidad demandada respecto del retiro de la demandante, pues la causal fue aplicada en la forma dispuesta en la norma sin que se observe o se haya demostrado en este proceso que la intención de la entidad demandada era la retirar al demandante por razones distintas a la mejora del servicio.

Por otro lado, como quiera que parte del concepto de violación de la demanda hace alusión al desconocimiento del Decreto 1799 de 2000, que es el que regula evaluación de los miembros de las Fuerzas Militares, advierte el Despacho una imprecisión en esa línea argumentativa, pues tal norma no constituye fundamento de la causal de retiro del servicio activo de llamamiento a calificar servicios, ya que para la aplicación de dicha causal no es necesario aludir a la clasificación del Oficial, sino solamente verificar que aquel cumpla con los requisitos para acceder a la asignación de retiro como se ha indicado.

Sobre el retiro que en el presente caso se estudia, cabe citar el artículo 100 de Decreto en mención, en el que se enumeran las causales de retiro para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, que en su literal a), numeral 3) señala: “*Por llamamiento a calificar servicios*”. Sobre esta causal el ya citado artículo 103 del decreto *ibídem*, indica como único requisito de retiro por llamamiento a calificar servicios, el de: “*cuando haya cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro*”.

La norma que el demandante señala como violada, artículo 53 del mismo Decreto, corresponde a los requisitos mínimos para ascenso de oficiales; situación que en el caso *sub examine* no se analiza, debido a que el acto administrativo atacado y objeto de controversia no es el que excluyo de selección de llamamiento para el curso de ascenso, sino el que retiró del servicio activo a la Mayor (R) Luz Andrea Díaz Llanos.

En suma, no se encuentra llamada a prosperar la pretensión de nulidad deprecada y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda con fundamento en las razones que se han dejado anotadas.

4. De las costas

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas al demandante, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe. Además, porque no se encuentran demostradas en los términos del artículo 365 del C.G.P.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

F A L L A:

- PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** No condenar en costas a la parte demandante de acuerdo con las consideraciones de la presente sentencia.
- TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

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: **554af5d952e66e29ff8a9b5f48df704ec65b03124bdd6d9bc15509546f3dbab8**

Documento generado en 26/08/2022 01:09:44 PM

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