

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2018-00046-01
Accionante	NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ marycorrales@yahoo.es
Accionada	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co
Tema	LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIO
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El demandante siendo Suboficial Sargento Primero de Infantería de Marina, dentro del servicio padeció una serie de lesiones ocurridas en el servicio por causa y razón del mismo.
- Que por tal razón el Sr. Espitia Díaz aún se encuentra en procesos médicos por padecimiento crónico de stress postraumático, y fue trasladado a zonas de orden público agravándoles sus dolencias, teniendo luego que ser reubicado en labores administrativas.

¹ Folios 136-145 cdr.1

² Folios 1-27 cdr.1

- Se alega en el libelo que se omitió practicarle Junta Médica Integral de aptitud psicofísica, siendo no dictaminado, y por el contrario la reubicación que le dan después de su recuperación fue mandarlo a orden público, lo cual es no ajustado a la realidad de su condición psicológica y física.
- Refiere la demanda que el demandante se encuentra en tratamiento psiquiátrico, padeciendo de estrés postraumático agravado por la condición de no quererlo ascender al Grado de Sargento Mayor, no obstante reunir todos los requisitos legales para dicho ascenso, sin consideración a su condición psicofísica.
- Que el demandante, señor Suboficial Sargento Primero de Infantería de Marina NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ, es desvinculado del servicio estando en tratamiento médico y reubicado.
- Que la Armada Nacional, sin analizar las condiciones especiales del actor profiere un acto administrativo de desvinculación sin observancia del debido proceso laboral que debe siempre estar presente en estas actuaciones, en consideración al estado en que se encontraba el señor Suboficial Sargento Primero de Infantería de Marina NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ pues señala que no eran las exigidas para proceder a un proceso de retiro, más aún cuando con los años de servicio a la institución, su condición médica era prioritaria y de especial atención dada su condición de militar en defensa del orden público.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de:

- (i) La Resolución No. No1142 del 28 de agosto de 2017 notificada el día 29 de agosto de 2017, expedida por el señor Vicealmirante Ernesto Duran González, por medio de la cual se retira del servicio al señor Suboficial Sargento Primero de Infantería de Marina NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ, estando en tratamiento médico psiquiátrico, con fundamento en los hechos expuestos y previos los trámites del proceso conciliatorio.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se reintegre al señor Suboficial Sargento Primero de Infantería de Marina NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ, sin solución de continuidad, en el orden

que le correspondería estar en el Escalafón Militar con relación a sus compañeros de curso, Acto Administrativo expedido por la Armada Nacional, y por medio del cual se retira del servicio a dicho Suboficial, toda vez que se encontraba en tratamiento médico psiquiátrico.

- (ii) Se paguen los sueldos dejados de cancelar desde el momento de su retiro y todos los demás emolumentos prestacionales y pecuniarios a que tiene derecho de haber seguido en el servicio activo.
- (iii) Se reconozca y pague indemnización por daños a la salud, la suma de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes, daño este que subsume los demás daños, dadas las afectaciones al nivel de vida, o como el daño a la vida de relación.
- (iv) Los perjuicios de los daños morales, la suma de 1000 salarios mínimos mensuales dada la afectación a su ser integral individual en su afectación a su ser interno, socio afectivo y valoración de su condición al haber sido retirado de esa forma.
- (v) Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192, 193, 194, 195, del CPACA aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.
- (vi) La NACIÓN —MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL, representados por su titular, respectivamente deberá dar cumplimiento en la forma y términos previstos en los artículos 192, 193, 194, 195, del CPACA.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: los artículos 1, 2, 5, 13, 16, 25, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; Ley 361 de 1997;

Argumenta, que en el presente caso se vulneró el derecho al debido proceso por no aplicarse los protocolos de retiro dado las condiciones del personal, pues no se estudió la condición especial del servidor militar, sin considerar su estado de debilidad manifiesta. A su vez, el acto de desvinculación del demandante debe ir aparejado de unos motivos sustentados en la realidad y

no de forma desacertada e insuficiente como lo acontecido, en donde se ignoró una condición diferente, por lo que la Institución debía pedir los permisos legales necesarios para el retiro, situación que no realizó el Ejército Nacional, demostrándose con ello la falta de soporte legal para la legalización de su acto.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La Armada Nacional-MINDEFENSA contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, por cuanto son debate en el presente proceso.

Fundamenta su defensa bajo el argumento que la figura del llamamiento a calificar servicios no requiere motivación, el cual procede cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro. Por cuanto, esta causal constituye una forma legítima para permitir la renovación del personal uniformado.

Señala que si no se pudiera llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no solo por la estructura piramidal y jerarquizada de la Institución, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos.

Afirma que el llamamiento a calificar servicios del señor Suboficial NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ se ejerció como una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, teniendo en cuenta los requisitos exigidos para ello como lo es el tiempo de servicio y el derecho a la asignación de retiro.

Concluye manifestando que no se puede aplicar el precepto de estabilidad reforzada, teniendo en cuenta que el caso de marras se debe circunscribir dentro del régimen especial creado para las fuerzas militares, donde como se ha dicho, el funcionamiento de la Institución es especial, por lo cual el demandante no puede pretender mantenerse indefinidamente en la Armada Nacional.

³ Folios 75-98 cdr.1

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que, se acreditó dentro del proceso que al momento de proferirse la Resolución No. 1142 de 28 de agosto de 2017, el demandante llevaba más de 24 años al servicio de la institución. Consideró que es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) al personal de grado suboficial después de haber cumplido 15 o más años de servicio, facultad que se presume ejercida en beneficio del buen servicio público.

Que el acto administrativo demandado se fundamentó en normas superiores que buscan garantizar la prestación del buen servicio, considerando que debía darse un relevo dentro de la línea jerárquica de ese cuerpo armado, facilitando el ascenso y promoción de su personal, correspondiendo ese llamado a calificar servicios a la manera corriente de culminar la carrera oficial de parte del demandante, con derecho a asignación de retiro de la que debe ya gozar pues en la demanda no se desprende que así no sea.

No logró acreditar el demandante que su retiro del servicio haya obedecido a razones distintas a las del buen servicio, pues es a él a quien le correspondía demostrar que el uso de la facultad discrecional para ordenar su retiro, tuvo motivos ocultos. Sin que hubiese obligación de motivación expresa en el acto administrativo pues la misma está dada en la ley, como así lo tiene ya dicho la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Concluyó el Juez de primera instancia que no considera de manera alguna acreditado con la historia clínica del año 1996 y el correspondiente informe administrativo de lesiones, que el demandante tenía un tema de salud no resuelto a la fecha del retiro; primero, porque según el informe administrativo que se allega con la demanda, la lesión en la mano fue superficial y el estado depresivo que se consigna es leve por la explosión que sucedió ese 6 de enero de 1996, habiendo transcurrido 21 años desde ese evento y conforme a la hoja de vida, el demandante fue haciendo carrera militar en varios cargos y ascendiendo, lo que permite inferir que el percance sucedido en el año 1996 no derivó en secuela alguna que impidiera adquirir mayor grado en su carrera militar. Y es de inferir que la lesión no evolucionó

si se considera que en su carrera militar se le dio responsabilidades delicadas que requerían un buen estado de salud mental y físico como las actividades de inteligencia militar.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁴

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda; al respecto indicó que considera que para el caso del Señor Sargento Primero de IM NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ, lo primero que ha debido hacerse era una verificación con Sanidad Naval, de cuál era su condición de aptitud psicofísica, esto No se hizo, hubo una omisión por parte de la Dirección de Personal, y por lo tanto considera que allí hubo un error gravísimo.

En segundo lugar, verificadas las condiciones del demandante, se debía solicitar a la Dirección de Sanidad Naval, una Junta Médica Laboral INTEGRAL, para verificar su estado de salud haciéndole una revisión por todas las especialidades médicas, y no al libre albedrío del Jefe de Medicina Laboral, de expedir ordenes de conceptos de las que él quiera.

Añade que el demandante probó, que tiene una enfermedad psiquiátrica que si se las hubieran descubierto a tiempo en este examen y no los sometieran a acoso laboral, pues esto es una obligación legal, que si le hubieran sometido a tratamiento médico juicioso, y no tuviera la enfermedad, sí podían aplicarle la teoría planteada por la sentencia apelada de retiro de tiempo de servicio; pero como está enfermo y no se le da tratamiento médico a falta de servicio por psiquiatría se debía comprobar la enfermedad.

Concluye, determinando que por lo anterior se deduce concretamente que la sentencia recurrida en apelación, violenta el ordenamiento jurídico, al nacer una aplicación indebida de norma sustancial, al negar la súplicas de la demanda, por ello se solicita se revoque la sentencia recurrida y en su efecto se reintegre al señor y se declare la nulidad de la Resolución No 1142 del 28 de Agosto notificada el día 29 de Agosto de 2017.

⁴ Folios 147-176 cdr.1

3.5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁵, el Despacho de conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha primero (01) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES.

La entidad demandada no presentó alegatos finales.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.⁷

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual “el juez de segunda

⁵ Folio 4 cdr.2

⁶ Folio 7 cdr.2

⁷ Folios 8-9 cdr.2

instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿El acto administrativo demandado está viciado de ilegalidad por no cumplir con los requisitos establecidos por las Altas Cortes para su expedición?

¿Se vulneró el debido proceso del accionante al retirarlo del servicio activo de las Fuerzas Militares por Llamamiento a Calificar servicio, al no realizarle un nuevo examen psicofísico?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto no le asiste razón al demandante al solicitar su reintegro. La Sala sostendrá que el acto administrativo fue expedido de acuerdo con la normatividad vigente que regula la materia, toda vez que en el presente asunto no es obligatorio el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares para ordenar el retiro del actor, con fundamento en la causal de llamamiento a calificar servicios.

A su vez, la causal de retiro del servicio activo del actor fue la figura de llamamiento a calificar servicios, y el demandante no pudo probar que se estuviera frente a un caso de discriminación, con relación a sus patologías. Por lo que, la figura de llamamiento a calificar servicios, al ser una causal legal y justificada para el retiro del actor, este debía demostrar que su retiro se ocasionó exclusivamente en razón de sus patologías.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1.- Ascenso de los Oficiales y Suboficiales.

El Decreto 1790 del 2000 determinó la jerarquía, procedimientos y requisitos de ascenso de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas:



13001-33-33-005-2018-00046-01

"ARTÍCULO 33. INGRESO Y ASCENSO. 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."

"Artículo 54. 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 4°. 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." (Subrayado fuera de texto)

5.4.2. Retiro de Oficiales y Suboficiales.

El Decreto 1790 del 2000 determinó causales y concepto de retiro de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas:

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

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

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto." (Subrayas fuera del texto)

La Ley 1792 de 2016 determinó las causales del retiro así:

“Artículo 5. El artículo 100 del Decreto-ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006 y artículo 6° de la Ley 1405 de 2010, quedará así:

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

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.
2. Por cumplir cuatro (4) años en el Grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.
3. Por llamamiento a calificar servicios
4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.
6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.
7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.
9. Por no superar el período de prueba;" (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el llamamiento a calificar servicios es una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un funcionario de las Fuerzas Militares y de la Policía, y está contemplado en el artículo 103 de la norma en comento, cuando dispone:

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

5.4.3. Existencia de un precedente vinculante de la Corte Constitucional en la materia

En palabras de la Corte Constitucional⁸, no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre

⁸ Sentencia SU 091/2016.

que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

Al respecto dijo la Corte:

“El retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro.”

La Corte Constitucional en sentencia SU 091-16, determinó en qué casos es viable la aplicación de la figura de llamamiento a calificar servicios como forma de retiro de los integrantes de las Fuerzas Militares, donde al establecer cuáles son los requisitos para que el acto administrativo sea expedido con legalidad, se evitan vulneraciones a derechos fundamentales:

“Para el retiro por llamamiento a calificar servicios, la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución, que difiere en cada una de las categorías del personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes. Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución. (...) Con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a

los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Frente al control judicial posterior, la Corte aclaró que el mismo no debe restringirse a la verificación formal de los mencionados requisitos. Estos deben evitar que la figura sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales, por ejemplo, como herramienta de abuso de poder o de retaliación. La carga de la prueba, de todos modos, es de quien demanda, lo que quiere decir que corresponde al interesado demostrar que el llamamiento a calificar servicios y, por ende, su retiro, se dieron por motivos ilegales o fraudulentos.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia **SU 237 de 2019**, reiteró el precedente vinculante que se fijó en la **Sentencia SU-091 de 2016** a su vez reiterada en la Sentencia **SU-217 de 2016**, y que unificó las reglas que le corresponde verificar al Juez en el control posterior de los actos de llamamiento a calificar servicio, así:

"(i) el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios, (ii) el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016, (iii) la persona retirada del servicio cumpla con los requisitos para obtener la asignación mensual de retiro, y (iv) si es del caso, la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo de desvinculación."

De otro lado, la Corte⁹ precisó las hipótesis cuando se considera que ha sido desconocido el precedente constitucional, así:

"(...) cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de executable condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela."

⁹ Sentencia SU- 091/2016.

5.4. CASO CONCRETO.

5.4.1. Hechos probados.

- Resolución No. 1142 de 28 de agosto de 2017 *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Suboficial de la Armada Nacional- Sargento Primero De IM Nestor Enrique Espitia Díaz-”*.¹⁰
- Acreditación de conducta del personal militar propuesto para ascenso en favor del Sr. Nestor Enrique Espitia Díaz, obteniendo un desempeño sobresaliente.¹¹
- Historia Clínica del Sr. Nestor Enrique Espitia Díaz de fecha 09 de enero de 1996, con diagnóstico de quemaduras en la región palmar derecha.¹²
- Informe Administrativo por lesiones de las Fuerzas Militares de Colombia-Armada Nacional, donde describe un accidente laboral y secuelas, del 06 de enero de 1996, indicando que obtuvo heridas en combate, con trauma acústico, quemadura en región palmar y estado depresivo leve.¹³
- Extracto hoja de vida del SP Nestor Enrique Espitia Díaz expedido el 09 de noviembre de 2017.¹⁴
- Certificado expedido por el Director de Personal de la Armada Nacional, de fecha 18 de agosto de 2017, donde certifica el tiempo de servicio del actor por 24 años, 01 mes y 11 días.¹⁵

5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El libelo solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 1142 del 28 de agosto de 2017, mediante la cual se ordena retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares - Armada Nacional, en forma temporal con pase a la reserva por “Llamamiento a Calificar Servicios” al Sargento Primero de Infantería de Marina ESPITIA DIAZ NESTOR ENRIQUE; por considerar que se vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto no se realizó un nuevo

¹⁰ Folio 30-32 Cdr.1

¹¹ Folio 33 Cdr.1

¹² Folio 34 Cdr.1

¹³ Folio 39 Cdr.1

¹⁴ Folio 41-48 Cdr.1

¹⁵ Folio 106 Cdr.1

examen que dictaminara la capacidad laboral del demandante.

Considera la Sala *prima facie*, que no le asiste razón al demandante, cuando pretende que se ordene su reintegro como integrante activo de las Fuerzas Armadas, con el argumento que se vulneró su derecho al debido proceso, por las razones que se indican a continuación.

La Corte Constitucional en sentencia C-381/05 estableció:

“La Corte ha manifestado que el legislador, dentro de su amplio margen de libertad configurativa, “puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de trabajadores, siempre que los mismos no resulten discriminatorios. En dichos regímenes especiales, pueden estar incluidos beneficios no contemplados en el régimen general, bajo la condición de que la consagración de tales beneficios persiga la defensa de bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como los derechos adquiridos, y de que con ella no se perpetúe un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores. (...)Respecto al régimen prestacional de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional, la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que es diferente al aplicable a la generalidad de las personas en razón justamente a la naturaleza de los servicios prestados y a la finalidad establecida por la Constitución para la fuerza pública, que en el caso de la Policía Nacional no es otro que “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”

Así pues, en el caso de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional, por ser un régimen especial no se siguen los lineamientos normativos aplicables para la generalidad de trabajadores. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando dice:

“Esa capacidad sicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.(...) Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.”¹⁶ (Subrayado fuera de texto).

¹⁶ Corte Constitucional. C-381/05. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil cinco (2005).

Pese a lo anterior, aunque puede decirse que es posible que algún integrante de las Fuerzas Armadas con ocasión a una discapacidad goce de estabilidad laboral reforzada, tal como se demostró en el libelo probatorio, el accidente que le ocasionó las secuelas físicas y psíquicas al actor tuvo ocasión en el año 1996 y de la hoja de vida del demandante se puede extraer que luego de superada esas afecciones de salud, este continuó ejerciendo sus labores en los años consiguientes, lo que generó incluso, que recibiera diversas felicitaciones por su desempeño, lo cual permite concluir que el accidente sufrido en ejercicio de sus labores no le impidió permanecer como integrante activo en las Fuerzas Armadas, por tanto, gozaba de buena salud y por ser un hecho superado no tiene cabida en el estudio de fondo de este proceso.

Ahora bien, es menester resaltar que, aunado a lo anterior, en el caso en estudio no se retiró de las Fuerzas Armadas al demandante, con ocasión a una invalidez, sino por la causal de llamamiento a calificar servicio; pues la Resolución acusada de nulidad, fue motivada por el **Decreto Ley 1790 del 2000, numeral 3º**, que dispone el retiro del actor por llamamiento a calificar servicio, causal que como previamente fue estudiada, se invoca cuando el servidor cumple los requisitos para percibir su asignación de retiro.

De acuerdo con el Consejo de Estado, el llamamiento a calificar servicios atiende al concepto de evolución institucional que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo. En sentencia de 17 de noviembre de 2011, la Sección Segunda, indicó sobre el particular lo siguiente:

"(...) Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades. En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución [...]. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que

responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.”¹⁷

De otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia **SU 237-19**, expuso de manera precisa cuál era la finalidad de la causal de retiro por la cual se ordenó la desvinculación activa de las Fuerzas Armadas al demandante así:

*“La finalidad del llamamiento a calificar servicios es la renovación de la línea jerárquica institucional, así como el relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Policía Nacional. Su justificación se traduce en razones de conveniencia institucional, en las necesidades del servicio y en las vacantes disponibles, con independencia de las condiciones personales y profesionales de los servidores públicos que se eventualmente puedan ser llamados al ascenso.
En conclusión, el retiro por llamamiento a calificar servicios es, entonces, una facultad legítima del Gobierno Nacional, destinada a permitir la renovación del personal de la Policía Nacional y justificada en las necesidades del servicio, la conveniencia de la Institución y las vacantes disponibles, razón por la cual esta no puede ser ejercida con una finalidad diferente al mejoramiento del servicio, por ejemplo, como mecanismo de sanción dentro de las fuerzas militares o de policía.” (Se destaca)*

A su vez, la Corte enumeró cuáles eran los requisitos para que esta causal opere con legalidad, precisando que:

*“El llamamiento a calificar servicios es una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un funcionario de las Fuerzas Militares y de la Policía. Según el artículo 3 de la Ley 857 de 2003, dicha causal de retiro exige que la persona cumpla con los requisitos para acceder a la asignación de retiro. Con todo, esta causal no opera de forma automática al acreditarse el número de años de servicio exigidos para obtener dicha prestación, pues para tales fines, **también es necesario el concepto previo de la Junta Asesora.**
Del anterior precedente, se deben verificar los siguientes requisitos: (i) que el funcionario acredite un tiempo mínimo de servicio, en los términos del artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016[60]; y (ii) que ese tiempo lo haga acreedor a una asignación de retiro. **Esto, sin perjuicio de los casos en los que es obligatorio el concepto de la Junta Asesora.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

De esta manera, en las mencionadas sentencias de unificación, se precisó que no se requiere concepto de la Junta Asesora en todos los casos, *contrario sensu*, se debe verificar previamente cuáles son los casos en que es procedente la existencia previa de este requisito.

Así, el Decreto 1790 del 2000 determinó que en el caso de las Fuerzas Militares, los retiros de los OFICIALES deberán someterse al concepto previo

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de noviembre de 2011, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, rad: 0779-11.

de la Junta Asesora, es decir, la legislación no incluyó a los suboficiales:

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

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

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.” (Subrayas fuera del texto)

Por otra parte, si se decide acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, le corresponderá al demandante probar que el acto de retiro se expidió sin el cumplimiento de los requisitos legales, o que, a pesar de cumplir con dichos requisitos, el acto se expidió con fines discriminatorios o fraudulentos; al respecto se hace necesario resaltar que en la sentencia **SU-091 de 2016**, se dijo lo siguiente:

“(…) De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

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

En resumen, ha de decirse que, según el criterio jurisprudencial vigente, el Gobierno Nacional se encuentra habilitado para expedir actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios de los miembros de las Fuerzas Militares, siempre y cuando se demuestre que los mismos han cumplido con los requisitos dispuestos por el Decreto 4433 de 2004¹⁸ para al reconocimiento de la asignación de retiro, siempre que medie recomendación de la Junta Asesora en los casos en que sea necesario.

Para el caso *sub-judice*, corresponde entonces a la Sala determinar si la Resolución No. 1142 del 28 de agosto de 2017, -por medio de la cual la Armada Nacional en aplicación de lo dispuesto por el Decreto Ley 1790 de 2000, retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios al Sargento Primero de I.M NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ-, lo hizo conforme a derecho, en particular si se siguió el precedente jurisprudencial fijado tanto por la Corte Constitucional para esta causal específica de retiro:

¹⁸ **ARTÍCULO 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1º. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 2º. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación. (Se Destaca)

REGLAS FIJADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	CASO DEL SARGENTO PRIMERO DE I.M NESTOR ENRIQUE ESPITIA DIAZ	APLICACIÓN
<p>Regla 1. Que el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios.</p>	<p>Mediante Resolución No. 1142 del 28 de agosto de 2017, se establece la referida causal.</p>	<p>CUMPLE</p>
<p>Regla 2. Que el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016.</p>	<p>En Constancia expedida por el Director de Personal Armada Nacional del 18 de agosto de 2017, se certificó que el demandante laboró como Suboficial SPCIM con un tiempo total de servicio de 24 años, 01 mes y 11 días. La norma mencionada especifica: "Artículo 7°. El artículo 23 del Decreto-ley 1791, modificado por el artículo 8° de la Ley 1405 de 2010, quedará así: Artículo 23. Tiempo mínimo de servicio en cada Grado. Fíjense los siguientes tiempos mínimos, como requisito para ascender al Grado inmediatamente superior: (...)3. Suboficiales: <u>Sargento Primero cinco (5) años.</u>"¹⁹</p>	<p>CUMPLE</p>
<p>Regla 3. Que la persona retirada del servicio cumpla los requisitos para obtener la asignación de retiro.</p>	<p>Al momento de retiro, el accionante tenía más de 24 años de servicio, como consta en el certificado expedido por el Director de Personal Armada Nacional del 18 de agosto de 2017; de</p>	<p>CUMPLE</p>

¹⁹ Subrayas fuera del texto.

	modo que, en aplicación del parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, había acreditado más de los 15 años exigidos para el reconocimiento de la asignación de retiro.	
Regla 4. Que la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo, siempre que el mismo sea necesario.	En el presente caso, el acto de retiro únicamente indica que es una atribución legal de las Fuerzas Militares; y además, que el demandante cumple con los requisitos para obtener su asignación de retiro. Sin embargo, en este caso, no es necesario un concepto previo de la Junta Asesora.	CUMPLE

De modo que, tal y como se determinó en el marco normativo mencionado anteriormente, el concepto de la Junta Asesora es un requisito previo obligatorio para expedir con legalidad el acto administrativo que ordene el retiro por llamamiento a calificar servicios de **los Oficiales**, mientras que para los grados de SUBOFICIALES no es necesario este concepto previo, tal como lo ha determinado el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional, solo se puede exigir este requisito en los casos en que la norma haya determinado su obligatoriedad.

Así, en el caso de marras, el demandante tenía el cargo de Suboficial de I.M, por tal razón, para que el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios sea expedido con el cumplimiento de todas las disposiciones legales, solo se debe tener en cuenta los siguientes aspectos: (i) el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios, (ii) el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016, (iii) la persona retirada del servicio cumpla con los requisitos para obtener la asignación mensual de retiro; los cuales se estudiaron anteriormente y pudo probarse que el Suboficial de I.M Sargento

Nestor Enrique Espitia Díaz, cumplió con lo establecido en la ley para que se pudiera ordenar su retiro por la figura de llamamiento a calificar servicios.

Es menester señalar que en lo que tiene que ver con la motivación del acto administrativo a través del cual se retira al personal oficial uniformado de las Fuerzas Militares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coinciden en la tesis según la cual, aquella viene dada por la ley, de tal manera que no es necesario que en el acto se expresen motivos adicionales, al respecto el Consejo de Estado ha considerado:

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

Así las cosas, estima la Sala que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda."²⁰

En virtud de lo anterior, se impone confirmar el fallo apelado, pues, conforme se verificó, el acto fue expedido con el lleno de requisitos legales.

Por otra parte, el accionante alegó que se vulneraron sus derechos fundamentales con la expedición del acto administrativo que ordena su retiro por la figura de llamamiento a calificar servicios, al no respetar el debido proceso y su derecho a la estabilidad laboral reforzada. La Sentencia **SU-237/19** proferida por la Corte Constitucional, determinó:

"Frente al control judicial posterior, la Sala aclaró que el mismo no debe restringirse a la verificación formal de los mencionados requisitos. Estos deben evitar que la figura sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales, por ejemplo, como herramienta de abuso de poder o de retaliación. La carga de la prueba, de todos modos, es de quien demanda, lo que quiere decir que corresponde al interesado demostrar que el llamamiento a calificar servicios y, por ende, su retiro, se dieron por motivos ilegales o fraudulentos.

Conforme a lo anterior, "no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, [sí] deberá responder a los

²⁰ Consejo de Estado Sección segunda, Subsección "A", sentencia de 30 de octubre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01, actor: Carlos Mauricio Portilla Sánchez.

alegatos que sobre uso fraudulento se presenten". Estas mismas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia SU-217 de 2016"

Así pues, en el presente caso el accionante no demostró con suficiencia que se haya utilizado la figura de llamamiento a calificar servicios con fines fraudulentos o con intenciones discriminatorias por su presunta afectación de salud, al no aportar o solicitar pruebas que corroboraran su afirmación. Considerando que el accidente laboral que presuntamente le generó secuelas, tuvo lugar en el año 1996 y en la hoja de vida se evidencia que estuvo activo en el servicio a la Institución en los años siguientes a este hecho, gozando de felicitaciones y ascensos. Por lo que, solo hasta el año 2017 se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares al demandante, es decir, 21 años después de la ocurrencia del accidente.

Así las cosas, reitera esta Sala, la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto, el acto demandado fue legalmente motivado, al no evidenciarse la existencia de una intención fraudulenta o discriminatoria en la Resolución No. 1142 del 28 de agosto de 2017 acusada.

5.5. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

VI. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

13001-33-33-005-2018-00046-01

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, liquídense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P.

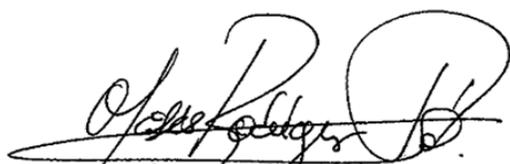
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-005-2018-00046-01.