



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DESCONGESTIÓN No. 002
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SIGCMA

SENTENCIA No. 054 2015

Cartagena de Indias D.T y C., Mayo Veintinueve (29) de Dos Mil Quince (2015)

MAGISTRADA DE DESCONGESTIÓN: LIGIA DEL CARMEN RAMÍREZ CASTAÑO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-001-2003-01692-00
Demandante	EVER PAULINO ZAMBRANO NIÑO
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL

TEMA: Retiro del servicio por llamamiento a calificar servicio

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 002 de la Subsección Especial de Descongestión de esta Corporación, con base en las facultades que le vienen dadas por los Acuerdos PSAA15 - 10296 de febrero 11 de 2015 y PSAA15 -10323 del 26 de marzo de 2015 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por EVER PAULINO ZAMBRANO NIÑO quien a través de apoderado judicial presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL.

III.- ANTECEDENTES

DEMANDA

A través de apoderado judicial constituido al efecto, el señor EVER PAULINO ZAMBRANO NIÑO instauró demanda en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes



Pretensiones

- 1.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0340 del 29 de mayo de 2003, pero en lo que respecta exclusivamente al actor, proferida por el Comandante de la Armada Nacional, mediante la cual llama a calificar servicios como militar al demandante, en la fecha allí señalada.
- 2.- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título del restablecimiento del derecho, sea llamado al servicio activo en la calidad de Suboficial Jefe al actor, en la Armada Nacional y una vez dentro del servicio activo en forma subsiguiente, sea ascendido al último grado de la categoría de Suboficiales, como es el grado de Suboficial Jefe Técnico en la Armada Nacional, de acuerdo a las novedades y fechas correspondiente en su caso, abonándose en este caso la antigüedad y escalafón de su categoría, como se ordenan en los reglamentos, decretos y demás disposiciones en este caso.
- 3.- Que como consecuencia de lo solicitado, le sean cancelados todos y cada uno de sus sueldos en el grado de Suboficial Jefe Técnico, desde la fecha en que debió ascender u ostentar ese grado, incluyéndose dentro de esta cancelación, primas, subsidios desde el mes de marzo de 2003.

Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, el demandante estimó los siguientes:

Afirma que ingresó a la Escuela Técnica de Suboficiales de Barranquilla de la Armada Nacional en el mes de agosto de 1980, escalando en la categoría militar desde Grumete, Marinero, Suboficial Tercero, Suboficial Segundo, Suboficial Primero, Suboficial Jefe, faltándole por llegar al máximo grado de esa categoría que es Suboficial Jefe Técnico.

Señala que para ascender del grado de Suboficial Jefe para el grado Suboficial Jefe Técnico, de acuerdo de acuerdo a los Decretos 1790 y 1799 del 2000, ya hoy en día no es tan necesario realizar los cursos y trabajos que en otras épocas se sujetaba y ordenaba a los suboficiales.

Indica que mediante Resolución No. 1286 de noviembre 18 de 2002, suscrita por el Segundo Comandante de la Armada Nacional, en el anexo B aparecen los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DESCONGESTIÓN No. 002
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SIGCMA

Suboficiales Jefes que debían ser tenidos en cuenta para las novedades y ascensos en el mes de marzo de 2003 al grado de Suboficial Jefe Técnico y allí aparece entre ese listado el hoy demandante, entre otros, en la numeración 20 y que allí se informaba que todo ese personal debía estar al día con todo y cada una de las documentaciones y probanzas del caso para el ascenso respectivo y fue así como el actor después de poseer todos los requisitos del caso y obteniendo el puntaje de los listados correspondientes, fue colocado por sus superiores en la escala "C" o bueno, lo que hace acreedor, junto con los cursos y demás requisitos exigidos, para ascender al último grado de Suboficial Jefe Técnico, lo que no se produjo.

Manifiesta que después de realizar todos y cada uno de los preparativos desde el mes de enero de 2003 para el ascenso al grado de Suboficial Jefe Técnico de la Armada, el 28 de febrero de 2003 el Comandante de la Armada Nacional en uso de atribuciones legales establecidas en el Decreto 1790 de 2000, expide la Resolución No. 077 de esa misma fecha y asciende a varios suboficiales sin estar en la lista el nombre del actor, luego fue enterado que unos compañeros militares solicitaron audiencia con el superior, con el propósito de que se les explicara los motivos por los cuales esos suboficiales jefes no fueron ascendidos al siguiente grado y la respuesta que obtuvieron fue que no había vacantes y por falta de presupuesto, lo que no es cierto porque con el Decreto 737 de marzo 25 de 2003 en el artículo 2º en lo que atañe a la categoría de Suboficiales Jefes Técnicos para el año 2003 existe un cupo de 191 y para Suboficiales Jefes un cupo de 710.

Aduce que continuó laborando en la institución después de marzo de 2003 y mediante circular No. 281432 de abril 28 de 2003 apareció su nombre en el lugar 1º de los clasificados para el ascenso y estando ya pendiente a las expectativas para el ascenso al enunciado cargo, es que se enteró que para el 29 de mayo de 2003 es retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios como se desprende de la Resolución Comando Armada No. 340 del 29 de mayo de 2003.

Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Nacional: Artículos 1º, 2, 13, 29, 217.
- Decreto 1799 de 2000: Arts. 1, 3 literal c, 4 literal c, b y e.

Señala que se violaron los artículos 1º y 2º de la Constitución Nacional porque al actor se le violó su dignidad, su trabajo, consistente en la esperanza a su ascenso que era de Suboficial Jefe Técnico y con sobrados méritos, se le desprotegió totalmente en sus derechos al no ascenderlo al último grado de los suboficiales de la Armada, ya que de acuerdo a los requisitos establecidos en las disposiciones competentes, le cobijaba su ascenso señalado en las novedades del mes de marzo de 2003, sino que por el contrario, lo sacaron del servicio activo, siendo esto la misma desprotección que señalan los artículos violados.

Indica que de igual manera se violó el derecho al debido proceso por cuanto su no ascenso a la categoría de suboficiales, se debió a un cerrado proceso administrativo que no se ciñó a los reglamentos establecidos en el Decreto 1799 de 2000, ya que si el actor poseía unas calificaciones, un número de listado, había realizado los cursos de ascenso y en fin había reunido todos y cada uno de los requisitos y sin embargo, no lo ascienden al grado respectivo, entonces no tiene razón de ser esas normatividades y procedimientos establecidos en este decreto para los ascensos.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida el 4 de diciembre de 2003 (Fl. 41).

El proceso se fijó en lista del 16 al 30 de julio de 2007 (fl. 41).

La demanda fue debidamente contestada por parte del MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL el día 30 de julio de 2007 (fls. 43-44).

CONTESTACIÓN

El MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, por intermedio de apoderado constituido para el efecto, contestó la demanda solicitando que se



desestimarán las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirma que el acto administrativo acusado fue expedido por el Comandante de la Armada Nacional en uso de una facultad discrecional que le fue otorgada por el Decreto 1790 de 2000 en sus artículos 99 y 101, que permite llamar a calificar servicios al personal que tenga más de 15 años de servicios en la institución.

Afirma que entre las causales del retiro del servicio activo de la institución está el llamamiento a calificar servicios, el cual solo exige como requisito que el personal tenga 15 o más años de servicios dentro de la institución militar, por lo mismo, al darse esa condición se entiende que el acto fue expedido en legal forma.

Sostiene que a la parte actora le corresponde demostrar que la resolución demandada está viciada de abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación o violación de normas constitucionales, legales o reglamentarias, ninguna de las cuales aparece demostrada si quiera sumariamente.

ALEGACIONES

Mediante auto de fecha treinta y uno (31) de octubre del 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión (fl. 120), oportunidad que fue aprovechada por las partes en litigio.

Alegatos de la parte demandante. Expuso los mismos hechos de la demanda.

Alegatos de la parte demandada. Sostiene que no todos los oficiales pueden llegar a ser generales o almirantes, ni todos los suboficiales pueden llegar a ser sargentos, mayores o jefes técnicos, al actor solo le faltó el último grado, pero fue llamado a calificar servicios legalmente, porque para esta figura se exige que el militar tenga 15 o más años de servicio en la institución.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DESCONGESTIÓN No. 002
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SIGCMA

Agrega que la parte actora no demostró que la resolución demandada está viciada de abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación o violación de normas constitucionales, legales o reglamentarias, ninguna de las cuales aparece demostrada si quiera sumariamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La señora Agente del Ministerio Público Delegada ante esta Corporación, emitió concepto de fondo manifestando que se deben negar las pretensiones de la demanda, en razón a que el accionante omitió acreditar que existió indebido ejercicio de la facultad discrecional y/o falsa motivación de la resolución por el cual se llamó a calificar servicios, así como tampoco certificó que no había cumplido con los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, de tal forma que no podía ser retirado, por la causal de llamamiento a calificar servicios.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente esta Corporación, para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

Estudiada la demanda, se tiene que el demandante establece su pretensión en la suma de \$72.835.021, al momento de la presentación de la demanda¹ superando el monto legalmente establecido en el artículo 132 del CCA, por lo que en consecuencia este Tribunal es competente para conocer del presente asunto por razón del territorio y de la cuantía.

¹Año 2003 \$ 332.000 x 100 SMLMV= (\$33.200.000.00)



CADUCIDAD

La presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue iniciada en tiempo, si se tiene en cuenta que el acto acusado fue expedido el día 29 de mayo de 2003 (fl. 14 y 67) y la demanda fue presentada el día 12 de septiembre de 2003, tal como consta a folio 13, por lo que ha de tenerse por oportuna.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe establecer en este caso, si el retiro del servicio del actor por llamamiento a calificar servicios, encontró su sustento en razones del buen servicio o si por el contrario, con la expedición del mismo, se excedió el poder discrecional otorgado por la ley.

TESIS DE LA SALA

La Sala denegará las pretensiones de la demanda, en razón a que no se demostró que el acto administrativo mediante el cual se retiró del servicio al actor por llamamiento a calificar servicios, hubiera tenido un motivo oculto o distinto a las razones del buen servicio.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

El demandante pretende que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 340 del 29 de mayo de 2003, proferida por el Comandante de la Armada Nacional, por medio de la cual se retira del servicio activo a un Suboficial de la Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios, en este caso al señor EVER ZAMBRANO NIÑO. (fl. 14)

Conforme a las previsiones del art. 63 del C.C.A., al no haberse interpuesto contra tal decisión el recurso de reposición y tratándose de un acto administrativo de carácter discrecional, se agotó en debida forma la vía gubernativa.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El retiro del servicio activo de la Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios, se dispuso con fundamento en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000, "por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares", en cuyo tenor literal establecen:

"ARTICULO 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.

ARTICULO 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.
3. **Por llamamiento a calificar servicios.**
4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
5. Por disminución de la capacidad sicofísica 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.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este Decreto.

b. Retiro absoluto

1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez.
2. Por conducta deficiente.

3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.

4. Por muerte.

5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b y c.

ARTICULO 103.- RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

De conformidad con las disposiciones citadas, desde un punto de vista eminentemente formal, cuando la causal de retiro sea el llamamiento a calificar servicios, el único requisito legalmente exigido es que el Oficial o Suboficial, haya cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

Sobre los límites a la facultad discrecional.

El llamamiento a calificar servicios, es una causal de retiro del servicio a oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la cual se produce en virtud de la facultad discrecional que otorga la ley al gobierno, tal facultad, por regla general se presume ejercida en aras de mejorar el servicio, sin embargo, tiene sus límites y excepciones.

Tratándose de la facultad discrecional, reiteradamente se ha dicho que es una potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, en presencia de circunstancias de hecho determinadas, adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta o forma de proceder no esté previamente determinada por la ley. En estos eventos, el servidor público es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

No obstante, el ejercicio de la potestad discrecional no es ilimitado, sino atenuado por el principio de la relatividad, que se traduce en que la distribución del poder se construye sobre la contención del mismo, impidiendo así la existencia de potestades absolutas.

La regla y medida de la discrecionalidad es la razonabilidad, vale decir, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

No puede olvidarse que, la ley en las oportunidades que autoriza el ejercicio del poder discrecional, exige en todo caso que tal potestad debe desarrollarse en forma adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (artículo 36 del C.C.A.).

Siendo así, el poder discrecional no es un atributo absoluto que le permita a las autoridades actuar soberanamente, puesto que, no obstante emana del privilegio que ostenta la administración de hacer efectivos los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de sus decisiones, la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismos, sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.

Cabe destacar que, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional, en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

Ahora bien, no se trata de exigir la motivación del acto, sino la justificación de los motivos, el primero es un aspecto formal propio de algunas decisiones que implica la expresión en el texto del acto de las razones de su expedición, la

segunda es un elemento de su esencia y formación, por ende, es la parte sustancial del acto.

En ese sentido, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, respecto de los límites de la facultad discrecional consagrada en el Decreto 1791 de 2000, como una causal de retiro del servicio de los agentes de la Policía Nacional, la cual es aplicable para los miembros de las Fuerzas Militares²:

*"En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, **dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida.** De manera que para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional excepcional para la POLICIA NACIONAL, **la hoja de vida a través de la cual se acredite la eficiencia en la prestación del servicio del actor con inmediatez al retiro, es un elemento que no permite la vigencia de decisiones secretas u ocultas amparadas en la tratinada frase invocada en la contestación de las demandas que pregona insistentemente por la presunción de legalidad del acto y que éste se expidió para mejorar el servicio, casi convertida en un escollo insuperable que muchas veces legitima decisiones injustificadas.** Como corolario del punto precedente, no se trata de invertir la carga de prueba sino de hacer realidad la noción de presunción de hecho en que se fundamentan los actos discrecionales, toda vez que venía ostentando rasgos similares a la presunción de derecho y que se reflejaban en la dificultad de destruir el supuesto de mejoramiento del servicio" (Negrilla fuera de texto).*

Los anteriores criterios, permiten a la Sala afirmar que, el retiro del servicio de los miembros de las Fuerzas Militares que impliquen ejercicio de la facultad discrecional, como es el caso del llamamiento a calificar servicios, debe obedecer a razones del buen servicio, y que si bien formalmente no se exige que se expongan las razones que conllevan a dicho retiro, siempre existirán motivos especiales que conlleven al mismo, y es respecto de estos últimos, que se debe estudiar la legalidad del acto de retiro, de manera que, quede

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C. P: Alejandro Ordóñez Maldonado, Sentencia de 23 de marzo de 2006, Radicado número: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04). Actor: Eduardo Cesar Fula Alfonso, Demandado: Policía Nacional



claramente demostrado que el retiro del servicio, en ejercicio de la facultad discrecional, realmente obedeció a razones del buen servicio.

CASO CONCRETO.

En el caso objeto de estudio, el demandante afirma que, antes de ser retirado del servicio activo de la Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios, estaba a la espera de ser ascendido al grado de Suboficial Jefe Técnico de la Armada Nacional, tal y como se verifica en la Circular No. 281432 de abril 28 de 2003 suscrita por el Segundo Comandante de la Armada Nacional, en la cual aparece el nombre del actor en el número uno del listado al cumplir con el tiempo para ascenso en septiembre de 2003 (fl. 15-20, 106-111 y 113-118).

Que mediante la Circular No. 1286 de noviembre 18 de 2002 suscrita por el Segundo Comandante de la Armada Nacional, aparece el nombre del actor en el listado para obtener el mencionado ascenso en marzo de 2003 (fl. 21-24).

Al proceso fue aportada a folios 25 al 28 y del 68 al 74, la Resolución No. 077 de 28 de febrero de 2003 expedida por el Comandante de la Armada Nacional *"Por la cual se asciende a un personal de Suboficiales de la Armada Nacional"*, y en el grado de Jefes Técnicos con fecha 1º de marzo de 2003, no se relaciona el nombre del actor. Resolución que fue expedida con base en lo establecido en el artículo 54 del Decreto 1790 de 2000.

Obra a folio 39 del plenario, Resolución No. 521 del 25 de agosto de 2003 expedida por el Comandante de la Armada Nacional *"Por la cual se asciende a un personal de Suboficiales de la Armada Nacional"*, y en el grado de Jefes Técnicos con fecha 1º de septiembre de 2003, tampoco se encuentra relacionado el nombre del actor.

A folios 14 y 67 del expediente se encuentra la Resolución No. 340 del 29 de mayo de 2011, mediante la cual el Comandante de la Armada Nacional retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al SJMRC EVER ZAMBRANO NIÑO con fecha 1º de julio de 2003, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, y 103 (modificado por los artículos 24 y 25 de la Ley 1104 de 2006) del Decreto 1790 de 2000.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DESCONGESTIÓN No. 002
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SIGCMA

De acuerdo al material probatorio allegado a autos, la Sala considera que el retiro del servicio de un miembro de las Fuerzas Militares en ejercicio de la facultad discrecional, o por la causal de llamamiento a calificar servicios, debe encontrar su fundamento en causas justificables y pruebas que legitimen tal decisión, pues de lo contrario, dicha medida se tornaría arbitraria y, consecuentemente ilegal, es más las anotaciones consignadas en la hoja de vida del retirado, **deben ser de contenido excepcional en comparación con la labor normal de eficiencia que le corresponde prestar a todo servidor.**

En ese orden, al plenario no se allegó la hoja de vida del señor EVER ZAMBRANO NIÑO, con el fin de constatar la ausencia de antecedentes disciplinarios ni penales, como tampoco se allegaron las calificaciones que demuestren sus calidades excepcionales.

Si bien, el nombre del actor se encuentra relacionado en los listados de los Suboficiales para ascender al grado Suboficial Jefe Técnico contenidos en las Circulares No. 1286 de 18 de noviembre de 2002, y la No. 281432 de 3 de abril de 2003, advierte la Sala que con la expedición de las mismas, en ningún momento se convocó o se consideró al actor para el ascenso, sino que en dichas circulares se le solicita a los Comandantes, Directores y Jefes Departamentos de Personal, que dispusieran el diligenciamiento y revisión de la documentación necesaria para que el Comité de Ascenso de Suboficiales presentara al Comando de la Armada la propuesta de ascenso de Suboficiales para las novedades de marzo y septiembre de 2003.

Cabe resaltar que dichas circulares indican que *"El hecho de ser considerado para ascenso, no implica garantía para obtener el nuevo grado, este depende de cumplir con los requisitos mínimos establecidos, la existencia de vacantes en el grado y concepto favorable del comité de ascenso"*. Y más adelante en el ANEXO "A" de la circular hace referencia al artículo 54 parágrafo 1 del Decreto 1790 del 2000, enunciando que *'PARA ASCENDER AL GRADO DE JEFE TÉCNICO, EL RESPECTIVO COMANDANTE DE FUERZA ESCOGERÁ LIBREMENTE ENTRE LOS SUBOFICIALES QUE REUNAN...'*.

De lo anterior la Sala no encuentra debidamente acreditado en este caso, que el demandante hubiese sido convocado para ascender al grado de Suboficial Jefe Técnico en una fecha inmediata y anterior a su retiro, para que dicha circunstancia pudiera convertirse en un impedimento para el ejercicio de la facultad discrecional en cabeza del Comandante de la Armada Nacional.

Ahora bien, aunque el demandante alega que poseía todos los requisitos del caso para ser ascendido al último grado de Suboficial Jefe Técnico, que durante el tiempo que estuvo en servicio activo en la institución demandada, le fueron reconocidas su buena conducta y eficiencia en el cumplimiento de sus funciones públicas en la institución, que desempeñó con lealtad, honestidad, disciplina y rectitud las funciones propias de los cargos que ejercía, sin recibir sanción ni llamado de atención, destacándose siempre por su responsabilidad y profesionalismo, y que además recibió muchos reconocimientos por sus labores; dichas circunstancias aunque no fueron probadas en el proceso, no impedían su retiro de la institución con base en la facultad discrecional, porque el acreditar excelentes calidades y condiciones para la eficiente prestación del servicio es obligación de todo uniformado y no una condición excepcional en el desempeño de la función encomendada.

El actor debió acreditar probatoriamente, la existencia de los motivos ocultos, de aquellos impulsos que determinaron la decisión de la Administración y que son contrarios al buen servicio.

Así las cosas, la desvinculación en estos casos se origina en un acto discrecional plenamente justificado, que sólo exige que el Oficial o Suboficial de la Armada Nacional haya cumplido los requisitos para obtener la asignación de retiro. Si bien es cierto, el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos conduce al cese de las funciones de un agente en servicio activo, ello no comporta una sanción, despido ni exclusión infamante o denigrante; por el contrario las normas que prevén tal instrumento consagran en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DESCONGESTIÓN No. 002
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SIGCMA

asignación mensual de retiro³, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales.

En ese sentido, considera la Sala que, la actuación de la entidad demandada, al expedir el acto administrativo mediante el cual se retiró del servicio al actor por llamamiento a calificar servicios, hubiera tenido un motivo oculto o distinto a las razones del buen servicio, aunque el actor haya cumplido los requisitos para ascender de grado dentro en la Armada Nacional.

En consecuencia de lo anterior, se procederá a denegar las súplicas de la demanda.

COSTAS.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 002 de la Subsección Especial de Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. - FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor EVER ZAMBRANO NIÑO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

³ Decreto 4433 de 2004, a través del cual, el Gobierno Nacional fijó "el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DESCONGESTIÓN No. 002
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SIGCMA

TERCERO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO



ARTURO MATSON CARBALLO

HIRINA MEZA RHENALS

Ausente con permiso

DLBT

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-31-001-2003-01692-01)