

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SALA DE ORALIDAD
M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

Ibagué, siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00107-01
Demandante: Néstor John Taquemiche Barragán
Apoderado: Fabio Andrés Barrero Espinosa
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Apoderado: Leidy Constanza Gutiérrez Monje
Tema: Ascenso militar

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo proferido el 12 de abril de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Néstor John Taquemiche Barragán ¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a fin de que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acta No. 2622 de fecha 24 de junio de 2014, “mediante la cual se estableció la relación de Suboficiales que presentarían examen de competencia profesional”.
- Oficio No. 20145570781223 MDN – CGFM – CE – JEDEH – DIPER – CAP – 53 – 3 del 21 de agosto de 2014, expedido por el comandante del Ejército Nacional, “mediante el cual niegan su derecho a ser incluido en el Grupo seleccionado para realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor”.
- Acta No. 2926 del 15 de agosto de 2014, “mediante la cual el Comité Evaluador ratificó su decisión de no incluir en el Grupo seleccionado para realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor”.
- Orden Administrativa de Personal No. 1825 del 21 de agosto del 2014, expedida por el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, “mediante la cual destinó un personal de Suboficiales en comisión de estudios durante el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2014 y el 18 de noviembre del

¹ A través de apoderado judicial.

2014, a fin de que realizaran exámenes de competencia para el curso ascenso de Sargentos Primeros a Sargentos Mayores, con un total de 84 Suboficiales”.

- Acto ficto o presunto derivado del derecho de petición presentado el día 19 de septiembre de 2014, con radicado No. 2014 – 115 – 255842 – 2.

Consecuencia de las referidas declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la demandada:

- Reconocer derecho al ascenso al grado Sargento Mayor.
- Se reconozca y pague todos los emolumentos salariales y prestacionales inherentes al grado de Sargento Mayor, con efectividad a la fecha en que se produjo el ascenso del curso No. 49 de suboficiales, hasta cuando se concrete el ascenso al referido grado.
- Se reconozca y pague “todas las sumas correspondientes a reajustes por liquidación de prestaciones sociales por retiro definitivo de la Fuerza en el grado de Sargento Mayor”.
- Se ordene que las sumas reconocidas sean debidamente actualizadas desde la fecha del ascenso de los suboficiales hasta tanto se concrete el ascenso al grado de Sargento Mayor.

1.1.2. Hechos

El actor ingresó a la Escuela de Suboficiales Inocencio Chincá del Ejército Nacional el día 2 de marzo de 1992 y una vez aprobó el curso de formación, ascendió al grado de Cabo Segundo, en adelante y sucesivamente fue ascendido según su carrera militar a los grados de Cabo Primero, Sargento Segundo, Sargento Viceprimero y Sargento Primero, asignado al Batallón de Infantería No. 18 Coronel Jaime Rooke, sede militar Pijaos en Ilagué Tolima, grado último en el que se encuentra actualmente.

El mayor General Manuel Gerardo Guzmán Cardozo, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor del Ejército Nacional, expidió la Directiva No. 001 de 2014 con fundamento en la Ley 1104 de 2006 que modificó artículos del Decreto 1790 de 2000, Decreto 1799 de 2000, Decreto 1495 de 2002 y Decreto 2315 de 2013, mediante la cual se establecieron las normas y criterios a tener en cuenta para el llamamiento a curso de Sargento Mayor del Ejército Nacional.

La Directiva No. 001 de 2014 estipuló como competencias a evaluar a los suboficiales que iban a ser ascendidos al grado de Sargento Mayor: el desempeño profesional, cargos desempeñados, preparación militar y profesional, prueba física y nivel complejidad de las unidades, criterios a tener en cuenta y de obligatorio cumplimiento dentro del proceso de selección.

En virtud a la Directiva No. 001 de 2014 el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, realizó el nombramiento de los miembros que integraron el Comité de Evaluación y Estudio de los suboficiales del curso No. 49, quienes fueron los encargados de realizar el análisis de las hojas de vida y selección de los suboficiales que, según las competencias ordenadas en la directiva, cumplían con los requisitos para ser ascendidos al grado de Sargento Mayor.

El 24 de junio de 2014 se reunieron los oficiales nombrados para conformar el Comité Evaluador y mediante acta No. 2622 de la misma fecha, registrada en el

folio No. 06 en el libro de actas correspondiente, establecieron la relación de suboficiales que presentarían examen de competencia profesional; documento en el cual no fue incluido el demandante, aun cuando cumplía todos y cada uno de los requisitos exigidos por la directiva e incluso tenía puntaje que estaba muy por encima de otros compañeros que sí fueron seleccionados.

Frente a la decisión anterior el demandante presentó recurso de reconsideración ante el comandante del Ejército Nacional, el 01 de agosto de 2014.

El 15 de agosto de 2014, se reunió el Comité Evaluador para la reevaluación de las solicitudes de reconsideración de llamamiento a curso, presentadas contra el Acta 2622 del 24 de junio de 2014, en las cuales los suboficiales afectados piden les sean incluidos en el grupo seleccionado para realizar curso de ascenso a Sargento Mayor, por considerar que cumplen con los requisitos establecidos en la Directiva No. 001 de 2014, entre los que se encuentra el accionante.

El mismo día, 15 de agosto de 2014, el Comité Evaluador mediante Acta No. 2926 registrada en el folio 17 del libro de actas correspondiente, decidió ratificarse en su decisión y consecuentemente no incluir al demandante en el grupo seleccionado para la realización del curso de ascenso al grado de Sargento Mayor.

A pesar de que la finalidad de la reunión del Comité Evaluador fue resolver las reconsideraciones presentadas, sin explicación alguna y sin fundamento jurídico, el señor General Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar, comandante del Ejército Nacional, decide aumentar tres cupos, es decir de 78 a 81 suboficiales, casualmente en la especialidad del arma de infantería, la misma a la cual pertenecía el accionante.

De manera inexplicable una vez se le puso en conocimiento el resultado del Comité Evaluador al señor General Juan Pablo Rodríguez Barragán, Comandante General de las Fuerzas Militares, se incluyó dentro del personal seleccionado al Sargento Primero Luis Evelio Rodríguez Melo, completando el cupo con un total de 82 Suboficiales, más dos suboficiales que presentaron reconsideración para llamamiento al curso y que efectivamente fueron incluidos, quedando así un total de 84 uniformados.

El 21 de agosto de 2014 la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional expidió la Orden Administrativa de Personal No. 1825, mediante la cual destinó un personal de suboficiales en comisión de estudios durante el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2014 y el 18 de noviembre de 2014, a fin de que realizaran exámenes de competencia para el curso ascenso de sargentos primeros a sargentos mayores con un total de 84 suboficiales.

Mediante Oficio No. 20145570781223 MDN — CGFM — JEDEH — DIPER — CAP — 53 — 3 del 21 de agosto de 2014, expedido por el Comandante del Ejército Nacional y notificado el día 29 de agosto de 2014, el actor recibe respuesta en la que le informan que no acceden a incluirlo en el grupo seleccionado para realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor.

Mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1825, el accionante, sin recibir una explicación fundamentada, no fue llamado a realización del curso junto a sus demás compañeros como requisito para la obtención de su ascenso al grado siguiente de Sargento Mayor.

En vista que el actor no fue llamado al curso de ascenso, elevó derecho de petición el 19 de septiembre de 2014, con radicado No. 2014 — 115 — 255842 — 2, ante el Comandante del Ejército Nacional, en el que eleva varias reclamaciones referentes

a los documentos utilizados para el estudio y evaluación de su hoja de vida; y, le informen sí se dio aplicación a la Directiva No. 0001 de 2014, en la que se establecieron las normas y criterios a tener en cuenta para el llamamiento al curso de ascenso a Sargento mayor.

Frente a la petición anterior se configuró acto ficto, pese a que se promovió tutela e incidente de desacato para obtener respuesta.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Relaciona como normas violadas las siguientes:

- Artículos 4,6,13, 23, 29 y 209 de la Constitución Política.
- Ley 1104 de 2006 artículo 12 que modificó el artículo 54 del decreto 1790 de 2000.
- Decreto 1790 de 2000.
- Decreto 1799 de 2000.
- Resolución Ministerial 1382 de 2001.
- Sentencia T-957 de 2011.

Por concepto de violación, el apoderado del actor afirmó básicamente, que el Ejército Nacional en cualquier llamado a cursos de ascensos debe ceñirse a las reglas que establece la Constitución Política con el fin de garantizar la aplicación y respeto de los derechos de los suboficiales, como es el debido proceso, derecho a la igualdad, mérito, entre otros, igualmente, en forma sucesiva y en un orden jerárquico los códigos, las leyes, decretos y demás normas concordantes para llevar a feliz término los procesos de selección a curso.

Así mismo, refiere que para el proceso de selección se debía tener en cuenta los comportamientos intachables de los suboficiales, es decir no haber sido sujeto de investigaciones administrativas, disciplinarias y penales, pero por manifestaciones del accionante varios de los compañeros incluidos en el listado de elegidos para el curso de ascenso tuvieron vinculaciones a esta clase de procesos hechos que también denotan que los puntajes al momento de decidir fueron alterados.

A pesar de que ha acudido a diferentes instancias judiciales en sede de tutela, no se ha permitido que el actor tenga acceso a la información del proceso de selección y copias de las actuaciones respectivas.

Al igual, manifiesta que es notable que el proceso de selección de los llamados a hacer curso de ascenso a sargento mayor presentó irregularidades y prueba de ello es la manifestación del Jefe de Desarrollo Humano del Ejército en oficio dirigido al Sargento Primero John Jairo Salgado Candelo de una apertura de indagación preliminar bajo radicación 05-2014.

De otro lado, la convocatoria del curso para ascenso a sargentos mayores inicialmente se hizo para el acceso a 78 cupos y posteriormente sin fundamentos jurídicos y legales claros y concretos el General Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar, decide aumentar a 81 suboficiales en la especialidad del arma de infantería a la cual pertenece el demandante, pero es más dudosa la rectitud y transparencia del proceso cuando el comité evaluador pone en conocimiento sus resultados al General Juan Pablo Rodríguez Barragán Comandante de las Fuerzas Militares, la inclusión de 84 suboficiales en el curso de ascenso a sargentos mayores, lo cual denota la vulneración de las normas citadas.

1.2. Contestación de la demanda

La demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones de la misma, al considerar que el Ejército Nacional como institución de la Fuerza Pública y por mandato constitucional tiene un régimen especial que determina la forma, requisitos y condiciones para el ingreso, permanencia y retiro de sus integrantes, por tal razón la administración no puede ser obligada a mantener en sus filas, a quien de acuerdo a la normatividad antes descrita no cumple esas calidades, toda vez que dicha profesión requiere de unas específicas condiciones dada la actividad militar para satisfacer las exigencias del servicio, así como los requisitos comunes y las condiciones que las normas determinan.

Por consiguiente, se debe mantener la presunción de legalidad del acto administrativo que se acusa, pues se sustentó en las normas en que debía fundarse, a su vez fueron expedidos por la autoridad competente, sin desviación de poder, y no desconoció ningún derecho adquirido, de ahí que propone la excepción denominada "legalidad del acto definitivo demandado".

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 12 de abril de 2019, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "legalidad del acto definitivo demandado", formulada por la entidad demandada.

SEGUNDO: Como corolario de lo anterior, DENEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia, según lo motivado.

TERCERO: Devuélvase los remanentes si los hubiere en el proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría tácense. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$1.490.000 pesos M/Cte. (...)"

La decisión de negar las pretensiones de la demanda se sustenta en que para el *a quo* el material probatorio obrante en el expediente resulta insuficiente para derrumbar la presunción legal de las determinaciones adoptadas por el Ejército Nacional en el proceso de selección de los suboficiales llamados a curso de ascenso para sargentos mayores, en el cual fue excluido el aquí demandante.

Señaló que la deficiencia probatoria inicia desde la demanda misma, cuando ni siquiera se indicaron los factores de calificación que no fueron tenidos en cuenta por la entidad demandada o si estos fueron inadecuadamente aplicados, así como también la incidencia que tuvo en el caso particular del mencionado suboficial.

Sostuvo que es la parte interesada la llamada a exponer con precisión cuáles son los motivos ilegales e irregulares ajenos al buen servicio que antecedieron la decisión censurada y ella a su vez, es quien debe ofrecer la prueba de su ocurrencia y el carácter determinante de esa situación en el caso concreto del demandante. Registró que pese lo antepuesto, el actor nada dijo respecto a estos aspectos puntuales, limitándose a generalizar las supuestas inconsistencias en el proceso de escogencia de los uniformados, trasladando esa carga a la Judicatura, cuestión que no resulta admisible dada la naturaleza de este asunto.

Argumentó que, aún si en gracia de discusión se quisiera penetrar en el estudio de cada uno los factores requeridos para ser seleccionado en el curso de ascenso para Sargento Mayor, cumple señalar que los elementos de juicio aportados son escasos en ese sentido, porque estos apenas reflejan aspectos como el tiempo de servicio del sargento primero Taquemiche Barragán, su historia laboral, y exaltaciones, quedando por fuera su preparación militar, la valoración física y el nivel de complejidad de la respectiva unidad, los cuales también integran la calificación del uniformado.

Señaló que respecto a los reparos puntuales que esgrime el accionante contra las determinaciones del Ejército Nacional en el proceso de escogencia del personal llamado a curso de ascenso para Sargento Mayor, corresponde precisar que los mismos emergen intrascendentes, porque se duele el actor que en el Acta No. 2926 del 15 de agosto de 2014, el comité evaluador integrado para decidir las reconsideraciones presentadas, sin explicación alguna decide aumentar tres cupos en la especialidad de armas a la cual este pertenece, pasando de un total de setenta y ocho (78) a ochenta y un (81) suboficiales, pero olvida que desde el Acta No. 2622 de junio 24 de 2014, ya se había expuesto que dicha selección se haría sobre 45 suboficiales de la especialidad de “infantería”. Agregó que, adicional a ello, no demostró el actor la relevancia de ese hecho, si en la cuenta se tiene que los 45 cupos inicialmente asignados en esa área se mantuvieron indemnes durante el proceso de reconsideración.

Manifestó que el accionante también expreso disconformidad por la inclusión dentro de los uniformados seleccionados al sargento Luis Evelio Rodríguez Melo según Acta No. 2926, empero, no tiene incidencia alguna este aspecto, pues la especialidad de “ingenieros” a la cual pertenece este suboficial es distinta de la del accionante, luego no hubo alteración en ese primer listado de “infantería”.

Indica que también reprochó el actor que curse proceso disciplinario bajo radicación No. 05-2014 en contra del Sargento Primero John Jairo Salgado Cándelo, cuestión que considera contraría las normas aplicables al proceso de selección de los suboficiales; lo que en su criterio no cobra ninguna relevancia probatoria, ya que este compañero de armas del accionante tampoco fue seleccionado, y su puntaje final incluso fue inferior al que tuvo el accionante.

Dijo que la sugerencia del demandante sobre que cumplía todos los requisitos para ascender, puesto que su hoja de vida es intachable, muy por encima de otros uniformados, era del caso recordarle que “las felicitaciones, la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan per se a la administración y no generan un factor de inamovilidad o garantía de estabilidad”.

Para terminar, adujo que el hecho de que al proceso no se incorporara la totalidad de la documentación que formó parte del proceso de selección de los suboficiales por negativa del Ejército Nacional, se mantuvo así durante el trámite de primera instancia, auspiciada por la indiferencia del propio demandante, porque este no gestionó su incorporación en las oportunidades legales, sin contar con que a voluntad desistió de la prueba testimonial ordenada a su favor.

En suma, explicó que las súplicas impetradas a través de esta acción anulatoria deben desestimarse, teniendo en cuenta que el accionante no acreditó el alcance de sus proposiciones, manteniéndose de esta forma incólume la presunción de legalidad que envuelve los actos decisorios de la administración.

1.4. El recurso de apelación

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, y solicitó que esta sea revocada para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Arguyó que no es cierto, como lo aduce la primera instancia, que no se hayan indicaron los factores de calificación que no fueron tenidos en cuenta y su incidencia en el caso del suboficial demandante, toda vez que estos se encuentran contenidos en el Anexo B que forma parte de la Directiva transitoria No. 0001 de 2014, documento que fue aportado a la demanda como prueba documental.

Adicionalmente, apuntó que en el expediente del Juzgado reposa derecho de petición de fecha 19 de septiembre de 2014 dirigido por el actor al comandante del Ejército Nacional, en que solicitó copia de la evaluación contentiva de la información y las actas del estudio del personal seleccionado y el personal reconsiderado, con el respectivo puntaje, de acuerdo a los indicadores de: desempeño profesional, cargos desempeñados, capacitación y preparación profesional, prueba física, grado de dificultad y nivel de complejidad de las unidades, respecto al cual no pudo obtener respuesta pese a que promovió acción de tutela.

Explicó que la escogencia del personal para ascenso se hace de acuerdo a la Directiva transitoria No. 0001 de 2014, y que antes de esta, no se contaba con criterios de transparencia y competitividad para la escogencia del personal para ascenso, sin embargo, pese a que tales criterios fueron aplicados el en caso bajo estudio, *“también es cierto que la matriz utilizada para establecer los puntajes finales y la información suministrada para alimentar la matriz fue técnicamente mal elaborada, conllevando a que los resultados finales de los puntajes no fueran los correctos, permitiendo que algunos suboficiales que fueron seleccionados se les aplicaran puntajes que no corresponden al perfil requerido por la Institución ni la aplicación de las herramientas objetivas y eficaces creadas para garantizar una selección adecuada y justa; Producto de esto, quedaron por fuera suboficiales que si cumplían con el perfil requerido conforme a su historial laboral durante su carrera militar, como fue el caso del señor NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN”* (sic).

Apuntó que era errado sostener, como lo hizo el *a quo*, que los elementos aportados al expediente solo reflejan aspectos como el tiempo de servicio del demandante, su historia laboral, y exaltaciones, quedando por fuera su preparación militar, la valoración física y el nivel de complejidad de la respectiva unidad, ya que en los veintiocho (28) folios de vida del señor Taquemiche Barragan, se refleja la información relacionada con la preparación militar, valoración física y la unidad a la cual se encontraba adscrito, ahora bien, para aspectos como el nivel de complejidad de la respectiva unidad, este se califica mediante el sistema de información de administración del talento humano (SIATH), el cual suma los puntos de las unidades a las cuales haya pertenecido el suboficial durante su carrera militar, conforme a la Directiva transitoria No. 0001 de 2014, que también fue aportada a la demanda.

Señaló que el aumento de cupos para curso de ascenso es justamente el objeto de esta Litis, *“toda vez que, aquí lo que se reclama la vulneración del derecho a llamamiento a ascenso de mi prohijado, máxime cuando la planta de personal se amplió los cupos de 42 a 45 suboficiales en la especialidad de infantería y es precisamente allí, donde podemos probar que el personal llamado, aún en ampliación de cupos, no fue llamado mi prohijado, toda vez que aquí a continuación se anexa la matriz de calificaciones de la totalidad del personal de infantería al curso de llamamiento ascenso a sargentos mayores (...) luego entonces no existe coherencia en la afirmación de la falladora de primera instancia cuando pretende involucrar la totalidad de los cupos a llamamiento a curso de las diferentes*

especialidades militares, porque si bien es cierto se aumenta en la totalidad de los aspirantes esto no ocurre sin que antes se aumentarán los cupos al personal de infantería, como para en este caso pertenece mi representado” (sic).

Argumentó que es errado colegir que las felicitaciones, la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan *per se* a la administración, como quiera que todos aquellos factores son indicadores que forman parte de los criterios de calificación contenidos en la Directiva transitoria No. 0001 de 2014, así que es claro sí deben ser tenidos en cuenta durante el proceso de selección de los suboficiales que serían llamados a curso de ascenso.

Discutió que no se le puede indilgar descuido para la obtención de la prueba documental sobre el proceso de selección de suboficiales, *“toda vez que dentro del (plenario) existe el escrito con fecha de radicado 01 de agosto del 2014, donde mi defendido solicito la reconsideración para ser llamado a curso de Sargento Mayor, documento que fue incluido en el acta aquí atacada No 2926 de fecha agosto del 2014 emanada por el comité evaluador, folios 6 y 7 respectivamente” (sic); además, “dentro del mismo acervo probatorio existen los siguientes documentos: solicitud de derecho de petición de fecha 19 de septiembre de 2014 dirigido por parte del señor NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN (Demandante) al señor General JAIME ALFONSO LASPRILLA VILLAMIZAR, Comandante del Ejército Nacional en la época (...) solicitó las pruebas documentales consistentes en la totalidad de las calificaciones de los Suboficiales llamados a curso de ascenso, pero que como bien este fue negado por la entidad demandada, argumentando su calidad de reservado, razón que Imposibilitó allegar al expediente dichas calificaciones, las cuales no consistían en los folios de vida de los suboficiales, si no, en los resultados de la matriz de calificaciones de acuerdo Directiva Transitoria No. 0001 de 2014 CRITERIOS PARA LLAMAMIENTO A CURSO SP-SM CURSO 49” (sic).*

Acusó que la entidad demandada en su contestación no atacó el fondo principal del asunto, el cual consistía en revisar, cuando menos, la matriz de calificación y los puntajes finales que le dieron la posibilidad de ascenso a suboficiales que no cumplían con el perfil requerido por la institución de acuerdo a los criterios de calificación exigidos en la Directiva transitoria No. 0001 de 2014, por lo que, desde esta perspectiva, se quedó sin decir nada sobre el debate del proceso.

Agregó que para probar su tesis volvía a aportar CD con tabla en Excel, en la que se deja ver los puntajes obtenidos versus el puntaje que debió obtener el demandante, el cual está muy por encima de los demás suboficiales que fueron seleccionados, y que le da el derecho a haber sido seleccionado para al curso de ascenso al grado de sargento mayor.

Por último, enunció desacuerdo con la condena en costas en contra del demandante por cuanto no actuó dentro del proceso de manera temeraria, por el contrario.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

Las partes demandante y demandada no intervinieron en esta etapa procesal.

El **Ministerio Público** se abstuvo de emitir el concepto respectivo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico

De acuerdo a lo expuesto por el apelante único, corresponde a la Sala dilucidar en el presente caso, el no llamamiento a ascenso del sargento primero Néstor John Taquemiche Barragán se ajustó o no a la exigencias legales y jurisprudenciales fijadas para este tipo de decisiones discrecionales dentro de las Fuerzas Militares.

También, analizará si es viable la condena en costas en contra de la parte vencida.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, arrimado oportunamente por las partes, y que en ningún momento fue desconocido o tachado, se encuentra acreditado lo siguiente:

- El señor Sargento Primero Néstor John Taquemiche Barragán, prestó sus servicios profesionales al Ejército Nacional, por espacio de 23 años, 06 meses y 21 días (folio 289 del cuaderno principal tomo II).
- A través de la Directiva Transitoria No. 0001 de 2014, la Dirección de Personal del Ejército Nacional estableció los criterios para la selección de los suboficiales a realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor de esta institución castrense, fijando los siguientes ítems (folios 34 al 46 cuaderno principal tomo I):

CRITERIOS	PORCENTAJE	PUNTOS
DESEMPEÑO PROFESIONAL	30%	300
CARGOS DESEMPEÑADOS	30%	300
PREPARACIÓN MILITAR Y PROFESIONAL	20%	200
PREPARACIÓN FÍSICA	15%	150
NIVEL DE COMPLEJIDAD DE LA UNIDAD	5%	50
TOTAL	100%	1000

- Mediante Acta No. 2622 del 24 de junio de 2014, el Ejército Nacional efectuó el estudio final del personal de sargentos primeros considerados para el curso

a Sargento Mayor en el mes de agosto de 2014, en el cual no fue tenido en cuenta el aquí demandante (folios 283 al 288 cuaderno principal tomo II).

- Frente a la decisión anterior el demandante presentó escrito de reconsideración (folios 6 al 7 cuaderno principal tomo I).
- Con Acta No. 2926 del 15 de agosto de 2014, el Ejército Nacional efectuó la reevaluación a las reconsideraciones presentadas por los suboficiales que no fueron tenidos en cuenta para el curso de ascenso al grado de Sargento Mayor, entre los cuales se encuentra el aquí demandante y en la cual se decidió NO RECONSIDERAR y ratificarse en la decisión de no llamar al curso mencionado al demandante (folios 8 al 14 cuaderno principal tomo I).
- A través del Oficio No. 20145570781223 del 21 de agosto de 2014, la entidad demandada dio respuesta a la petición efectuada por el demandante, frente a la negativa de su llamado al curso de ascenso (folio 17 cuaderno principal tomo I).
- Por cuenta de la orden administrativa de personal No. 1825 del 21 de agosto de 2014, el Ejército Nacional destinó en Comisión de Estudios al personal de suboficiales llamado al curso de ascenso a Sargento Mayor (folios 15 al 16 cuaderno principal tomo I).
- El demandante mediante petición efectuada el día 24 de septiembre de 2014, solicitó información a la entidad sobre los criterios que tuvieron al momento de ser analizada su hoja de vida para el ascenso, la cual fue negada mediante acto ficto (folios 18 al 23 cuaderno principal tomo I).

2.5.2. Ascenso de los integrantes de las Fuerzas Militares

El artículo 217 de la Carta Política señala que corresponde a la ley no sólo determinar lo relativo a los reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, sino también lo referente a su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario². Así, las Fuerzas Militares³ tienen un régimen de carrera especial de origen constitucional⁴.

El mentado artículo superior se encuentra actualmente desarrollado en el Decreto 1790 de 2000, el cual estableció las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares⁵. Dentro de los aspectos regulados por este cuerpo normativo se encuentra lo referido a los ascensos⁶.

En este sentido, para que un miembro de las Fuerzas Militares pueda ser promovido, debe satisfacer todos los requisitos generales y especiales señalados en la ley⁷. Así, el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000 dispone:

² 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".

³ Las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea". Decreto 1790 de 2000, artículo 1o.

⁴ "Como ejemplos de la carrera especial de origen constitucional tenemos: el de la Fuerza Pública, constituida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (artículos 217 y 218); el de la Fiscalía General de la Nación (artículo 253); el de la Rama Judicial del poder público (artículo 256, numeral 1°); el de la Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10°) y el de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279)". Corte Constitucional. Sentencia del 26 de mayo de 2011, C- 445/11.

⁵ "Por medio del presente Decreto se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares". Decreto 1790 de 2000, artículo 2º.

⁶ "Del ingreso, ascenso y formación de los oficiales y suboficiales". Título III, Capítulo I. *Ibidem*.

⁷ "Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y físicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.

“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”.

A su vez, el artículo 52 precisa los requisitos generales para ascender en la carrera militar:

“ARTÍCULO 52. 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.”

En el caso de los suboficiales, los requisitos para el ascenso se establecieron en el artículo 54, disposición modificada por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006⁸, la cual quedó así:

“Requisitos mínimos para ascenso de Suboficiales. Los Suboficiales 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 y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;*
- c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;*
- d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;*
- e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.*

PARÁGRAFO 1o. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.

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. 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”. *Ibidem*, artículo 52, modificado por el artículo 1º de la Ley 1279 de 2009.

⁸ Por medio de la cual se modifican artículos del Decreto 1790 de 2000, en la carrera de los integrantes de las Fuerzas Militares.

PARÁGRAFO 2o. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Mayores, Suboficiales Jefes Técnicos, Sargentos Mayores de la Infantería de Marina y Técnicos Jefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto.

PARÁGRAFO 3o. Para ascender al grado de Sargento Mayor o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Primeros, Suboficiales Jefes, Sargentos Primeros de la Infantería de Marina y Técnicos Subjefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, salvo lo relativo a los cursos o exámenes para ascenso.

PARÁGRAFO 4o. Para ascender al grado de Sargento Segundo de las Armas en el Ejército, sargento segundo en la Infantería de Marina y Técnico Segundo del Cuerpo Técnico de seguridad y defensas de bases aéreas en la Fuerza Aérea, el Suboficial deberá aprobar con anterioridad un curso para adquirir una especialidad de combate.

PARÁGRAFO 5o. El requisito de curso de que trata el literal b) en el caso del personal de Suboficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el Comandante de Fuerza respectivo.”

A su turno, el artículo el artículo 55 modificado por la Ley 1405 de 2010, fijó los tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior, así:

“(…)

b) Suboficiales

- 1. Cabo Tercero, Marinero Segundo o Aerotécnico tres (3) años.*
- 2. Cabo Segundo, Marinero Primero o Técnico Cuarto tres (3) años.*
- 3. Cabo Primero, Suboficial Tercero o Técnico Tercero cuatro (4) años.*
- 4. Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Técnico Segundo cinco (5) años.*
- 5. Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Técnico Primero cinco (5) años.*
- 6. Sargento Primero, Suboficial Jefe o Técnico Subjefe cinco (5) años.*
- 7. Sargento Mayor, Suboficial Jefe Técnico o Técnico Jefe tres (3) años.*
- 8. Sargento Mayor de Comando, Suboficial Jefe Técnico de Comando o Técnico Jefe de Comando tres (3) años.*

PARÁGRAFO. Atendiendo el sistema de evaluación y clasificación, y acciones extraordinarias de valor o resultados operacionales, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares podrá autorizar ascensos de hasta el 10% de cada promoción de Oficiales de cada Fuerza, hasta con un año de anterioridad al tiempo mínimo establecido en el presente artículo.

Para efectos salariales el Oficial deberá haber cumplido el tiempo mínimo establecido en este artículo para el respectivo grado.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la presente ley y para efectos de preservar las antigüedades dentro del Escalafón Militar, mantener la continuidad de ascensos anuales y establecer la transición a la nueva Jerarquía de los Oficiales Generales y de insignia en servicio activo, el Gobierno Nacional establecerá inmediatamente las

equivalencias en tiempo a que haya lugar y causará los ascensos correspondientes.”

El Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que las promociones en la carrera militar no se producen por el simple transcurso del tiempo, sino que también se deben cumplir a cabalidad los demás requisitos dispuestos en la ley. Veamos:

- Sección Segunda, sentencia del 24 de junio de 2014, radicación número: 11001-03-15-000-2014-00622-00(AC).

“Sentado lo anterior, como puede observarse, en la sentencia no se ordenó el ascenso automático de la demandante, ya que la promoción al grado inmediatamente superior está condicionada al acatamiento de la reglamentación sobre la materia, aspecto que es competencia de la entidad policial, que es la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones para disponer el ascenso del policial al grado superior, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

(...)

Así las cosas, se considera que la decisión de no ascender al cargo pretendido, se encuentra ajustada a la normatividad constitucional y legal, máxime cuando de conformidad con los artículos 20 y 21 del Decreto 1791 de 2000, se requiere del cumplimiento de la totalidad de los requisitos allí establecidos para ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, los cuales no fueron acreditados por la demandante en el proceso ordinario, pues no probó que al momento de la desvinculación había sido llamada a curso de capacitación, que realizó y aprobó el mismo, tampoco demostró la existencia de la vacante, el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y la aptitud psicofísica.

En conclusión, estima la Sala que la decisión de la autoridad judicial demandada se funda en impedimentos legales, esto es, porque por disposición legal la tutelante no puede acceder al cargo de Capitán, hasta tanto sea llamada a curso de capacitación, realice y apruebe el mismo, exista la vacante, acredite la aptitud psicofísica, toda vez que no es suficiente tener la antigüedad en el cargo- la que en todo caso debe ser respetada en tanto el reintegro se ordenó sin solución de continuidad-, para ser ascendida al grado superior”.

- Sección Segunda, sentencia del 5 de abril de 2001, radicación número: 21136(985-98).

“Se declarará la inexistencia de solución de continuidad para los efectos legales a que haya lugar. Se advierte que entre éstos no está incluido el ascenso a otros grados de la oficialidad de la institución demandada, por cuanto para acceder a grados superiores de la misma no basta el transcurso del tiempo, sino que es menester cumplir otros requisitos, como es, entre otros, la superación de los respectivos cursos de ascenso”.

- Sección Segunda, sentencia del 20 de mayo de 2011, radicación número: 13001-23-31-000-2011-00137-01(AC).

“Si bien es cierto el reintegro del actor se dio sin solución de continuidad, también lo es que ello no puede implicar un ascenso automático, así se tratara del oficial más antiguo de su fuerza, pues como se sabe, las promociones en la carrera militar no se producen por el simple transcurso del tiempo.”

Por su parte, la Corte Constitucional⁹ también ha señalado que el transcurso del tiempo no es suficiente para otorgar un ascenso dentro de las Fuerzas Militares, por cuanto a indicado:

“Si bien es cierto, el reintegro del accionante se dio sin solución de continuidad, ello no implicaba su ascenso automático así se tratara del oficial más antiguo de su fuerza, como el afirma, pues como se sabe, los ascensos en la carrera militar no se producen por el simple transcurso del tiempo”.

De acuerdo con la Constitución y la ley, es el Ejecutivo quien goza de la potestad para otorgar los ascensos de los miembros de la Fuerzas Militares. En efecto, el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia¹⁰ entregó al Presidente de la República la función de conferir grados a los integrantes de la Fuerza Pública, así como la obligación de someter a la aprobación del Senado los que corresponden a los oficiales generales y de insignia, hasta el grado más alto¹¹.

Por su parte, el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000 establece con claridad que los ascensos son dispuestos por el Gobierno Nacional cuando se trata de oficiales, o por el Ministerio de Defensa Nacional, o los comandos de las respectivas fuerzas, para el caso de los suboficiales¹². La norma:

*“El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de acuerdo con las normas del presente Decreto.
(...)”*

La naturaleza de la decisión de ascenso se infiere que es discrecional, en virtud de que no se tiene la obligación de ascender a todos los miembros de las Fuerzas Militares que satisfagan la totalidad de los requisitos para ser promovidos a determinado rango, pues si existiera dicha obligación, la potestad discrecional no existiría y el Ejecutivo estaría siempre abocado a otorgar las respectivas promociones.

La Corte Constitucional en Sentencia C-819 de 2005, explicó como no todos los aspirantes que cumplan con los requisitos objetivos de ascenso pueden acceder al mismo, así:

“Ahora bien, aunque de la descripción del proceso de selección, calificación y clasificación de los aspirantes al ascenso se desprende que los individuos que superan satisfactoriamente todos los escaños están jurídicamente calificados para recibir el grado de sargento mayor, esta Corte debe reconocer que no todos ellos tienen la posibilidad de recibir ese reconocimiento.

Existen razones de índole administrativa y presupuestaria que impiden que todos los aspirantes que aprobaron satisfactoriamente los requisitos para ser ascendidos lo hagan. En primer lugar, la estructura vertical y jerarquizada de la organización militar implica, como es lógico, la reducción ascendente del

⁹ T-1528 de 2000.

¹⁰ “19. Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173”. Constitución Política, artículo 189. Por su parte el artículo 173 de la Carta Política señala: “Son atribuciones del Senado: ... 2. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado.”

¹¹ Artículo 47 del Decreto 1790 de 2000. “Los grados de oficiales generales y oficiales de insignia que confiera el Gobierno Nacional, se someterán a la aprobación del Senado de la República. Obtenida dicha aprobación, los ascensos producirán todos sus efectos desde la fecha señalada en el Decreto que los otorgó”.

¹² Así, la mencionada norma determina que: “El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de acuerdo con las normas del presente Decreto”.

número de grados militares, lo cual trae como consecuencia la imposibilidad de ascenso de todos los aspirantes al mismo.

En la misma línea, la existencia de vacantes en la línea correspondiente determina el número de promociones al grado de que se habla, pues es probable que el número de aspirantes sea superior a las plazas disponibles según el decreto de planta respectivo.

(...)

Por lo anterior, son las razones del servicio las que determinan, finalmente, qué porcentaje de los aspirantes a recibir el grado de Sargento Mayor o equivalente pueden efectivamente recibirlo.

(...)

Tendiendo en cuenta que no todos los aspirantes a la promoción militar pueden ser ascendidos al grado de Sargento Mayor o equivalentes, esta Corporación reconoce que el Comando de la Fuerza es el encargado de seleccionar aquellos aspirantes que, luego de haber aprobado los requisitos objetivos exigidos por la legislación pertinente, pueden recibir el grado inmediatamente superior.

Sin embargo, recogiendo el principio general constitucional, vertido en el artículo 125 de la Carta Política, extensivo a la carrera militar, según el cual el mérito y las calidades de los aspirantes son la base del sistema de promoción de los candidatos que han de ser ascendidos a los distintos grados de la escala militar, es evidente que aunque no todos los militares que cumplan con los requisitos objetivos pueden ascender al grado de sargento mayor, el Comando de la Fuerza está obligado a escoger a aquellos que satisfagan con méritos superiores las condiciones y expectativas que el perfil de ese grado militar exige.

En otros términos, el agotamiento de las etapas de selección, calificación y clasificación de los miembros de las fuerzas militares tiene un fin concreto, que no puede desaparecer en la última etapa de la promoción militar, y consiste en que quien recibe –para el caso- el grado de Sargento Mayor o su equivalente en las demás fuerzas, debe ser la persona más capacitada desde el punto de vista personal y profesional para asumir las responsabilidades derivadas del grado.

En este punto, la Corte reconoce que en el grupo de aspirantes que han sido calificados óptimamente para el ascenso existen diferencias individuales. La homogeneidad absoluta en las condiciones personales de los sargentos primeros que cumplen con todos los requisitos para recibir la promoción a Sargento Mayor y que han recibido una calificación satisfactoria para ser promovidos es imposible. Incluso entre los más destacados existen diferencias. Por ello, con fundamento en esas diferencias, que deben ser evaluadas e interpretadas a la luz de los cánones militares, se justifica que el Comando disponga la elección final de los aspirantes.

No obstante, dicha elección debe hacerse sobre los más capaces, quienes presenten las mejores aptitudes para el servicio y quienes, a pesar de haber coincidido con los demás aspirantes en el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos para el ascenso, demuestren tener las mejores calidades personales y profesionales para el desempeño del grado.

(...)"

2.5.3. Caso concreto

En este asunto, el apoderado de la parte demandante dice que el actor no fue llamado a curso de ascenso para el grado de Sargento Mayor del Ejército, por indebida valoración del folio de vida, ya que se le otorgó un puntaje total de 670 puntos, cuando según sus cuentas, plasmadas en la siguiente tabla, establecen que en realidad le debieron otorgar un total de 701 puntos.

ITEMS	PUNTOS
TOTAL PUNTOS ASPECTOS POSITIVOS	3490
TOTAL PUNTOS ACCIONES POSITIVAS	645
TOTAL PUNTOS ACCIONES NEGATIVAS	5
TOTAL PUNTOS ACCIONES, ASPECTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS	4135
TOTAL PUNTAJE DESEMPEÑO PROFESIONAL	134
TOTAL PUNTAJE	8305
TOTAL PUNTAJE CARGOS DESEMPEÑADOS	268
TOTAL CAPACITACIÓN Y PREPARACIÓN PROFESIONAL	140
TOTAL PUNTAJE PRUEBA FISICA	2000
PUNTAJE GRADO DE DIFICULTAD BASE DE DATOS	766
PUNTAJE TOTAL ESTUDIO	670
PUNTAJE REAL	701

Refiere el recurrente que, aunque el proceso de escogencia del personal para ascenso se ajustó a los lineamientos de la Directiva Transitoria No. 0001 de 2014 "CRITERIOS PARA LLAMAMIENTO A CURSO SP-SM CURSO 49", puesto que los preceptos allí dispuestos fueron aplicados, **"también es cierto que la matriz utilizada para establecer los puntajes finales y la información suministrada para alimentar la matriz fue técnicamente mal elaborada"** (sic) (resaltado de la Sala).

El *a quo* en la sentencia recurrida expresó que el material probatorio obrante en el expediente era insuficiente para derrumbar la presunción legal de las determinaciones adoptadas por el Ejército Nacional en el proceso de selección de los suboficiales llamados a curso de ascenso para sargentos mayores, del cual fue excluido el aquí demandante.

Dijo que aun si en gracia de discusión se quisiera penetrar en el estudio de cada uno de los factores requeridos para ser seleccionado en el curso de ascenso para Sargento Mayor, las pruebas aportadas eran escasas en ese sentido, porque apenas acreditaban aspectos como tiempo de servicio, historia laboral y exaltaciones recibidas, quedando por fuera su preparación militar, la valoración física y el nivel de complejidad de la respectiva unidad, que también integran la calificación del uniformado.

La Directiva transitoria 0001 de 2014, en la que se fijaron las normas y criterios a tener en cuenta para el llamamiento a curso de Sargento Mayor, establece que las ponderaciones principales para estudio, eran: 1) Desempeño profesional (30%); 2) Preparación militar y profesional (30%); 3) Cargos desempeñados (20%); 4) Nivel de complejidad (15%); y, 5) Prueba física (5%). A su turno el Anexo B de la mentada directiva determina los criterios secundarios del mentado estudio, así:

"ANEXO B"				
CRITERIOS DE SELECCIÓN ESTUDIOS CURSOS DE ASCENSO				
Criterios Principales	Ponderación	Puntaje	Segundo Criterio	Puntaje (propuesta)
W D S M Z W O	30%	300	ASPECTOS POSITIVOS	

Anotación de mérito	5
Felicitación colectiva por ceremonias militares, organización de eventos, conferencias, etc.	10
Concepto positivo de la autoridad evaluadora (folio de vida)	15
Felicitaciones aspectos diferentes desempeño operaciones o desempeño de funciones del cargo	10
Felicitación por desempeño en funciones del cargo, otorgada por comandos superiores al superior inmediato	25
Felicitaciones por desempeño de funciones del cargo otorgada (superior inmediato)	20
Felicitación por desempeño en operaciones militares otorgada (superior inmediato)	30
Felicitación desempeño de funciones del cargo, otorgada por (comandos de Fuerza o escalones superiores)	35
Felicitaciones operaciones militares (comandos superiores)	40
Felicitaciones desempeño en operaciones militares otorgadas por (comandos Fuerza o escalones superiores)	42
ACCIONES POSITIVAS	
CONDECORACIONES MILITARES NACIONALES	
Al valor	50
Servicios distinguidos orden público	45
Medalla herido en acción	40
Mérito académico	45
Virtudes Militares (otorgadas presidencia)	30
Condecoraciones a las armas (individual)	25
Distintivos Militares (termino curso)	15
JINETAS BUENA CONDUCTA	
Primera Jineta	10
Segunda Jineta	20
Tercera o más Jinetas	30
PUNTAJE EVALUACIÓN ANUAL	
Lista Uno	25
Lista Dos	20
Lista Tres	15
ESCALAFON	
Primer Tercio	25
Segundo Tercio	20
Tercer Tercio	15
ASPECTOS NEGATIVOS	
Lista Cuatro	45
Relevo Cargos	40
Anotación de demérito	30
Concepto negativo y/o anotación negativa (folio de vida)	10
Arresto	1
Represión simple	1
Represión formal	3
Represión severa	5

			Suspensión en el Ejército del cargo de 1 a 10 días	35
			Suspensión en el Ejército del cargo de 11 a 20 días	40
			Suspensión en el Ejército del cargo de 21 a 30 días	45
			Suspensión en el Ejército del cargo por más de 30 días	50
CARGOS DESEMPEÑADOS	30%	300	Comandantes de Pelotón / (unidad de dificultad 5)	50
			Comandantes de Pelotón / (unidad de dificultad 4)	40
			Comandantes de Pelotón / (unidad de dificultad 3)	30
			Comandantes de Pelotón / (unidad de dificultad 2)	20
			Comandantes de Pelotón / (unidad de dificultad 1)	10
			Comandante de Sección - Escuadra (unidad nivel de dificultad 5)	45
			Comandante de Sección - Escuadra (unidad nivel de dificultad 4)	35
			Comandante de Sección - Escuadra (unidad nivel de dificultad 3)	25
			Comandante de Sección - Escuadra (unidad nivel de dificultad 2)	15
			Comandante de Sección - Escuadra (unidad nivel de dificultad 1)	10
			Cargos Planas Mayores Fuerzas de Tarea	40
			Docentes Escuela de Formación	35
			Docentes Escuela de Capacitación	30
			Cargos compañías de servicios Brigadas Móviles	25
			Cargos Jefatura - Direcciones Estado Mayor Ejército	35
			Cargos Planas Mayores Unidades Operativas Mayores - Comandos Conjuntos - Tropas Ejército	30
			Cargos Planas Mayores Unidades Operativas Mayores	25
			Cargos Planas Mayores Unidades Tácticas	20
			Jefes de sección	20
			Almacenistas	20
Otros cargos (escoltas, ayudantes, etc)	20			
CAPACITACIÓN Y PREPARACIÓN PROFESIONAL	20%	200	<u>DESEMPEÑO CURSOS</u>	
			Grado de honor y/o primer puesto	50
			Grado distinguido	45
			<u>PUESTOS EN LOS CURSOS</u>	
			Primer Tercio	30
			Segundo Tercio	20
			Tercer Tercio	10
			<u>ACTIVIDADES EN BENEFICIO DE LA INSTITUCIÓN</u>	
			Publicación de trabajos, temas o escritos	20
			Trabajos reconocimiento institucional	30
Publicación de manuales	50			
<u>CULMINACIÓN ESTUDIOS</u>				

			Doctorado	35
			Maestría	30
			Posgrado	25
			Carrera Profesional	20
			Tecnológico	15
			Técnico	10
			Cursos Combate	30
			Especialidades de las armas	20
			Cursos militares, diplomados, seminarios, talleres, otros	10
PREUBA FÍSICA	15%	15	Puntaje Superior de 95% a 100%	20
			Puntaje Superior a 85% y Menor a 95%	15
			Puntaje Superior a 75% y Menor a 85%	10
			Puntaje Superior a 60% y Menor a 75%	5
GRADO DE DIFICULTAD	5%	50	Unidades Nivel Dificultad 1	1
			Unidades Nivel Dificultad 2	2
			Unidades Nivel Dificultad 3	3
			Unidades Nivel Dificultad 4 (SE INCLUYEN LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN)	4
			Unidades Nivel Dificultad 5	5

Corolario, para efectuar un estudio metodológico y determinar si efectivamente la entidad demandada erró en el puntaje final otorgado al aquí demandante para el llamamiento a curso, se requiere no sólo el folio de vida del actor, también la acreditación del nivel de dificultad de las unidades donde prestó sus servicios, así como la información sobre el desempeño y puesto ocupado en los cursos de capacitación y preparación que adelantó durante la carrera militar, las cuales no fue posible establecer, una vez la Sala intentó efectuar tal estudio, pues se requieren para concretar la puntuación que aduce el citado anexo B.

En orden a lo dicho, tiene razón el *a quo* al expresar que el material probatorio obrante en el expediente es insuficiente para derrumbar la presunción legal de las determinaciones adoptadas por el Ejército Nacional, de excluir al actor del proceso de selección de los suboficiales llamados a curso de ascenso para sargentos mayores.

Fuera de lo mencionado, la Sala concuerda con que el silencio de la demandada frente a la explicación que pidió el actor sobre el resultado obtenido en los criterios principales en la ponderación de selección, vulnera el derecho al debido proceso, sin embargo, también encuentra que este supuesto no tiene la virtualidad de otorgarle al actor el restablecimiento que reclama, consistente en que se le ascienda automáticamente al grado subsiguiente, ya que las promociones en la carrera militar se producen siempre que se cumplan a cabalidad todos los requisitos dispuestos en la ley, y en la medida en que existan vacantes en la línea a que se aspira.

Por tanto, no todos los aspirantes al ascenso que superan satisfactoriamente los escaños para recibir el grado siguiente lo alcanzan, pues, la estructura vertical y jerarquizada de la organización militar implica, como es lógico, la reducción ascendente del número de grados militares, lo cual trae como consecuencia la imposibilidad de ascenso de todos los aspirantes al mismo¹³.

¹³ Sentencia C-819 de 2005.

El recurrente también refiere que la supuesta indebida aplicación de la matriz de calificación le dio la posibilidad de ascenso a suboficiales que no cumplían con el perfil requerido por la institución de acuerdo a los criterios exigidos en la Directiva transitoria No. 0001 de 2014, lo cual carece de acreditación en el sumario, como quiera que no se aportó prueba suficiente para esclarecer este hecho.

Otra disparidad con la sentencia apelada es la condena en costas en contra de la parte vencida en primera instancia.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas.

Ahora, no es de recibo que en esta jurisdicción en materia de imposición de costas se aplica el Código General del Proceso, toda vez que, del mismo artículo 188, antes referido, se desprende que se hace tal remisión solo en lo que respecta a su liquidación y ejecución.

En sentencia proferida el 1 de abril de 2016 por el Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso con radicado 7001-23-33-000-2013-00065-01 promovido por el señor Ramiro Antonio Barreto Rojas contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se enfatizó en que el Juez Contencioso Administrativo no está atado a los postulados dispuestos en el artículo 365 del CPG para la imposición de costas. Sobre el particular la sentencia en comentario reza:

“(...) a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CPG), 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. (Subrayado fuera del texto)”

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, la misma Corporación, en sentencia de 18 de agosto de 2018 dentro del proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00723-01, sostuvo:

“(...) esta Sala considera que la referida normativa (se refiere al artículo 188 del CPACA) deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorable a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe (...)”.

En este orden, la imposición de costas comporta un análisis subjetivo del juez contencioso limitado solo por juicios de ponderación que pueden ir desde la temeridad hasta el cambio de precedente jurisprudencial, pasando por criterios de orden económico, entre otros.

Ahora, de acuerdo a la providencia recurrida el Juez condenó en costas a la demandante, lo cual resulta razonable puesto que la parte contraria debió desplegar defensa técnica para oponerse al reconocimiento de un derecho subjetivo, con manifiesta carencia de sustento para su concesión.

Entonces, se advierte que la decisión sobre la condena en costas proferida en primera instancia se ajustó a derecho, toda vez que la imposición de las mismas se hizo en sentencia y en contra de la parte que presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento para accionar.

Corolario a lo antepuesto, no le asiste razón al recurrente respecto al cargo formulado frente a la condena en costas. Vale aclarar que respecto al monto de las agencias en derecho no se emite pronunciamiento alguno en razón a que no fue objeto de reproche.

2.5.4. Decisión de segunda instancia

Como quiera que no prosperaron los argumentos de la apelación, se confirmará el fallo proferido el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

2.6. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

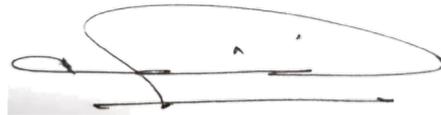
Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

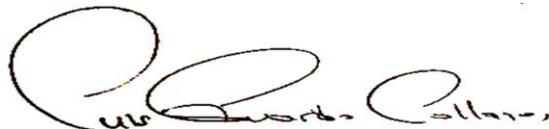
Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya

Magistrado

Oral 001

Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

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: **84672444fccde3ea0e4a110b2a421f1368e15846bc944c3bbfc63f5930cc7232**

Documento generado en 11/10/2021 10:58:15 AM

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