

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹**

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2017-00177-00²
DEMANDANTE: ELIO ROMÁN TORRES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO
NACIONAL -

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor ELIO ROMÁN TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 94.449.740 expedida en Santiago de Cali (Valle del Cauca), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesri.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico:
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eq6-SrndqANCmLSi9XIDdHYBiXuQbFBYlC0EpTVpi_fipw?e=DOnw5l

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda se formularon las pretensiones que a continuación se sintetizan:

1. Que se declare la nulidad de la decisión de no seleccionar para el curso de Estado Mayor de ascenso a Mayor a teniente coronel al señor Mayor Elio Román Torres Ortiz, contenida como acto administrativo complejo conformado por: i) la evaluación efectuada al demandante, ii) el Acta No. 42176 del 12 de octubre de 2016, y iii) la Resolución No. 017 de 10 de febrero de 2017.
2. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional -, al restablecimiento del derecho al Mayor Elio Román Torres Ortiz consistente en ordenar la selección al curso de estado mayor de ascenso al grado de Mayor a Teniente Coronel y se ordene el ascenso a este último, así como también, que se ordene el pago de salarios y prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar por efecto de su no ascenso desde la fecha en que hayan ascendido sus compañeros al grado de Teniente Coronel y hasta que se produzca el ascenso efectivo, debidamente indexados y actualizados, todo lo según lo estimado en la demanda.
3. Se condene a la entidad demandada a la reparación del daño según la estimación de la demanda y lo que resulte probado.
4. Se ordene que las respectivas sean actualizadas e indexadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos indicados en el artículo 192 ibidem.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor mayor Elio Román Torres Ortiz ingresó como oficial el Ejército Nacional, en el grado de Subteniente, perteneciente al Arma de Aviación como piloto.
2. El demandante tuvo una brillante carrera militar, ocupando varios cargos, con una hoja de vida intachable que lo llevó al grado de mayor, tras el paso por los grados de: subteniente, teniente, capitán y mayor.
3. El demandante dentro de su trayectoria profesional obtuvo varias condecoraciones, intuitivos, medallas, anotaciones de mérito, honores y felicitaciones, entre ellas, la orden de Boyacá en el grado de oficial por haber participado en la “operación jaque”. Además, el actor está altamente capacitado y experimentado.
4. El demandante no registra antecedentes administrativos, penales, disciplinarios o fiscales vigentes.
5. Para el ascenso de mayor a teniente coronel, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Decreto 1790 de 2000, se requiere realizar un curso denominado “Curso de Estado Mayor”. El mayor que no sea seleccionado para dicho curso no puede ascender al grado de teniente coronel.
6. Con miras a realizar la evaluación de estudios de los oficiales de grado mayor considerados al curso de estado mayor “CEM-CIM 2017”, el comandante del ejército expidió la Directiva transitoria No. 0155 de 04 de marzo de 2016; sin embargo, nunca fue notificada al personal que sería evaluado. Además, dicha directiva es inconstitucional e ilegal, en cuanto desconoce los procedimientos y autoridades establecidos para determinar los ascensos.
7. Siguiendo las instrucciones de la Directiva Transitoria No. 0155 de 04 de marzo de 2006, el comandante de la unidad a la que pertenecía el demandante emitió concepto favorable para ascenso.
8. En el mes de octubre de 2006 se informó a los oficiales de grado mayor que fueron seleccionados para ser propuestos para el CEM. Al

demandante no le enviaron ninguna comunicación, por lo que el día 21 de octubre de 2016, presentó solicitud de reconsideración de ascenso.

9. Mediante Oficio No. 20163051475331 de 01 de noviembre de 2016, la entidad demandada reiteró la decisión de no recomendarlo para curso de ascenso.
10. El demandante presentó varias peticiones con la finalidad de conocer los reales motivos de su no selección al curso CEM; sin embargo, no obtuvo respuesta de fondo. Ante tal situación, el actor presentó acción de tutela, la cual fue fallada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación que emitió fallo favorable; no obstante, la entidad es renuente.
11. Existe una evaluación efectuada al señor Elio Román Torres en la que se le otorga un puntaje de 537 puntos; sin embargo, no se recomienda el llamamiento a curso. En dicha recomendación, entre otros, se indicó que el desempeño del demandante no ha sido sobresaliente, y que no tenía perfil para ser teniente coronel.
12. Con Acta No. 42176 de 12 de octubre de 2016 no se recomendó para la selección al curso CEM 2017 al señor Torres Ortiz. En dicho documento, se tomaron literalmente todas las recomendaciones del documento de Evaluación o Plantilla de Evaluación.
13. Con Resolución No. 017 del 10 de febrero de 2017, el Comando General de las Fuerzas Militares, destinó a los oficiales del grado de Mayor en comisión de estudios para la Escuela Superior de Guerra sin incluir al señor Elio Román Torres Ortiz.
14. El demandante se desempeñaba como miembro del Estado Mayor del Centro de Doctrina del Ejército Nacional.
15. Para el mes de enero del año 2017, el señor Elio Román Torres devengaba en total la suma de \$5'761.669.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 123, 2019 y 217 de la Constitución Política.

De orden Legal: artículos 49, 51-53 y 68 del Decreto 1790 de 2000, artículos 3, 4, 5, 53, 64, 65, del Decreto 1790 de 2000, los artículos 1, 3, 44 de la Ley 1437 de 2011, la Disposición No. 039 de 2003 del Comando General de las Fuerzas Militares y la Directiva Transitoria No. 0155 del 4 de marzo de 2016.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte demandante, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, expedición irregular, violación al debido proceso y al derecho de defensa falsa motivación y desviación de poder, de acuerdo a las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- Las Fuerzas Militares tienen un sistema de carrera administrativa especial que está constitucionalmente determinado en el artículo 217 de la Constitución. El ascenso y la permanencia se encuentran regulados por un sistema de evaluación y clasificación del personal contenido en los Decretos 1790 y 1799 de 2000. Su estructura es de naturaleza piramidal, en la que se reducen las plazas en la medida que se asciende. Para ascender el grado de mayor a teniente coronel, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del Decreto 1790 de 2000, es necesario realizar un curso de ascenso denominado “Curso de estado Mayor”.
- La facultad de selección de oficiales para curso de estado mayor es una facultad reglada, o por lo menos, no es una facultad discrecional, pues en todo caso debe estar sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello atendiendo al mérito del oficial y a las clasificaciones obtenidas durante el tiempo de permanencia en el grado de mayor. Además, el acto administrativo de no selección a concurso debe estar motivada, y dicha motivación no debe ser abstracta (por razones del servicio o necesidades de la fuerza), pues en todo caso debe sustentarse o justificarse las razones que llevaron a adoptar la medida, es decir, una motivación suficiente y objetiva.

- La Directiva No. 0155 de 2016 creó un sistema de evaluación especial para la selección al CEM 2017, violentando la facultad de reserva legal que tiene el legislativo. Por tanto, dicho acto fue proferido sin competencia alguna. Justamente, y de conformidad con los artículos 15 y 16 del Decreto 1799 de 2000, las autoridades evaluadoras del personal militar son las Juntas de Evaluación y Clasificación.
- La evaluación realizada al demandante no se basó en la historia laboral completa de aquel, en efecto no se tuvieron en cuenta todos los logros alcanzados por el señor Elio Román Torres. De modo que, la evaluación realizada al accionante es la que motiva la recomendación de no llamamiento a curso de ascenso, y por encontrarse falsamente motivada, los demás actos administrativos que devienen de aquella corren la misma suerte.
- La decisión de no llamar al actor para el curso de ascenso CEM 2017 es desproporcionada e irracional, en la medida que no tuvo en cuenta la finalidad del buen servicio, al contrario, lo pretendido con los actos demandados fue agredir a un oficial de las más altísimas calidades personales y profesionales.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La apoderada de la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a los argumentos que a continuación se exponen de manera abreviada:

- La administración si cumplió con las imposiciones legales para materializar el no llamamiento a curso de ascenso del actor. En efecto, se analizaron todos los criterios evaluados en cuanto a desempeño profesional, capacitación y estado físico, lo que llevó a concluir su no recomendación a curso de ascenso.

³ Documento 7 del expediente digital.

- Para ascender al grado de teniente coronel, entre otros requisitos, es necesario, adelantar y aprobar el curso de ascenso denominado “curso de estado mayor”.
- El buen desempeño y la hoja de vida, si bien son considerados para efectos de ascenso o permanencia en el servicio, ellos no generan por sí mismos fuero alguno. En efecto, la hoja de vida es un elemento que debe analizarse para determinar el ascenso de un militar; sin embargo, no es el único, pues existen otros factores que permiten demostrar las calidades de los militares que deben ser ascendidos. De otra parte, se tiene que la buena prestación del servicio es un deber constitucional o legal, siendo así un comportamiento que corresponde a todo servidor público.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, el señor Elio Román Torres cumplía cabalmente todos los requisitos

⁴ Documentos 25-26 del expediente digital.

⁵ Documentos 35-36 y 43-44 del expediente digital.

⁶ Documento 33 del expediente digital.

para ser llamado a curso concurso, pues se trataba de un militar con una hoja de vida impecable y con las más altas calificaciones, que lo hacían merecedor de ser llamado al curso CEM. En consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁷: En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. En consecuencia, solicita de desestimen las pretensiones de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Cuestión previa

Procede el despacho, previo a pronunciarse sobre las excepciones y sobre el fondo del asunto, a estudiar la naturaleza jurídica de los actos administrativos demandados.

En el asunto de la referencia la parte actora pretende que se declare la nulidad de la evaluación efectuada al demandante para selección al curso CEM y el Acta No. 42172 del 12 de octubre de 2016, proferida el Comité de Evaluación, por medio de las cuales no se recomendó y se seleccionó el nombre del mayor Elio Román Torres para curso de ascenso al grado de teniente coronel, y la Resolución No. 017 de 10 de febrero de 2017, mediante los cuales se llamó a curso de ascenso “Curso de Estado Mayor” a varios miembros del Ejército Nacional, sin que en aquel se incluyera el nombre del actor.

Respecto de las actas del Comité Evaluador, advierte el despacho, que aquellas no constituyen actos administrativos definitivos, dado que no crean, modifican o extinguen una relación jurídica, y menos aún resuelven de fondo la misma, al contrario, son actos administrativos preparatorios o de trámite, los cuales no son

⁷ Documentos 34 y 35 del expediente digital.

enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, en sentencia reciente puntualizó:

“(…) De otra parte, se aclara, que al acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad, conforme lo establecido en el artículo 137 del CPACA, sólo se pueden acusar actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas.

Así las cosas, se evidencia que en la presente controversia las actas demandadas son actos administrativos de trámite, es decir, no deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto, razón por la que no pueden ser controvertidas mediante el medio de control de nulidad.

Sumado a lo anterior, dichas actas contienen únicamente recomendaciones proferidas por las Juntas Asesoras, las cuales no podrán ser modificadas sino por el Ministerio de Defensa Nacional o por la respectiva Junta Asesora, sin que sea posible acudir a la Jurisdicción Contenciosa⁸. (…)⁹.

Igualmente, en sentencia de 22 de septiembre de 2011, se preceptuó:

“Por consiguiente, debido a que la Junta de Generales de la Policía Nacional tiene la potestad de disponer directamente la selección o no del personal de Mayores que van a presentar el concurso previo al curso de ascenso, sus decisiones de no seleccionar se constituyen en actos administrativos de trámite que ponen fin a la actuación en relación con los uniformados afectados, en la medida en que frente a ellos impide la continuación del procedimiento establecido para ascenso, por negarles la presentación de un prerequisite para acceder al curso que es requisito para ascender.

Por lo anterior, en virtud del inciso final¹⁰ del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, las Actas de las Juntas de Generales de la Policía Nacional en la que se decida la no selección de personal de Mayores para la presentación del concurso previo a curso de ascenso, son actos administrativos enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
(…)¹¹

De conformidad con lo antes expuesto, encuentra el Despacho que las actas de las juntas evaluadoras, y en este caso del Comité Evaluador, al ser actos de trámite, no son enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por ello, el despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento respecto de legalidad de los actos de trámite contenidos la evaluación efectuada al demandante para selección al curso CEM y el Acta No. 42172 del 12 de octubre

⁸ CE, SCA, S2, SS “B”, Radicación número: 25000-2325-000-2001-01196-01 (0121-08). Actor: Luis Eduardo Tafur González.

⁹ CE, SCA, S2, SS “B”, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00540-00(1057-13), actor: Cesar Augusto Ospina Morales.

¹⁰ “ARTÍCULO 50 del Código Contencioso Administrativo. (…)

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

¹¹ CE, SCA, S2, SS “B”, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08351-01 (2363-10), Actor: José Manuel Villanueva, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

de 2016, proferida el Comité de Evaluación, por medio de las cuales no se recomendó el nombre del mayor Elio Román Torres para ascender al grado de teniente coronel.

Se destaca que, solo las actas de las juntas de generales tienen la vocación de ser actos administrativos de carácter definitivo, cuando a través de aquellas se restringe la posibilidad de ascender a un miembro de las fuerzas militares.

En consecuencia, se reitera, el despacho se abstendrá de pronunciarse respecto de los actos administrativos contenidos la evaluación efectuada al demandante para selección al curso CEM y el Acta No. 42172 del 12 de octubre de 2016, proferida el Comité de Evaluación.

Así las cosas, el despacho establecerá la legalidad de la Resolución No. 017 de 10 de febrero de 2017, mediante los cuales se destinó en comisión permanente de estudios a un personal de oficiales superiores de las Fuerzas Militares, sin que en aquel se incluyera el nombre del actor, pues es a través de este, y por vía indirecta, es que debe entenderse que no se da el llamamiento a curso, según lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de febrero de 2020¹².

2.2. Problema Jurídico

De acuerdo a lo precisado en el acápite anterior, se debate en el presente proceso la legalidad Resolución No. 017 de 10 de febrero de 2017, mediante el cual se destinó en comisión permanente de estudios a un personal de oficiales superiores de las Fuerzas Militares, sin que en aquel se incluyera el nombre del señor Elio Román Torres.

En consecuencia, en el presente asunto se debe establecer si el señor Elio Román Torres Ortiz tiene o no derecho a que ser seleccionado para el Curso de Estado Mayor de ascenso de mayor a teniente coronel, y en consecuencia si hay lugar a ordenar el ascenso al grado de teniente coronel, como se pide en la demanda.

¹² CE, SCA, S5, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03427-01(AC), Actor: Harold Fabricio Parra Puchana.

2.4 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. El señor Elio Román Torres prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 22 de septiembre de 19 de enero de 1996, siendo su ultimo grado el de mayor.
2. Mediante acta No. 42176 de 12 de octubre de 2016, el Comité Evaluador del Ejército Nacional no recomendó al mayor Elio Román Torres para realizar el Curso de Estado Mayor 2017.
3. Por Resolución No. 017 de 2017, proferido por el comandante General de las Fuerzas Militares, se dispuso la comisión permanente de estudios a un personal de oficiales superiores de las Fuerzas Militares.

2.5 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.5.1. Naturaleza de las Fuerzas Militares

La existencia del contrato social impone tanto al ciudadano como al Estado unos deberes y unos derechos, para este último, una de las obligaciones que emerge de dicho vínculo es la de brindar protección a los ciudadanos. En efecto, el artículo 2º de la Constitución Política estipula como fines esenciales del estado la protección *a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*, de lo que se infiere que para el cumplimiento de dicho fin el Estado debe contar con instituciones que a través de la autoridad apoyada por la coerción (fuerza), ejecuten las acciones pertinentes que permitan garantizar el mencionado propósito.

Para cumplir lo anterior, el Constituyente de 1991 dispuso en su artículo 217 de la Constitución Política que las Fuerzas Militares tienen como fin “... *la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden*

constitucional”, por tal razón, la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Con el fin de regular el régimen disciplinario, de carrera y prestacional, el legislador y el Gobierno Nacional, han expedido una serie de normas, entre las que se destacan los Decretos 1211 de 1990¹³, 1790 de 2000¹⁴, 1793 de 2000¹⁵, 1799 de 2000¹⁶ y 4433 de 2004¹⁷, en las cuales se ha determinado los grados de las Fuerzas Militares, las formas de ingreso, ascenso, retiro y demás aspectos de la carrera Militar.

2.3.2. Régimen de ascensos en las fuerzas militares

La estructura de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es de carácter jerarquizado y piramidal, pues está determinada por grados, según lo previsto en el artículo 6º del Decreto 1790 de 2000. De modo que, se trata de una estructura que permite ascensos del personal, siempre que se cumplan las condiciones y los requisitos establecidos en la constitución y la ley.

Igualmente, por tratarse de una estructura jerarquizada, se tiene que a mayor grado menores cargos o empleos disponibles, lo que a su vez supone una depuración del personal en la medida que se asciende, pues las responsabilidades que de ello se deriven así lo exigen. Es decir, que para llegar a los más altos grados se requiere un personal con mayores habilidades, calidades, aptitudes, capacidades y experiencia.

Ahora bien, el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000 establece que el ingreso y ascenso de los oficiales de las fuerzas militares se hará por disposición del Gobierno Nacional, mientras que el de los suboficiales se dará por el ministro de

¹³ “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

¹⁴ “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.”

¹⁵ “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.”

¹⁶ “Por el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones”

¹⁷ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

Defensa Nacional o los comandos de la fuerza respectiva cuando dicha facultad sea delegada.

Por su parte, los artículos 51¹⁸, 52¹⁹ y 53²⁰ del Decreto 1720 de 2000, establecen las condiciones, requisitos comunes y los requisitos específicos para los ascensos en las Fuerzas Militares. Los requisitos comunes hacen referencia a la idoneidad del militar en aspectos relacionados con su conducta, sus calidades profesionales y su capacidad psicofísicas. Por su parte, en tratándose de oficiales, los requisitos especiales hacen referencia, entre otros aspectos, al tiempo de servicio, a la aprobación de los cursos de ascenso y al concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Justamente, el artículo 68 del Decreto 1790 de 2000 determina como requisito para ascender de teniente coronel o capitán de fragata es necesario realizar un

¹⁸ **ARTÍCULO 51. CONDICIONES DE LOS ASCENSOS.** Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

¹⁹ **ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO.** Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.

PARAGRAFO. El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo modificado por el artículo 1 de la Ley 1279 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.

²⁰ **ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES.** Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.
- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. El requisito de curso de que trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares.

curso denominado “Curso de Estado Mayor”, para el cual los aspirantes seleccionados por el comando deberán someterse a pruebas de admisión.

En síntesis, para que proceda el ascenso de un miembro de las fuerzas militares al grado siguiente al que se encuentra deben cumplirse ciertos requisitos, y, además, es imperioso la existencia de plazas vacantes en el decreto de planta (cargo-arma) y las necesidades del servicio. Y, en todo caso, es la institución la que tiene la facultad de definir o seleccionar el personal que debe ser llamado a ascenso; sin que por ello pueda predicarse que se trata de una atribución sin límite alguno, pues, a pesar de ser una competencia discrecional, la misma debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal, y preservando y teniendo como fin la buena prestación del servicio.

No obstante, y atendiendo la estructura piramidal de las fuerzas militares, no es posible llamar a curso a todos los miembros que aspiran a ascenso, pues como antes se indicó, a mayor rango mayores responsabilidades y exigencias; mientras que la disponibilidad de cargos es menor. Además, es posible que se realice el llamado a curso de ascenso, sin embargo, no implica que por ello deba ser ascendido.

Finalmente, se destaca que la facultad llamar a curso de ascenso corresponde a las Juntas de Evaluación y Clasificación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, según sea el caso, por ende, no es atribuible al juez de lo contencioso abrogarse una competencia de otra entidad. En tal sentido, el Consejo de Estado, en proveído de 03 de noviembre de 2016, precisó:

“Además, considera que se apartó de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, según la cual no le es dable a los jueces, en sede de tutela o de lo contencioso administrativo, disponer el ascenso de los uniformados, por tratarse de un tema reglado, discrecional y definido en el ordenamiento jurídico (Decreto Ley 1791 de 2000). Al efecto, invoca las sentencias de tutela de 16 de julio y 5 de noviembre de 2014 (rad. 2014-01151-01), proferidas por la Sección Cuarta de esta Corporación, en las que se aclaró que no le corresponde al juez de lo contencioso administrativo, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ni de tutela, ordenar al Presidente de la República que lleve a cabo determinado ascenso dentro de los altos mandos de la jerarquía militar, toda vez que ello corresponde a una facultad discrecional atribuida constitucionalmente al Primer Mandatario en su condición de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.
(...)

En efecto, considera esta Sala de Subsección que el llamamiento a curso de ascenso, (...), es una facultad atribuida de manera específica a la Junta de Evaluación y Clasificación, la cual no puede ser invadida por el juez en sede

de tutela o de lo contencioso administrativo. Así lo ha dicho esta Corporación”
21

Dicho de otra manera, tratándose de una sentencia que ordene el reintegro de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, ello no implica necesariamente su ascenso dentro del escalafón militar ni la orden al Ejecutivo para que se lleve a cabo. Lo anterior teniendo en cuenta que: i) es el Ejecutivo el que goza de la potestad discrecional de disponer de los ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares y ii) el sólo paso del tiempo no es suficiente para otorgar una promoción, toda vez que esta requiere el cumplimiento de todos los demás requisitos y condiciones exigidos en la ley, que deben ser valorados por el Ejecutivo dentro del marco de su potestad discrecional.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. Caso Concreto

Se precisa que la parte actora pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 017 del 10 de febrero de 2017, proferido por el comandante general de las Fuerzas Militares, por medio del cual se designan a unos oficiales para comisión de estudios con el fin de adelantar el “Curso de Estado Mayor”, sin que se incluyera al señor Elio Román Torres.

Aduce el demandante, que los motivos consignados en el acta del comité evaluador, en el sentido de no recomendar su nombre para ser llamado a cursar el “curso de estado mayor”, no guardan relación con la trayectoria profesional y personal durante toda su vida laboral.

Sobre el particular, se destaca que, para efectos del llamamiento al Curso de Estado Mayor para el año 2017, el comandante del Ejército Nacional expidió la Directiva Transitoria No. 0155, a través de la cual determinó las instrucciones sobre la evaluación y estudios de los oficiales de mayor considerados para ascender al grado de teniente coronel, para tal efecto precisó los criterios de evaluación, así:

²¹ CE, SCA, S2, SS “A”, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02574-00(AC), Actor: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Secretaría General, Demandado: Tribunal Administrativo Del Meta

Criterios principales	Ponderación	Puntaje
Desempeño profesional	30%	300
Cargos desempeñados	35%	350
Capacitación y preparación profesional	20%	200
Prueba física	15%	150
Total	100%	1000

Lo anterior, evidencia que los criterios fijados por el Comando del Ejército Nacional son objetivos, por tanto, fueron aplicados, sin distinción alguna, a los oficiales en grado de mayor que pretendían ascender al grado de teniente coronel, razón por la cual, no es procedente inaplicar la citada directiva por inconstitucional o ilegal, como se pretende en la demanda. Igualmente, se tiene que la citada directiva no ha sido objeto de declaratoria de ilegalidad o inconstitucionalidad por parte de las autoridades judiciales correspondientes lo que implica su obligatoria observancia.

Ahora bien, aplicada la Directiva Transitoria No. 0155 respecto de la hoja de vida y trayectoria militar del Oficial Elio Román Torres, los resultados fueron los que determinaron que el demandante no podía ser llamado a curso de ascenso, pues, a pesar de su excelente hoja de vida, existen otros aspectos que son tenidos en cuenta al momento, como lo es, la prueba física aspecto en el cual el actor tuvo una calificación discreta.

Se observa que el demandante cuenta con una destacada hoja de vida, prueba de ello, es que ha sido clasificado varias veces en lista uno, recibió la medalla de Boyacá, entre otras. En efecto, la prueba testimonial, da cuenta que se trataba de un oficial destacado, al punto que siempre estuvo considerado por sus superiores y compañeros de curso para ascender al grado de teniente coronel, e incluso, ascender al grado de general dado su perfil profesional y personal. En efecto, el demandante tuvo concepto favorable para ascenso por parte de su superior, Teniente Coronel Juan Carlos Vanegas Lozano.

No obstante, se advierte que las calificaciones, condecoraciones y felicitaciones, que obren en la hoja de vida del militar no limitan la facultad discrecional del nominador, ya que la buena prestación del servicio no puede implicar un fuero de estabilidad sino el cumplimiento del deber legal, y por consiguiente la conducta

exigida y esperada en el servicio. Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia de 14 de julio de 2007, precisó lo siguiente:

“(…)

Ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad profesional para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de sus funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esto es lo mínimo que puede exigirse a todo funcionario. Teniendo entonces más de quince años de servicio, el Presidente podía ejercer, previa opinión de la Junta Asesora para la Policía Nacional, la facultad de retirar del servicio al oficial, no obstante que tuviera una brillante hoja de vida; y así lo hizo sin que se observe violación de las disposiciones invocadas en la demanda. En este orden de ideas (...). ”
(Negrillas y Subrayado no original).

Acorde con lo antes expuesto, encuentra el Despacho que, si bien el demandante obtuvo varias condecoraciones y felicitaciones, entre ellas, la medalla de Boyacá, por su participación en la operación jaque; cierto es que el no llamamiento a curso se derivó de los resultados obtenidos en la evaluación integral que le fue realizada.

Así, se evidencia que el servicio prestado por el demandante era eficiente; sin embargo, su no continuidad se debió a factores relacionados con la estructura piramidal de la entidad, a las necesidades del servicio, al arma, etc., sin que ello implique sanción alguna de un lado, o la obligación necesaria e indiscutible de llegar a los más altos rangos, de tal suerte que, si bien por derecho propio es el deber ser, por discrecionalidad no lo es. Allí influyen otras circunstancias que son de la esfera y el resorte del Ejecutivo y cuya aplicación en manera alguna implica arbitrariedad dada la naturaleza de cuerpo armado al que pertenece el actor.

Ello implica que la discrecionalidad no opera de manera idéntica, cuando hay lugar a ello, en tratándose de un empleo público de carácter civil, que de naturaleza militar, por tratarse de un cuerpo armado de estructura piramidal no deliberante es decir que no se puede reunir fuera del orden de la autoridad legítima, sus miembros no pueden sufragar mientras estén activos en el servicio y en ningún caso pueden intervenir en actividades de partidos políticos; obligada a la noción de obediencia debida; es decir, los miembros de grados inferiores deben siempre obedecer las órdenes de su superior inmediato (sólo en el caso de la fuerza pública, nunca en el de los civiles); sin embargo, las órdenes que vayan en contra de los derechos humanos pueden ser alegadas por el subalterno. Precisamente estas distinciones y diferencias se complementan con el fuero

militar de que gozan; es decir, ésta no responde ante la justicia penal ordinaria, sino que lo hace ante los tribunales militares.

Ahora bien, la parte actora no acreditó que los demás militares ascendidos en el grado de mayor a teniente coronel hubieren tenido un perfil profesional, personal y militar que no les hiciere merecedores del ascenso, es decir que el actor tenía mejor perfil que quienes fueron llamados a curso de ascenso, o que, en su defecto, el no llamamiento a curso del demandante hubiere generado un efecto adverso en la buena prestación del servicio.

Aunado a lo expuesto, se tiene que el demandante con posterioridad a no ser llamado a curso para ascenso fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios.

Con fundamento en lo antes expuesto, se evidencia que el acto administrativo acusado no fue proferido con desviación de poder o falsa motivación, por ello, los cargos deberán desestimarse y en consecuencia habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

Decisión.

De conformidad con los argumentos presentados y las pruebas allegadas al proceso, se determinó que el acto acusado mediante el cual se desestimó el llamamiento a curso de estado mayor, cumplió con los procedimientos y formalidades previstas en la ley, además el mismo fue motivado, y al revisar los antecedentes y circunstancias fácticas se determina que dicho acto se ajustó a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, razón por la cual, no prosperaron ninguno de los cargos expuestos por la parte demandante.

En consecuencia, se evidencia que el acto administrativo acusado no incurrió en las causales de nulidad allegadas por la parte accionante, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

Y en gracia de discusión, debe indicarse que, comoquiera que el demandante se encuentra retirado del servicio se hace imposible el estudio del ascenso pretendido en la demanda, dado que, por un lado, los ascensos en las fuerzas

militares no operan de manera automática por el cumplimiento de unos requisitos, sino que estos están supeditados a la discrecionalidad del ministro de Defensa y del comandante de la Fuerza, según sea el caso. De otro lado, se tiene que no es posible ascender a alguien que se encuentra retirado del servicio.

Condena en Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²² la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

²² CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. No. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. No.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: INHIBASE para pronunciarse respecto de la nulidad de los actos administrativos contenidos la evaluación efectuada al demandante para selección al curso CEM y el Acta No. 42172 del 12 de octubre de 2016, proferida el Comité de Evaluación, por medio de las cuales no se recomendó y se seleccionó el nombre del Mayor del Ejército Nacional Elio Román Torres al curso de ascenso CEM.

SEGUNDO: NIEGANSE LAS DEMÁS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Oral 046
Juzgado Administrativo
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:
8acfca33d0db8fa8d1abc247479602f6759076cf858351306e0a83ae8bd43189
Documento generado en 13/09/2021 09:28:58 a. m.

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