

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE**

Yopal, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Llamamiento a calificar servicios, por adquirir derecho a asignación de retiro, artículos 99, 100 y 103 del Decreto núm. 1790 de 2000, acto discrecional – no acreditación de los cargos endilgados – Niega pretensiones.

Demandante : Juan Carlos Marín Hernández
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Expediente : 85001-33-33-001-2016-00228-00

1. ASUNTO:

Dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de la referencia, una vez establecida la estructuración de los presupuestos procesales¹ y la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda (fls. 2-41 c. principal.) El señor Juan Carlos Marín Hernández, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo que se declare, en primer lugar, la nulidad del acto administrativo – Resolución núm. 0690 del 01 de febrero de 2016, por medio de la cual se le retiró del servicio activo por “llamamiento a calificar servicios” por infringir las normas en las que debió fundarse.

Y en segundo lugar, como restablecimiento del derecho solicita se ordene a la accionada: i) Reubicarlo al cargo de oficial coordinador jurídico de la Octava División del Ejército, repartición castrense con sede en Yopal – Casanare o en otro cargo de igual o superior categoría, funciones y remuneración; ii) Se declare que no ha habido solución de continuidad ni interrupción en el servicio que al momento de su retiro venía prestando y se condene a ascenderlo al grado de coronel para el que había cumplido todos los requisitos legalmente establecidos y a pagarle en la forma actualizada todos los salarios y emolumentos que dejó de recibir desde la fecha de su retiro hasta la fecha en que se dé cumplimiento al fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como lo prevé el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; iii) Que se condene igualmente al pago de los perjuicios morales subjetivos por una suma de 100 SMMLV; iv) Al pago del daño emergente por \$35'031.079,95 menos los 3 meses de alta que le fueron reconocidos en el acto demandado para un total de \$14'012.431,58 (sic) suma que deberá ajustarse a la fecha real de

¹ Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; y d) capacidad procesal.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

su reintegro; v) Que los valores de condena deberán ser actualizados conforme al art. 187 de CPACA; vi) Que la valoración de los daños que el Despacho fije, atienda los principios de reparación integral y equidad y se observe los criterios técnicos actuariales de conformidad al artículo 16 de la Ley 446/98.

2.2.- Hechos. El Despacho sintetiza así los señalados en la demanda:

a) El demandante ingresó a la Escuela Militar de Cadetes "José María Córdova" al curso para oficiales del Ejército el 16 de febrero de 1990 y fue admitido.

b) Luego de adelantar y aprobar el curso de capacitación para ascenso al grado de subteniente, fue ascendido el 01 de diciembre de 1992, mediante Resolución del Ministerio de Defensa Nacional núm. 9781.

c) Que con el paso del tiempo ascendió al grado de teniente coronel el 02 de diciembre de 2010 mediante Decreto del Gobierno Nacional núm. 4489 de 1 de diciembre de 2010.

d) Posterior a ello, que por su excelente desempeño profesional y por su proyección de ascenso al grado de coronel en el mes de diciembre de 2015, fue trasladado el 3 de agosto de 2015 mediante Resolución del Comando del Ejército núm. 1730 a la Octava División del Ejército Nacional como oficial de operaciones de esa unidad operativa menor.

e) Y que mediante Resolución núm. 0690 del 1 de febrero de 2016 y comunicada el 5 de febrero siguiente, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicios.

f) Destaca que tal acto administrativo no contó con el acto preparatorio -concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares-, exigido en el art. 99 D.L. 1799/00 para que naciera a la vida jurídica.

g) Arguye que durante su carrera militar le otorgaron 129 felicitaciones individuales, y obtuvo las siguientes condecoraciones: orden al mérito militar "José María Córdova" en el grado de comendador, siendo esta la más alta distinción que se otorga a los oficiales de las Fuerzas Militares; orden al mérito militar "Antonio Nariño", medalla "bicentenario de los ingenieros militares" categoría única, medalla "Guardia Presidencial al Mérito" categoría única y medalla por tiempo de servicios 20 años.

h) Advierte también que durante su trayectoria militar le habían otorgado los distintivos de curso básico de Contraguerrilla Rural Categoría Única, distintivo de paracaidista militar, curso básico para ascenso de teniente a capitán, distintivo de curso de comando para ascenso de capitán a mayor, distintivo de Policía Militar, distintivo de quince años de servicios, distintivo de Especialización en Ingenieros

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00**

Militares y distintivo de diplomado en Estado Mayor para ascenso al grado de teniente coronel.

g) Además que durante los 5 años en el grado de teniente coronel, había sido ubicado en las siguientes listas de clasificación:

No.	GDO	ARM	Apellidos y Nombres	Identif.	Unidad	10-11	11-12	12-13	13-14	14-15	DEF
34	TC	ING	MARIN HERNANDEZ JUAN CARLOS	79058990	BRIM18	1	3	3	2	2	2

Clasificación definitiva para ascenso, Lista No. DOS: MUY BUENO.

h) Agrega que el demandante realizó los siguientes estudios de capacitación: los básicos para ascensos a los grados de formación de oficiales a subtenientes, que le mereció el título de profesional en Ciencias Militares, básico para ascenso al grado de Capitán, de Comando para ascenso al grado de mayor, de Estado Mayor para ascenso al grado de teniente coronel. Estudios de formación académica y militar: paracaidista militar, obtuvo el título de ingeniero civil, además había realizado diplomados en Gerencia Moderna y Gestión Legal, Curso de Operaciones de Protección y Contraterrorismo, Curso de Reentrenamiento de Instructores y Reentrenamiento Militar, preparación profesional militar y complementaria que le garantizaba el desempeño de las funciones en el grado de coronel, preparación profesional militar y complementaria que le garantizaba el desempeño de las funciones en el grado de coronel.

i) Que para la fecha del retiro del servicio activo por "Llamamiento a calificar servicios", el demandante desempeñaba el cargo de oficial coordinador jurídico de la Octava División del Ejército Nacional, repartición castrense con sede en la ciudad de Yopal – Casanare y tenía una remuneración de \$7.006.215,79.

g) Finalmente, arguye que se surtió el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría 72 Judicial I Administrativa de Yopal, presentada desde el 27 de mayo de 2016, expidiéndose constancia de no conciliar el 29 de junio de 2016.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: aduce que el acto Administrativo demandado, quebranta los artículos 29 y 209 de la Constitución Política; los artículos 99 y 100, el literal a), numeral 3 -"por llamamiento a calificar servicios" y artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; igualmente los artículos 2, 3, 37, 48, 49, 52, 53 y 75 del Decreto Ley 1799 de 2000, normas de evaluación y clasificación para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, art. 3 de la Ley 1437 de 2011, la Disposición núm. 039 de 2003, las sentencias SU 053 de 2015, SU 091 de 2016 y SU 217 de 2016 de la Corte Constitucional, al configurarse un trámite irregular del acto administrativo demandado, lo que impidió al demandante continuar al servicio de la institución y ascender al grado de coronel para el cual cumplía los requisitos exigidos por las normas de carrera militar.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Luego de transcribir la motivación del acto administrativo que lo llamó a calificar servicios afirma que este se expidió sin que la H. Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares hubiera emitido el acto preparatorio requerido de conformidad con el art. 99 del D.L. 1790 de 2000, lo que según su criterio genera violación al debido proceso y configura el trámite irregular del acto administrativo atacado.

Que lo anterior se desprende al revisar los folios núms. 32 y 33 del acta después de referir en el literal C el título "Llamamiento a calificar servicios tenientes coroneles...", puesto que no se especifica el nombre del aquí demandante, como sí se hace de otros militares en la misma acta en las que afirma sí se profirió el concepto, transcribiendo un ejemplo.

Concluye que el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares contenido en el Acta núm. 12 del 26 de noviembre de 2015 que sirvió supuestamente como acto preparatorio y el acto administrativo de retiro, Resolución núm. 0690 del 1 de febrero de 2016, no lo contiene, y que lo que se observa es una **falsa motivación aparente**, que lo sustenta así:

- Que el Comité de Evaluación de los Oficiales de grado teniente coronel para ascenso al grado de coronel, le atribuyó como aspectos negativos inhabilitantes para negarle su ascenso, conceptos negativos y anotación igual en el grado de mayor, 4 anotaciones de demérito y 1 concepto negativo en el grado de teniente coronel, desconociendo de manera arbitraria que estos actos jurídicos ya habían hecho tránsito a cosa juzgada y que el estudio debían fundamentarlo exclusivamente en el desempeño profesional en el grado de teniente coronel donde el evaluado fue clasificado en Lista núm. Dos: Muy bueno. Cita el artículo 99 del D.L. 1790 de 2000 y transcribe el artículo 53 *ibídem*.
- Que la valoración de su folio de vida en el grado de teniente coronel no fue efectuada de manera objetiva, razonable y ponderada por parte del Comité de evaluación, ni por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, al aducir que de ello no quedó constancia en ninguna de las dos actas (7885 del 24 de septiembre de 2015 y 12 del 26 de noviembre de 2015) en razón a que en su hoja de vida de los años que permaneció en el grado de teniente coronel lo que abundan son conceptos positivos, anotaciones de mérito y felicitaciones, desconociéndose el precedente judicial del Consejo de Estado – sentencia 3 de agosto de 2006, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado Rad. Núm. 25000-23-25-2000-04814-01-, y la SU-091 de 2016 de la Corte Constitucional.
- Afirma que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional de las Fuerzas Militares no tiene competencia para valorar anotaciones negativas y de demérito, al considerar que su concepto debe fundamentarlo en las listas de clasificación en estricto cumplimiento al art. 53 del D.L 1799 de 2000.
- Agrega que el acta no fue firmada por la integridad de los intervinientes, por lo que aduce que dicha omisión genera la inexistencia de pleno derecho de la actuación por falta de rubricación de quienes participaron.
- Que ni el Comité de Evaluación para el estudio de los oficiales de grado teniente coronel que cumplían antigüedad para ascenso al grado de coronel ni por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares le tuvieron en cuenta los reconocimientos que le fueron otorgados.
- Respecto a la legalidad del precitado comité alega que es espurio y que desplazó a la Junta Clasificadora para el Ejército Nacional de la que afirma ser esta el organismo con competencia para efectuar el

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

estudio y clasificación de los oficiales que cumplen antigüedad para el ascenso, sustentándolo en los artículos 27, 39, 40, 41, 44, 53, 60 del D.L. 1799 de 2000. Y que lo expresado por este Comité respecto a la recomendación negativa de ascenso es totalmente contradictorio al devenir profesional del demandante. Agrega que a la Unidad Operativa Mayor designado como oficial de operaciones, es el más importante cargo para el cumplimiento de la misión de esa repartición castrense.

•

eitera que el Acta núm. 8321 de la Junta Clasificatoria del Ejército Nacional para estudiar y decidir la clasificación definitiva para ascenso de los oficiales considerados para ascender, que es el organismo idóneo que considera competente, profirió la clasificación definitiva para ascenso del demandante en lista No. Dos: muy bueno, el 5 de octubre de 2015, por cuanto durante sus 5 años en el grado de teniente coronel, igualmente fue clasificado en esa misma lista con idéntico puntaje, cumpliendo estrictamente lo establecido en el art. 60 del D.L. 1799 de 2000, luego considera debió ser ascendido al grado de coronel en estricto cumplimiento al artículo 64 *ibídem*.

R

Como un segundo cargo alega la DESVIACIÓN DE PODER y FALSA MOTIVACIÓN por sustraer al demandante de continuar en la institución y de la opción de ser ascendido al grado de coronel en el mes de diciembre de 2015, violando la entidad demandada el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, la Disposición 039 de 2003, las sentencias SU 053 de 2015, SU 091 de 2016, y SU 217 de 2016 de la Corte Constitucional. Arguye que se profirió con desviación de poder porque nació a la vida jurídica con un fin totalmente distinto e incompatible con las normas en que se debió fundar, toda vez que el sustento legal no fue el mejoramiento del servicio público sino la retaliación del coronel Yuber Armando Aranguren Rodríguez, como dice lo afirmó el demandante en relato de testimonio extraproceso y que transcribió, argumentando que del mismo se desprende que la única justificación de exclusión de ascenso por parte del Comité, fue el hecho de los enfrentamientos del demandante con el precitado oficial cuando se desempeñó como su subalterno.

Aduce, la falsa motivación consistió que el acto administrativo se sustentó en anotaciones que le fueron registradas en su hoja de vida "*... que cuenta con un concepto negativo y anotación ídem (sic) en el grado de mayor, 04 anotaciones de demérito, 1 concepto negativo en el grado de Teniente Coronel...*", y que ya habían sido evaluadas en su oportunidad, para el grado de mayor y de teniente coronel años 2005-2010 y 2010 a 2013 respectivamente, por las autoridades evaluadoras y revisoras, por lo que considera ya habían hecho tránsito a cosa juzgada, con lo que se desconoció el principio de legalidad establecido en el art. 4 literal b del D.L. 1799 de 2000, el art. 209 Constitucional, el artículo 3 y 137 de la Ley 1437 de 2011, los precedentes judiciales vinculantes contenidos en las sentencias SU-091 de 2016 y SU 217 de 2016 de la Corte Constitucional, configurándose violación al debido proceso, y abuso y desviación de poder.

Agrega que la afirmación de que el demandante "*... no cuenta con el perfil que requiere un futuro coronel del Ejército Nacional...*" desconoce el artículo 75 del D.L. 1799 de 2000 constituyéndose

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

igualmente en desviación de poder al no tener en cuenta las clasificaciones obtenidas durante los 5 años en el grado de teniente coronel.

3. Trámite.

3.1. Admisión y traslado. La demanda fue admitida mediante auto de 3 de noviembre de 2016². Notificada la demanda, esta se pronunció dentro del término oportuno, de la siguiente manera:

- **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** (fls. 101 a 120 c. principal) Se opone a la totalidad de las pretensiones al considerar que la entidad no ha incurrido en violación de normas de rango constitucional ni legal, por lo que solicita se denieguen las súplicas de la demanda.

Plantea como excepción i) Legalidad del acto administrativo, y como sustento arguye que el acto administrativo acusado se encuentra enmarcado de legalidad y que ésta aún no ha sido desvirtuada. Que la presunción de legalidad del acto es obligatoria mientras no sea suspendida o anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cita apartes de una sentencia del Consejo de Estado Exp. 68001231500020010193801 (0654-2008) M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Igualmente cita los artículos 99, 100 y 103 del Decreto núm. 1799 de 2000, para afirmar que los actos de retiro del servicio de los miembros del Ejército Nacional son proferidos en uso de la facultad discrecional, por lo que no requieren motivación, al presumirse dictados en aras del buen servicio, sin que ello implique que su legalidad no pueda ser cuestionada debiéndose probar fehacientemente las causales de nulidad consagradas en la ley capaces de anular el acto administrativo.

Refiere que la discrecionalidad ejercida en el caso no significa arbitrariedad, porque se basó en apreciar libremente la oportunidad de la acción administrativa, según su leal saber y entender, si debe o no actuar y efectivamente actuó en aras de la eficiencia administrativa. Es por ello que el Estado ejerció dicha facultad teniendo en cuenta los hechos, la oportunidad y convivencia de una decisión administrativa como la proferida.

Arguye que el teniente coronel Juan Carlos Marín Hernández se le llamó a calificar servicios porque contaba con más de 18 años de servicio en la institución, es decir, contaba con el tiempo mínimo y por haber adquirido el derecho a la asignación de retiro. Reitera que es facultativo el llamamiento a calificar servicios, y que para el caso de los oficiales se establece además el requerimiento previo de concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. Además, que el retiro del actor se ajustó a lo previsto en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000 y que no existen vicios en el procedimiento del acto acusado, gozando de la presunción de legalidad. Y que igualmente se ajustó a las reglas jurisprudenciales

² Fl. 90 cuaderno principal.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Respecto a los cargos que la parte actora invoca, esto es, falta de motivación, violación al debido proceso y desviación de poder y falsa motivación aduce que:

- Para retirar al personal uniformado de las Fuerzas Militares, por llamamiento a calificar servicios, no exige la disposición legal donde se realice un juzgamiento de la conducta del servidor.
- Las circunstancias de idoneidad y buen desempeño durante su permanencia en la institución, en tratándose de decisiones de esta índole, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad de remoción que la ley le ha conferido a los nominadores.
- Que con base a la Constitución, se dispuso un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares y con este fundamento se han expedido un sinnúmero de disposiciones legales tendientes a regular el ingreso, el desarrollo de la carrera y el retiro de los servidores públicos que hacen parte de la institución armada.
- Las decisiones que toma el Ministerio de Defensa no son resultado de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por la Junta Asesora establecida para tal efecto. Para el caso, no se ha vulnerado ningún derecho, ni ha existido arbitrariedad en el retiro y que todo es producto de una decisión colegiada en pro de cumplir la función encomendada a la Fuerza Pública.
- La normatividad es muy clara, señala que quien tenga 18 años o más de servicios activo en la institución, puede ser llamado por voluntad del gobierno a calificar servicios, con el único requisito del concepto o recomendación previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, sin más exigencias o requisitos.

3.2. Audiencia inicial. (fls. 231-232 c. principal.) Se llevó a cabo el 09 de agosto de 2018 bajo los parámetros del artículo 180 del C.P.A.C.A.; en ella, entre otras cosas, se fijó el litigio consistente en determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad de la Resolución Ministerial núm. 0690 del 1 de febrero de 2016, a través de la cual el señor JUAN CARLOS MARÍN HERNÁNDEZ fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios y si hay lugar al restablecimiento del derecho en los términos pretendidos, o si por el contrario el acto demandado se encuentra ajustado a derecho.

Se efectuó el decretó de las pruebas solicitadas por las partes, negando varias de las documentales pedidas por la demandada dado que ya habían sido aportadas, y decretando otras de tipo documental. Negó la declaración del señor Juan Carlos Marín Hernández y decretó el testimonio de Adriana Janeth Castelblanco Rodríguez. Finalmente se señaló fecha y hora para la práctica de las pruebas, lo cual se llevó a cabo el día 25 de abril de 2019

3.3. Audiencia de Pruebas. (fls. 39 a 40 c. pruebas) En ella se recibió el testimonio decretado y se realizó un requerimiento puntual ante una prueba documental faltante. Una vez allegada, mediante auto de 17 de octubre de 2019 (fl. 237), se ordenó su incorporación, y por encontrar cumplidos los presupuestos del artículo 181, inciso 3 del C.P.A.C.A., el Despacho ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes; igualmente se señaló que el Ministerio Público dentro del mismo término podría emitir concepto.

3.4. Alegatos de conclusión. Las partes rindieron sus alegaciones en el término oportuno; el Ministerio Público guardó silencio.

3.4.1. Parte actora. (fls. 240 a 270 c. principal) Se ratificó en los fundamentos fácticos y de derecho expuesto en la contestación de la demanda.

Reitera que el cuerpo colegiado Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional no profirió el acto preparatorio requerido en el artículo 99 del D.L. 1790 de 2000, denominado concepto previo, al limitarse solo a esbozar algunas normas de la carrera militar. Luego afirmar que dicho concepto apareció según su sentir “por arte de magia” en los considerandos de la Resolución núm. 0690 de 1 de febrero de 2016. Y que la precitada junta acogió íntegramente el concepto del Comité de Evaluación designado para el estudio y recomendación del ascenso al grado de coronel, por lo que concluye que no contó con concepto previo puesto que este se debió proferir con fundamento en la lista de clasificación número dos: muy bueno, en la que se encontraba el demandante en obediencia al artículo 53 del D.L. 1799 de 2000, y conforme al precedente judicial vinculante contenido en las sentencias SU 091 de 2016, SU 217 de 2016 y la SU 237 de 2019.

Insiste además que el concepto del Comité de Evaluación, contenido en el acta núm. 7885 de 24 de septiembre de 2015, es un acto jurídico descontextualizado por cuanto el objeto de la litis fue el retiro del servicio de las Fuerzas Militares por la causal de llamamiento a calificar servicios y no la exclusión del ascenso al grado de coronel, al efectuarse una relación de conexidad impropia con la actuación del citado Comité en el acto administrativo. Por ello, refiere que es a la Junta Clasificadora del Ejército Nacional conforme a la art. 39 del D.L. 1790 de 2000 la que debe presentar la clasificación para ascenso para oficiales, sin que tales funciones se puedan desplazar al Comité para concluir que este estaba inhabilitado para examinar los documentos de evaluación y recomendación del demandante.

Reitera que el concepto negativo y la anotación registradas en el folio de vida del demandante, en el grado de mayor y un concepto negativo en el grado de teniente coronel, y que según el dicho del Comité “... no cuenta con el perfil que requiere un futuro coronel del Ejército Nacional...” hicieron tránsito a cosa juzgada por cuanto fueron tenidas en cuenta en la clasificación que le otorgaron al final del periodo de evaluación correspondiente a cada uno de esos grados. Y que al tenerlas en cuenta para el actual trasgrede el principio de legalidad. Igualmente reitera que es falaz e injurioso lo expresado por el Comité de Evaluación y Recomendación de los oficiales considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2015 contenida en el Acta No. 7885 del 24 de septiembre de 2015 y en el Acta núm. 12 del 26 de noviembre de 2015 de la Junta Asesora.

Afirma que la motivación aparente tanto del acto administrativo demandado como del acto preparatorio generaron infracción de las normas en que debían fundarse y trámite irregular del mismo, desviación de poder y falsa motivación, lo que impone la declaratoria de nulidad y el consecuente reintegro del actor al Ejército Nacional.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Hizo igualmente varios reparos respecto a la contestación de la entidad accionada, puesto que según su criterio realizó varias apreciaciones descontextualizadas, entre ellas, las de considerar que el tiempo para obtener derecho a la prestación de asignación de retiro es de 18 años cuando estaba contenida en el artículo 14 del Decreto de Ley Marco 4433 de 2004 que fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 23 de octubre de 2014 y que actualmente está regida por el Decreto Ley Marco 991 de 2015 que determina que se requiere de haber cumplido 15 años de servicio; circunstancias que considera podrían confundir al fallador.

Finalmente trae unos apartes de una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A exp 2005-2982-02 de 13 de agosto de 2009, y del Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, expediente 23001-2331-00200-00303-01 (1082-2013), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Solicita se acceda a las súplicas de la demanda.

3.4.2. La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional: (fls. 271 a 285) Concluye sus alegaciones reiterando los fundamentos de hecho y derecho expuesto en la contestación de la demanda para argüir que no están probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo que alega el demandante. Que lo único cierto es que el acto acusado se encuentra enmarcado de legalidad y ésta aún no ha sido desvirtuada. Que el testimonio de la esposa del demandante, no da claridad de la violación, de la ilegalidad de la resolución y de la falta de motivación que se alega, y que lo que sí es claro es que el actor continúa devengando su pensión y sus hijos están más acompañados de la presencia de su padre y por ende solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

4.1. Problema Jurídico. La controversia se contrae a determinar si la Resolución Ministerial núm. 0690 del 1 de febrero de 2016, a través de la cual el señor JUAN CARLOS MARÍN HERNÁNDEZ fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios, se ajusta al ordenamiento jurídico, o si por el contrario, infringe las disposiciones citadas en la demanda y fue expedida con desviación de poder y falsa motivación.

4.2. Marco normativo y Jurisprudencial: Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) de la normatividad aplicable; ii) retiro por llamamiento a calificar servicios; y, iii) caso en concreto.

i) De la normatividad aplicable. El marco general del retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios está consagrado en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto núm. 1790 de 2000³, los cuales establecen lo siguiente:

³ «por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.»

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

"(...) 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. (...)"

Por su parte, el artículo 100⁴ señaló las causales de retiro en los siguientes términos:

"(...) 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 la Ley 775 de 2002.

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; [...)]. (Negrilla y subraya es del Despacho).

Y el artículo 103⁵, sobre el retiro discrecional preceptuó:

"(...) 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 (...)"

Conforme a la anterior normatividad, se observa que una de las causales para efectuar el retiro del personal tanto de oficiales como de

⁴ Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016.

⁵ Modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

suboficiales de las Fuerzas Militares, es el llamamiento para calificar servicios y que el único requisito que se exige para disponer tal medida es que el oficial o suboficial haya cumplido los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro.

ii) Retiro por llamamiento a calificar servicios. Al respecto, el Despacho se permite traer a colación apartes de una sentencia reciente del Consejo de Estado que abordó un tema similar al que nos ocupa, en la que sobre el tema expuso⁶:

"(...)

Al respecto ha considerado la Corte Constitucional que el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo cuando se cumple el requisito de tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro⁷.

Esta causal de retiro constituye en un instrumento importante para la administración, que permite el relevo generacional dentro de la línea jerárquica dentro de actuación que supone el ascenso de algunos miembros y la separación del servicio de otros, de ahí la especial connotación que adquiere frente a otras formas de retiro laboral. Tal característica ha sido objeto de análisis de la jurisprudencia en varias oportunidades. En efecto, la Corte Constitucional⁸ sostuvo:

"(...) "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio. (...)" (Subrayas fuera de texto).

Igualmente, el pronunciamiento contenido en la sentencia SU-091 de 2016⁹ se refirió al tema de motivación en el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios para indicar que en este caso, aquella está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos, a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, regla que en la sentencia SU-217 de 2016¹⁰, juzgó conveniente para promover la "(...) necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Fecha 18 de julio de 2019. Rad. Núm. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01832-01(1358-15). Actor: CESAR AUGUSTO LOZANO PARRA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-091 de 2016.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-72 de 1995. Referencia: Expedientes acumulados D-1044, 1045 y 1046.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 25 de febrero de 2016. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392.

¹⁰ Sentencia del 28 de abril de 2016. Referencia: Expedientes T-5.173.085 y T-5.189.329 y T-5.189.400 (acumulados).

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00**

voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial. (...)"

En esta última providencia la Corte hizo énfasis en que la ley "(...) no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar (...)", **de manera que es claro que no es exigible que el nominador exponga razones adicionales para la adopción de la decisión.**

Por su parte el Consejo de Estado¹¹ ha sostenido que el llamamiento a calificar servicios corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, cuya materialización depende de las necesidades del servicio, atiende a un concepto de evolución institucional y permite un relevo dentro de la línea jerárquica de las fuerzas armadas, facilitando el ascenso y promoción del personal, en desarrollo de la cual el nominador tiene libertad para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

Por otra parte, frente a la motivación del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, esta Corporación ha considerado:

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

(...)

Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público¹². (...)"

En consecuencia, según el criterio del Consejo de Estado no debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, **dado que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio.**

Ahora bien, dadas las particularidades del llamamiento a calificar servicios, principalmente, el hecho de que es reconocida como una manera decorosa de culminación de servicios en la Fuerza, esta jurisdicción sostuvo que un excelente desempeño de las funciones no riñe con la legitimidad del acto administrativo que así ordene el retiro. En efecto, el buen cumplimiento de las funciones ha sido entendido como connatural al ejercicio de la labor y por ello, no genera fuero e inamovilidad en el empleo¹³.

De igual forma, también se ha precisado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es una sanción o trato degradante, sino un instrumento por el cual se permite que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía disfruten de la asignación de retiro¹⁴. Bajo dicho entendido, la causal de llamamiento a calificar no requiere motivación en consideración a que ella está dada expresamente por la ley y para que proceda

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Radicación: 760012331000200501375 01 (0197-2013).

¹² Sección Segunda, subsección A. Sentencia del 30 de octubre de 2014. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 11001-03-15-000-2013-01936-01.

¹³ En este sentido se pueden consultar las providencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicación 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11), reiterado por la Subsección B, en la sentencia del 19 de enero de 2017.- Consejero ponente César Palomino Cortés. Radicación: 05001-23-31-000-1999-02281-02 (4117-2014).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

solamente es necesario que el policial demuestre: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, además del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

Adicionalmente, el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía con ocasión de la prerrogativa de llamamiento a calificar servicios, no debe motivarse, sin embargo, cuando como en este caso, se advierten sus fundamentos en el acto enjuiciado, el juez debe analizar aquellos, con el fin de verificar la administración atendió los límites legales y constitucionales...”.

4-3 Caso concreto. Las pruebas obrantes en el expediente fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; ninguna fue tachada de falsa ni hubo pronunciamiento que evidenciara alguna sospecha frente a su veracidad; todas ellas son pertinentes, conducentes y eficaces, por lo tanto corresponde al Despacho analizarlas individualmente y en conjunto bajo las reglas de la sana crítica.

4.3.1. Pruebas documentales. De los diferentes documentos aportados con la demanda y su contestación, se extrae lo siguiente:

Dentro del proceso se recaudaron pruebas documentales allegadas con la demanda y con su contestación, así como las que fueron decretadas de oficio. También se recibió el testimonio solicitado por la parte demandante.

Así las cosas, se encuentra establecido que:

1. Conforme a la historia laboral del señor Juan Carlos Marín Hernández, prestó sus servicios al Ejército Nacional, en calidad de oficial desde el 13 de febrero de 1990 hasta el 01 de febrero de 2016, siendo su último grado el de teniente coronel (fls. 47 a 55, c. principal).
2. En acta núm. 7885 de 24 de septiembre de 2015 de reunión del comité de evaluación de los oficiales de grado teniente coronel considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2015, recomendó que *“el oficial no debe ser considerado para ascenso al grado inmediatamente superior, en consideración a que en su historia laboral cuenta con 1 concepto negativo y 1 anotación negativa en el grado de mayor, 4 anotaciones de demerito, 1 concepto negativo y 1 llamado de atención en el grado de teniente coronel, lo que demuestra no contar con el perfil requerido para un oficial en grado de coronel, de igual forma está ubicado en el puesto 14 entre 14 aspirantes de su arma”* (fl 71-73, c. principal y/o 22 a 35 y/o 82-83, c. pruebas).
3. En acta núm. 8321 del 5 de octubre de 2015, la Junta Clasificadora del Ejército Nacional se reunió para estudiar y definir la clasificación definitiva para ascenso y novedades de justicia del personal de oficiales considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2015, entre ellos la del accionante, clasificándolo en la lista dos (2) (fls. 74 a 77, c. principal).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

4. Mediante Acta núm. 09 del 7 de octubre de 2015 en reunión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, esta no recomendó el ascenso al grado inmediatamente superior del demandante (fls. 188 a 191).
5. De conformidad al Acta núm. 12 del 26 de noviembre de 2015 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, por unanimidad recomendó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, del accionante Juan Carlos Marín Hernández, entre otros oficiales (fls. 51 a 78 c. pruebas y/o 78 a 81 c. principal).
6. Por medio de la Resolución núm. 0690 de 01 de febrero de 2016, el Ministerio de Defensa Nacional decidió retirar por llamamiento a calificar servicios, al demandante (fls.42 a 44, c. principal).
7. Por intermedio de la Resolución 2563 de 12 de abril de 2016, el Ministerio de Defensa Nacional ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del demandante (fls. 204-205).

De las pruebas anteriormente mencionadas se extrae que el demandante Juan Carlos Marín Hernández i) prestó sus servicios como oficial del Ejército Nacional durante más de 15 años y su último grado fue el teniente coronel; ii) con acta núm. 7885 de 24 de septiembre de 2015 de reunión del comité de evaluación de los oficiales de grado teniente coronel no recomendó que el oficial debiera ser considerado para ascenso al grado inmediatamente superior; iii) Que mediante acta núm. 8321 de 5 de octubre de 2015, la Junta Clasificadora del Ejército Nacional lo clasificó en la lista DOS definiendo su clasificación definitiva por ascenso; iv) mediante acta núm. 12 del 26 de noviembre de 2015 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares decidió por unanimidad recomendar su retiro por llamamiento a calificar servicios y v) con Resolución 2563 de 12 de abril de 2016, el Ministerio de Defensa Nacional lo desvinculó de acuerdo con el anterior concepto.

Ahora bien, tal como quedó expresado anteriormente, los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 facultan a la Administración para retirar por llamamiento a calificar servicios a aquellos oficiales que hubiesen cumplido 15 años o más de servicio, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

Y tal como lo afirma el Consejo de Estado "*(...) potestad que comporta carácter discrecional y en tal medida no es dable la motivación expresa del respectivo acto administrativo como tampoco la posibilidad de darle a conocer al interesado los fundamentos o soportes de la recomendación de la aludida junta, puesto que constituye una herramienta indispensable para la renovación de los cuadros de mando de la fuerza pública, precedida por razones de conveniencia institucional*"¹⁵.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Rad. 25000-23-25-000-2002-04531-02 (4369-2014). Nulidad y restablecimiento del Derecho. Demandante Mario Alberto Sotomayor Uribe. Demandado Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Fecha 31 de mayo de 2018.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Por lo que para el Despacho, en principio, la Resolución núm. 0690 de 01 de febrero de 2016, por la cual se dispuso el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios cumple las condiciones señaladas en el Decreto núm. 1790 de 2000, puesto que contaba con más de 15 años de servicios en el Ejército Nacional, por lo que conforme a lo establecido en los artículos 100 literal a) numeral 3 y artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificados por los artículos 24 y 25 de la Ley 1104 de 2006 respectivamente) tenía el derecho de la asignación de retiro, una vez cumpliera los tres meses de alta.

Igualmente, la citada Resolución tuvo como fundamento el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, plasmado en el Acta núm. 12 del 26 de noviembre de 2015, en el que se determinó recomendar por unanimidad el retiro del servicio activo del demandante por llamamiento a calificar servicios.

Ahora bien, como quedó sentado en la jurisprudencia traída a colación, que la potestad de retirar del servicio por llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa, lo cierto es que no es dable que se utilice como una herramienta de persecución laboral o abuso de poder, por lo que si es así al demandante le corresponde la carga probatoria de demostrar que su retiro estuvo precedido por una arbitrariedad.

El demandante se centró en endilgar dos cargos:

El Primero: que el acto Administrativo demandado, quebrantó los artículos 29 y 209 de la Constitución Política; los artículos 99 y 100, el literal a), numeral 3 -"por llamamiento a calificar servicios" y artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y los artículos 2, 3, 37, 48, 49, 52, 53 y 75 del Decreto Ley 1799 de 2000, normas de evaluación y clasificación para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, art. 3 de la Ley 1437 de 2011, la Disposición núm. 039 de 2003, las sentencias SU 053 de 2015, SU 091 de 2016 y SU 217 de 2016 de la Corte Constitucional.

Dentro de su desarrollo afirma que lo expuesto por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional que motivó la Resolución no constituye un acto preparatorio sino una falsa motivación aparente puesto que se tuvo exclusivamente lo conceptuado por el Comité de Evaluación y que desconoce que el estudio se debía fundamentar exclusivamente en el desempeño profesional en el grado de teniente coronel donde quedó clasificado en la lista DOS y que de ello no se plasmó nada. Y que dicho Comité es espurio e ilegítimo y que desplazó a la Junta Clasificadora cuando según su interpretación del art. 27 del D.L. 1799 de 2000, al Comandante del Ejército no se le ha otorgado competencia para nombrar comités de evaluación, que recomienden el ascenso o no de los oficiales en el grado teniente a coronel a coronel. Y el segundo cargo - Desviación de Poder y Falsa Motivación-, lo desarrolla afirmando que las malas anotaciones se originaron por venganza de un superior cuando estuvo a su mando y que tales anotaciones ya habían hecho tránsito a cosa juzgada, configurándose también violación al debido proceso.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Ante estos reparos, el Despacho se permite resaltar nuevamente que conforme a la discrecionalidad no es dable la motivación expresa del acto administrativo como tampoco la posibilidad de darle a conocer al interesado los fundamentos o soportes de la recomendación de la aludida junta, y de la que ahora ataca con tanto ahínco.

No obstante, el Despacho sí hará unas breves precisiones al respecto, sin significar que en la motivación del acto administrativo se deba plasmar la motivación total que tuvo la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, pero que sin embargo en la resolución atacada que lo llamó a calificar servicios se transcribieron varios de sus apartes.

Es preciso indicar que el Ejército Nacional Sí cuenta con un Comité de Evaluación debidamente conformado, tal como quedó reflejado en el Acta núm. 7885 de 24 de septiembre de 2015, en la que quedó plasmado que se efectuó la evaluación final del estudio y recomendación de los oficiales de grado teniente coronel considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2015.

En este punto y a contrario sensu de lo expuesto por el demandante de que no existió un acto preparatorio por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y que se basó exclusivamente en lo expuesto por el precitado comité, es necesario precisarle que dicho Comité de Evaluación está dispuesto por la misma Ley 1790 de 2000, en su artículo 104, veamos:

*"Artículo 104. RETIRO DISCRECIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, **previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto**, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca. Cuando se trata de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, El acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto". (la negrilla es del Despacho).*

Analizando la literalidad de este artículo, se encuentra conformado por dos premisas que se pueden dividir así: la primera *"Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto"*, y la segunda *"Cuando se trata de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares"*.

Interpretando la norma, en su sentido literal, se puede afirmar que para que un oficial o suboficial sea retirado de la fuerza, por razones del servicio y en forma discrecional, se requiere de una recomendación previa que debe otorgarla el Comité de Evaluación debidamente constituido.

Y aunado a este requisito para el caso exclusivo de oficiales, es necesario el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas, el cual está claramente concatenado con el inciso segundo del artículo 99 de la misma norma al establecer que *"Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares..."*.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

La norma en ningún momento está diciendo que únicamente el retiro este sometido a la recomendación efectuada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas. Existe también como requisito la recomendación previa que debe ser emitida por el Comité de Evaluación, por lo que para el Despacho, es claro, que de conformidad con la normatividad en referencia, ninguno de los conceptos excluye al otro. Para el retiro discrecional de oficiales se requieren ambos, recomendación del Comité de Evaluación y de la Junta Asesora.

Es decir, el Comité no está desplazando a la Junta Asesora; son directrices legales que el gobierno debe respetar y que para el caso está cabalmente demostrado se observaron, puesto que existe la recomendación del Comité de Evaluación de los oficiales de grado teniente coronel considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2015, contenida en el Acta núm. 7885 de 24 de septiembre de 2015, y la no recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, contenidas en las Actas núm. 09 del 7 de octubre de 2015 y 12 del 26 de noviembre de 2015. Lo que indica que no está en contravía de ninguna norma de carácter Constitucional, respetando el debido proceso administrativo, y las leyes en que se fundan.

Sobre la literalidad de la ley, refirió la corte Constitucional¹⁶: "(...) el mandato de atender la literalidad de las disposiciones legales es desarrollo del Preámbulo y de los artículos 1º, 2º y 150 C.P., en cuanto propugna por la calidad de los mandatos jurídicos y, por lo mismo, por la eficacia del principio de certeza y seguridad jurídicas. En términos del Consejo de Estado "La redacción de un texto legal no puede generar confusión en los destinatarios, sino todo lo contrario, ofrecer estabilidad y certezas jurídicas...".

Es más, el Despacho al revisar en su integridad el acta del Comité de Evaluación encuentra en qué consistieron cada una de las anotaciones negativas que se mencionan para no recomendar al demandante para ser ascendido (fl. 178 vuelto y 179) y que fueron:

3. ANOTACIONES NEGATIVAS FOLIO DE VIDA
CT-BIBYA-2003 ANOTACION DE DEMERITO RESPONSABILIDAD COMO EVALUADOR Y REVISOR: SE LE HACE UNA ANOTACION DE DEMERITO POR NO ENTREGAR EN EL PLAZO ORDENADO POR EL COMANDO DE LA BRIGADA, LOS FOLIOS DE VIDA DEL PESONAL DE SUBOFICIALES ORGANICOS DE SU COMPAÑIA DESTACADOS EN EL PROYECTO CONSTRUCCION DEL BATALLON DE ALTA MONTAÑA No. 2, CAUSANDO TRAUMATISMO EN LA RENDICION DE LA DOCUMENTACION DE LA UNIDAD TACTICA Y AFECTANDO LOS FACTORES DE OPORTUNIDAD EN LA ELABORACION Y TRAMITE DE LOS DOCUMENTOS DE EVALUACION Y OPORTUNIDAD EN NOTIFICACION. LA PRESENTE ANOTACION LE CONTABILIZA UN PUNTO NEGATIVO EN ESTE INDICADOR.
MY-BICAB-2006 CONCEPTO NEGATIVO DESEMPEÑO EN EL CARGO; CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES INHERENTES AL CARGO: EN LA FECHA SE LE EFECTUA EL PRESENTE CONCEPTO NEGATIVO EN SU DESEMPEÑO EN EL CARGO COMO OFICIAL S-3 AL NO LOGRAR LOS OBJETIVOS PROPUESTOS DE EFECTUAR 15 BAJAS A LOS TERRORISTAS (ONT FARC, ELN. AUC) QUE COMBATEN EN LA JURISDICCION.
TC-BICONS 3-2012 ANOTACION DE DEMERITO DESEMPEÑO EN EL CARGO (SUPERVISION Y CONTROL DE TAREAS IMPUESTAS): EL COMANDANTE DEL COMANDO OPERATIVO DE INGENIEROS MILITARES, LE HACE LA PRESENTE ANOTACION DE DEMERITO POR SU FALTA DE SUPERVISION Y CONTROL DE LAS TAREAS IMPUESTAS, DEMOSTRADO EN LA NEGLIGENCIA Y FALTA DE RESPONSABILIDAD PARA CUMPLIR CON LOS PLAZOS ORDENADOS POR EL COMANDO SUPERIOR, AL NO HACER ENTREGA DE LAS CARPETAS DE HISTORIAS LABORALES DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES DEL BICONS 3 EN EL TIEMPO ESTABLECIDO POR EL COMANDO DE LA BRING.
TC-BICONS3-2012 ANOTACION DE DEMERITO EJERCICIO DEL MANDO (CONTROL DEL PERSONAL A CARGO): EL COMANDANTE DEL COMANDO OPERATIVO DE INGENIEROS MILITARES, LE HACE UNA ANOTACION DE DEMERITO POR SU FALTA DE CONTROL DEL PERSONAL A CARGO, DEMOSTRADO EN SU FALTA DE MANDO EN LA APLICACIÓN DE NORMAS DE SEGURIDAD EN EL EMPLEO DEL EQUIPO, RESPONSABILIDAD, CONCIENCIA Y COMPROMISO CON LA INSTITUCION; DONDE SE EVIDENCIA UNA SERIE DE DEBILIDADES EN LA ADMINISTRACION Y OPERACIÓN DEL EQUIPO QUE SON CONSECUENCIA DE LOS MALOS PROCESOS, PROCEDIMIENTOS IMPLEMENTADOS POR LA

¹⁶ Sentencia C-054/16 (exp. D-10888). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Código Civil. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Actores: Wilson González Quintero y Rolfe Antonio Marín Ortiz.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

UNIDAD Y SUS MIEMBROS, LOS CUALES HAN GENERADO UNA SERIE DE ACCIDENTES.
TC-BICONS3-2013 CONCEPTO NEGATIVO DESEMPEÑO EN EL CARGO (CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES INHERENTES AL CARGO): EN LA FECHA SE LE HACE EL PRESENTE CONCEPTO NEGATIVO POR SU FALTA DE CONTROL, ORIENTACION, LIDERAZGO, CONCIENCIA Y COMPROMISO CON LA INSTITUCION POR EL MAL MANEJO DEL EQUIPO DE INGENIEROS DE COMBATE Y VEHICULOS QUE HACEN PARTE DEL PROYECTO TRANSVERSAL DE LA MACARENA, EN VISTA DEL ALTO GRADO DE ACCIDENTALIDAD, PRESENTADO EVIDENCIANDOSE UNA SERIE DE DEBILIDADES EN LA ADMINISTRACION Y OPERACION DEL EQUIPO QUE SON CONSECUENCIA DE LOS MALOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS IMPLEMENTADOS EN LA UNIDAD TACTICA. SE LE EXHORTA A QUE CAMBIE Y SE TOMEN LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CONTROLES NECESARIOS PARA PREVENIR Y EVITAR A TODO COSTO ESTOS EVENTOS QUE PONEN EN RIESGO LA INTEGRIDAD FISICA DEL PERSONAL Y MATERIAL, POR LO CUAL EL COMANDANTE DE CO-2 DEBE RESPONDER AL COMANDO DE LA BRING Y JEFE DE INGENIEROS, DONDE TIENE LA IMPRESION DE FALTA DE ACCION Y CONCIENCIA EN EL TEMA DE SEGURIDAD.
TC-BICONS-3-2013 ANOTACION DE DEMERITO DESEMPEÑO EN EL CARGO (HABILIDAD PARA FORMULAR Y ALCANZAR OBJETIVOS): EN LA FECHA SE LE HACE LA PRESENTE ANOTACION DE DEMERITO POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS Y METAS PROPUESTAS PAVIMENTACION 04 KILOMETROS DE VIA, LOGRANDO 2.100 MTS EN EL FRENTE DE TRABAJO BARAYA, MOSTRANDO UN ALTO GRADO DE INEFICIENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS.
TC-BICONS3-2013 ANOTACION DE DEMERITO DESEMPEÑO EN EL CARGO (CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDAD INHERENTES AL CARGO): EL COMANDANTE DEL COMANDO OPERATIVO DE INGENIEROS MILITARES, LE HACE LA PRESENTE ANOTACION DE DEMERITO POR SU FALTA DE SUPERVISION Y CONTROL DE LAS TAREAS IMPUESTAS, DEMOSTRANDO EN EL ESTADO DE DEGENERAMIENTO Y DESTRUCCION DE LAS POSICIONES, MEDIOS DE DEFENSA (CONCERTINAS) E INSTALACIONES DEL PUESTO DE MANDO DE LA UNIDAD, DURANTE LA VISITA DEL COMANDANTE CO-2 QUIEN VE CON PRECAUCION LA FALTA DE INTERES POR PARTE DE ESE COMANDO PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DEL PERSONAL Y MATERIAL, SE LE EXHORTA PARA QUE CAMBIE Y TOMA LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA SOLUCIONAR LAS OBSERVACIONES REALIZADAS CON EL FIN DE EVITAR FRACASOS Y TENER PERDIDAS HUMANAS Y MATERIAL.
TE-BIGUP-1996 LLAMADO DE ATENCION: EL SEÑOR MAYOR EJECUTIVO Y SEGUNDO COMANDANTE DEL BATALLON GUARDIA PRESIDENCIAL LE HACE UN LLAMADO DE ATENCION CONSISTENTE EN LLEGAR RETARDADO A LA INICIACION DEL SERVICIO DEL PRESENTE DIA.
TC-BICONS3-2011 LLAMADO DE ATENCION DESEMPEÑO EN EL CARGO: EN A FECHA SE LE HACE UN LLAMADO DE ATENCION POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES EMITIDAS POR EL COMANDO SUPERIOR, YA QUE NO SE INFORMO EN EL MODO TIEMPO Y LUGAR LAS NOVEDADES DE PERSONAL AL COMANDANTE DE LA UNIDAD OPERATIVA MENOR, SE LE RECALCA EN RAZON DEL GRADO, ANTIGÜEDAD Y CARGO ASUMIR CON RESPONSABILIDAD SUS OBLIGACIONES.
MY-BICAB-2007 ANOTACION NEGATIVA DESEMPEÑO EN EL CARGO; CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES INHERENTES AL CARGO: EL COMANDANTE DEL COMANDO CONJUNTO CARIBE ORDENA UNA ANOTACION NEGATIVA AL OFICIAL POR SU NEGLIGENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESONSABILIDADES INHERENTES A SU CARGO AL NO HABER PAGADO LA BONIFICACION DE UN PERSONAL DE SOLDADOS A LA FECHA, PERMITIENDO CON ESTO LA MALA PRESENTACION DE LOS MISMOS.

Las anteriores anotaciones, llevó al Comité Evaluador a concluir, tal como se aprecia en el acta núm. 7885 de 24 de septiembre de 2015, la no recomendación para que el demandante ascendiera. Es más, y tal como lo hizo, dichas anotaciones no deben mostrarse, así como tampoco el análisis que realizó sobre el subtotal de aspectos positivos, o del total de puntos por desempeño profesional, o de subtotal puntaje de aspectos negativos, o de los puntos por cargos desempeñados o por el total de puntos por capacitación y preparación profesional que también los tuvo en cuenta.

Nótese que fueron varias las observaciones que se tuvieron en cuenta para negar su inclusión al curso de ascenso, pues se consideraron no solo las que datan de años anteriores, como las de grado de mayor, como lo pretende hacer ver el recurrente, sino también las cometidas durante los últimos 5 años de servicio "4 anotaciones de demérito, 1 concepto negativo y 1 llamado de atención en el grado de teniente coronel"; en tal sentido, resultaba racional que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa perdiera la confianza en el señor Juan Carlos Marín Hernández.

Ahora bien, el hecho de que la propia Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares en sus considerandos (Acta

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

núm. 12 del 26 de noviembre de 2015) tuviera en cuenta el concepto del Comité de Evaluación no significa que de alguna manera esté pretermitiendo o dejando a un lado todo el análisis de la Junta Asesora.

Se reitera una vez más, se debe simplemente contar con la recomendación del Comité de Evaluación y con la recomendación de la Junta Asesora, para que el Gobierno, actuando con la facultad del retiro discrecional de llamamiento a calificar servicios, lo realice sin que dicho accionar se considere contrario a derecho.

Para mayor claridad, el Despacho se permite traer todo el contexto expuesto por la Junta Asesora:

“Que se debe tomar en consideración lo entendido respecto al escalafón militar por la estructura piramidal de las Fuerzas Militares, donde el número de efectos a medida que van ascendiendo en la carrera militar, es menor, por esta razón para efectos de ascensos, entre los candidatos que acrediten todas y cada uno de los requisitos y especialmente aquellos que siguen su perfil, su capacidad, los cupos en el arma, y lo que cobra mayor relevancia las necesidades de la Fuerza y del Gobierno Nacional.

Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, la ley determinará el régimen especial de carrera para el personal de las Fuerzas Militares, que actualmente se encuentran contenidas en el Decreto Ley 1790 de 2000.

Que el Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por la Ley 1104 de 2006) en su artículo 99 indica que el retiro de las Fuerzas Militares, es la situación en la que los Oficiales y Suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad.

Que el artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 del 13 de diciembre de 2006) establece: “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”, dicho retiro no es producto de una sanción disciplinaria sino la aplicación de la facultad ya mencionada.

Que la atribución concedida por el artículo 13 del Decreto Ley 1790 de 2000, hace parte de las inherentes al ejercicio de poder jerárquico de mando y conducción de las Fuerzas Militares, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según cometido que le es propio (Sentencia C-072/96).

Que para proceder a la recomendación correspondiente, es menester tener en cuenta aspectos especiales de índole institucional y legal, que irradia la carrera militar, necesarios para garantizar el cabal cumplimiento de las tareas constitucionales, entre ellos observar que el concepto de buen servicio no se ciñe solo a las calidades laborales del servicio, sino a circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde soperas al Nominador.

Que dada la rotación normal de toda Institución y en desarrollo de los anteriores parámetros, en pro del cumplimiento de la misión constitucional y legal que no es más que la defensa de la Soberanía, la Independencia, la integridad del Territorio Nacional y del Orden

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Constitucional, la fuerza cada 6 meses procede al estudio del personal de Oficiales que conforme al artículo 53 del Decreto Ley 1790 de 20000, cumple el tiempo mínimo en el grado como requisito para poder ascender al grado inmediatamente superior, para lo cual se nombra un Comité basado en los Estatutos y demás normas afines que determinan la manera, formalidad y procedimientos para la evaluación y clasificación del personal de Oficiales y Suboficiales.

Que el Comité de Evaluación, conceptuó su no recomendación para el ascenso al grado inmediatamente superior, puesto que del estudio de la historia laboral se encontró que cuenta con un concepto negativo y anotación ídem en el grado de mayor, 04 anotaciones de demérito, 1 concepto negativo en el grado de Teniente Coronel, lo que demuestra que no cuenta con el perfil que requiere un futuro coronel del Ejército Nacional, ya que además no cuenta con la confianza del mando para que en un momento dado pueda desempeñarse como Comandante de una Brigada, pertenecer al Estado Mayor de una División o Unidad Operativa Menor, Jefe de Estado Mayor de una División, ser director de una Dirección del Ejército, Jefe de la Casa Militar de Palacio. Situación que por demás afecta el servicio pues no existe seguridad de obtener el resultado óptimo que como militar se espera. Ocupó el puesto 14 entre el mismo número de aspirantes estudiados en el arma de ingenieros.

Que conforme lo dispone el Decreto 0991 del 15 de mayo de 015, al personal de oficiales y suboficiales, de las Fuerzas Militares, que sean retirados del servicio activo después de (15) años por retiro llamamiento Calificar Servicios, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los (3) meses de alta, a que se les pague una asignación mensual de retiro.

Aunado a lo anterior, las disposiciones mencionadas facultan al Gobierno Nacional, para decidir el llamamiento a calificar servicios a los uniformados que cumplan con el requisito del tiempo de servicio exigido que garantiza el acceso a una asignación de retiro, puesto que solo se está dando aplicación a una norma positiva que prevé la situación específica del retiro del servicio por el cumplimiento del lapso en servicio activo, preestablecido en la ley".

Tal como se observa, no solo se tuvo en cuenta la recomendación del Comité de Evaluación; por el contrario, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares realizó un juicio de valoración integral a su hoja de vida, puesto que si bien no se plasmó, no significa que no la hubiera tenido en cuenta y como ya se ha advertido, no es menester que lo realice impositivamente.

Entonces, concluye el Despacho que el Comité de Evaluación tiene varios indicadores para emitir sus recomendaciones tales como: condiciones personales, ética militar, condiciones profesionales, ejercicio del mando, competencia administrativa, desempeño del cargo, entre otros. Y este, aunado al concepto de la Junta Asesora, constituyen los criterios para que el Ministerio de Defensa Nacional pueda decidir sobre el ascenso o retiro de los oficiales.

Aunado a lo anterior, ha sido criterio del Consejo de Estado que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario. Por ello, no es de recibo para el Despacho que no se haya

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

tenido en cuenta las condecoraciones y distintivos que recibió durante su carrera como militar.

Por ejemplo, ha afirmado el Consejo de Estado¹⁷: "(...) Adicionalmente, las circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo, que según el actor debieron pesar su permanencia en la entidad, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, no generan por sí solas, fuero de estabilidad en el empleo (...)"

Es más, si el demandante pretende que se elimine el Comité de Evaluación para que no se tenga en cuenta su recomendación, debería iniciar una demanda de inconstitucionalidad contra el citado artículo y sustentarla fundadamente.

Es del caso resaltar igualmente que el servicio en las Armas que componen las Fuerzas Militares, entre ellas el Ejército Nacional, tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción.

Con relación a que en el acto administrativo demandado, en su motivación no se dice nada sobre la clasificación del demandante, el Despacho precisa:

La misma sentencia traída a colación¹⁸ sobre las listas nos dice:

"(...) En tal sentido, es necesario precisar que por medio del Decreto 1799 de 2000 se estableció la evaluación y clasificación para que el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares fuera ordenado en grupos de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones, lo cual constituiría además, en el elemento fundamental para que los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa decidieran en relación con los ascensos de personal, asignación de premios o distinciones o, incluso, para el retiro del mismo.

Ahora bien, existen dos tipos de clasificación, anual¹⁹ o de ascenso²⁰; la primera, como su nombre lo indica es aquella que se realiza cada año; mientras que la segunda es el resultado que efectúa la junta clasificadora con base en las evaluaciones y clasificaciones obtenidas en el grado, para

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11).

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Fecha 18 de julio de 2019. Rad. Núm. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01832-01(1358-15). Actor: CESAR AUGUSTO LOZANO PARRA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

¹⁹ Decreto 1799 de 2000.

(...) ARTICULO 50. CLASIFICACIÓN ANUAL. La lista de clasificación anual resulta de la evaluación anual y es determinada por el revisor de acuerdo con lo establecido en el Título III, Capítulo III, secciones A y B del presente decreto.

En caso de haber dos o más evaluaciones o clasificaciones parciales, la lista de clasificación definitiva es determinada por la junta clasificadora, tomando el promedio de las clasificaciones parciales definidas por el revisor, proporcional al lapso de cada evaluación. En caso de decimales, se aproxima la lista en la que haya permanecido durante más tiempo en el lapso evaluado.

(...)"

²⁰ Decreto 1799 de 2000. *"(...) ARTICULO 51. CLASIFICACIÓN PARA ASCENSO. La lista de clasificación para ascenso resulta de las clasificaciones anuales en el grado y es determinada por la junta clasificadora de cada Fuerza. (...)"*

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

definir el ordenamiento dentro de un grupo determinado, según su calidad y desempeño profesional expresado numéricamente.

Para el efecto, el artículo 52 *ibídem* dispuso que se conformarían 5 tipos de listas, a saber: i) lista número UNO indica nivel EXCELENTE; ii) lista número DOS demuestra nivel MUY BUENO; iii) lista número TRES revela nivel BUENO; iv) lista número CUATRO muestra nivel REGULAR; y, v) lista número CINCO prueba el nivel DEFICIENTE.

En tratándose de la clasificación para ascenso, como fue lo ocurrido en el sub-lite, se tiene en cuenta las vacantes y las necesidades o conveniencias institucionales lo permitan, para éstos pueden ser tenidos en cuenta quienes se encuentren dentro de las listas UNO, DOS o TRES, respetando, por supuesto, el orden de prelación. Es de señalar que de conformidad con el artículo 65 del Decreto 1799 de 2000, quienes se encuentren en la lista CUATRO no pueden ser ascendidos, todo lo contrario, están expuestos a que sean retirados, siempre y cuando ostenten 15 años de servicio".

Luego, no basta con señalar que durante su trayectoria como teniente coronel estuvo en las listas 1, 2 y 3²¹, y que en definitiva quedó en la lista número DOS²² sino demostrar que sus capacidades y calidades humanas y profesionales lo hacían meritorio de continuar con la carrera militar, pues la atribución con la que cuenta el nominador hace parte de un poder de sustituir, atendiendo justamente tales cualidades, en la medida de las necesidades y conveniencia.

Ahora, si bien es cierto el demandante en los años que ejerció el cargo de teniente coronel estuvo dentro de la lista de clasificación DOS, lo cual no implica que sea malo, no se puede desconocer que es necesario para efectos de continuar en la carrera militar, acreditar en las evaluaciones de naturaleza institucional que lo hacen merecedor de ello, en razón a que el Decreto 1799 de 2000 dispuso en los artículos 64 y 65 que siempre y cuando existan las vacantes y las necesidades institucionales así lo permitan, es posible la consideración para el ascenso, respetando la prelación de las listas.

Así las cosas, si el demandante se encontraba en la lista DOS y ya se habían ocupado las vacantes con quienes se encontraban en la lista UNO, era lógico que se estudiara su caso, siempre y cuando el requerimiento de coroneles fuera superior al número del personal allí enlistado, pero no existe prueba alguna de cuántas vacantes para el grado de coronel requería el Ejército Nacional para ascenso en diciembre de 2015.

Lo que sí está probado, con en el acta núm. 83201 de 5 de octubre de 2015 (en sus páginas 2 y 3)²³ es que figuran con la misma calificación, estar en la lista dos, 80 tenientes coroneles, el actor figura en el número 34, y desconociendo si la lista terminaba con los 80 allí enlistados, dado que el acta es de 38 folios y al proceso se aportaron tan solo 3 folios de la misma. No obstante del acta 7885 del 24 de septiembre de 2015 del cuestionado comité de evaluación por parte del demandante, se destaca que eran 14 tenientes coroneles los que aspiraban ascender a coronel en el arma de ingenieros (fl. 150 vuelto, c. principal), y de cuyo concepto el aquí

²¹ Tal como está certificado por la Dirección de Personal – Junta Clasificadora (fl. 83)

²² Conforme al acta Núm. 8321 del 5 de octubre de 2015 (fl.76)

²³ Fls. 74 a 77 c. principal.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

demandante ocupaba el puesto 14 (fl. 151 c. principal. Lo que significaría que si el Ejército tomara únicamente esas listas como único criterio, todos los que en ella figuren podrían ascender, lo que va en contravía a la jerarquización de las Fuerzas Militares.

Tan solo se tiene conforme al Decreto 0562 del 27 de marzo de 2015 *"por el cual se modifica la Planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares"* que de conformidad a su artículo 4 la Planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para la vigencia 2015 a partir de Diciembre quedó constituida para el Ejército Nacional para el grado de coronel 513 oficiales para escalafón regular y 10 oficiales para escalafón complementario (fls. 192 a 194). Información de manera general que no permite deducir cuántos coroneles en el arma de ingenieros se necesitaban para esa época, y se recalca, era al demandante a quien le correspondía la carga de la prueba.

Resalta ahora el Despacho, como se evidencia de toda la documental recaudada, que el demandante no probó dentro del plenario, de un lado, que existiera una vacante para que fuera ascendido; y por otro lado, la inexistencia de pruebas ante sus pares que indicara que su desempeño era mejor que el de ellos.

En tal sentido, si el demandante se encontraba en la lista DOS y en el supuesto de que ya se habían ocupado las vacantes con quienes se encontraban en la lista UNO y se había realizado el análisis, como lo efectuó el Comité de Evaluación, era lógico que no era posible su ascenso y, por ende, era necesario que fuera llamado a calificar servicios dada la estructura piramidal de las Fuerzas Militares. Pero esto no es posible determinarlo dentro del plenario precisamente por falta de pruebas.

Es que si la regla de un instrumento como el retiro discrecional del servicio fuese la razonabilidad, esto es, el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados, el Ministro de Defensa contaba con elementos suficientes para proferir el acto acusado, concretamente, porque durante la trayectoria laboral del señor Juan Carlos Marín Hernández ocupó la lista la clasificación DOS, el puesto 14 entre 14 en su arma de ingenieros, y además obtuvo ciertas anotaciones negativas cuando se desempeñaba como teniente coronel, que hicieron que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa perdiera la confianza para ser tenido en cuenta para ascender.

Por ello, para el Despacho no es de recibo lo expuesto por la parte actora, según el cual, la hoja de vida del demandante era suficiente para ser ascendido, condecoraciones y felicitaciones y el estar en la lista dos-, pues debe tenerse en cuenta, la situación fáctica que rodeo el ascenso a Coronel; y que el excelente desempeño de las funciones del demandante, situación que lo hizo merecedor de felicitaciones y reconocimientos tampoco le brinda un fuero de estabilidad adicional, no impide ser retirado por la causal en mención, pues el cumplimiento de esta característica se entiende como connatural al ejercicio de la labor militar.

No obstante lo antes expuesto, debe resaltarse, la idoneidad del demandante en su trayectoria profesional como integrante del Ejército

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

Nacional, no inhibe el ejercicio de la facultad discrecional del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, tal como se expuso en la jurisprudencia traída a colación.

Y como ya se ha mencionado, es dable afirmar que no se puede desconocer que el llamamiento a calificar servicios de conformidad con los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000²⁴, como fue lo que ocurrió con el demandante, se puede dar previa acreditación del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro. Al respecto, se encuentra probado y no es objeto de debate que el señor Juan Carlos Marín Hernández laboró para el Ejército Nacional para un total de 26 años, 2 meses y 14 días²⁵.

Así las cosas, el Despacho no encuentra quebranto constitucional alguno y/o legal alguno, por no haber quedado plasmado en el acto administrativo el análisis de la junta asesora respecto al tema de la lista de clasificación del actor.

Ahora bien, respecto al segundo cargo que planteó el demandante el Despacho se permite precisar:

a) Falsa de motivación. En el presente caso, el demandante alega que el acto acusado tuvo en cuenta unas anotaciones en el grado de mayor y otras en el grado de teniente coronel que ya habían hecho tránsito a cosa juzgada, pero como se observa en la hoja de vida del demandante este ascendió al cargo de teniente coronel desde el 2 de diciembre de 2010, por lo que no puede pretender que se ignore su comportamiento a lo largo de su carrera profesional, y más aún si en el grado inmediatamente anterior le aparecen malas anotaciones, tal como lo dejó ver el Comité de Evaluación.

b) Para el Despacho, tal y como ya se expresó al analizar el primer cargo, los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 facultan a la Administración para retirar por llamamiento a calificar servicios a aquellos oficiales que hubiesen cumplido 15 años o más de servicios, previo concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, presupuestos éstos que se estructuraron en el sub iudice y que comporta carácter discrecional y en tal medida no es dable la motivación expresa del respectivo acto administrativo como tampoco la posibilidad de darle a conocer al interesado los fundamentos o soportes de la recomendación de la aludida junta, puesto que constituye una herramienta indispensable para la renovación de los cuadros de mando de la fuerza pública, precedida por razones de conveniencia institucional.

En otras palabras, si bien es cierto se profiere el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios en medio del ejercicio de la facultad discrecional, también lo es que ello se produce en aras a renovar al personal uniformado, previas razones de conveniencia institucional, mas no de carácter subjetivo, y en tal sentido no es dable exigir una motivación expresa o un soporte documental de esta.

²⁴ «por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.»

²⁵ Información tomada del Extracto de Hoja de Vida visible a folio 164 del expediente.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

En el *sub-lite* se evidencia que la Resolución núm. 0690 de 1 de febrero de 2016, acto acusado, por medio del cual se dispuso el retiro del señor Juan Carlos Marín Hernández, cumple con los requerimientos previstos en el Decreto Ley 1790 de 2000, en razón a que se contaba con el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y con más de 15 años de servicios a la institución castrense, por lo que tenía el derecho a la asignación de retiro, una vez cumpliera los tres meses de alta, lo cual efectivamente se dio, por ende, no se evidencia falsa motivación alguna.

En efecto, el citado acto administrativo fue pertinente al explicar los motivos por los cuales se producía el retiro del demandante, como quiera que fue suficiente desde el punto de vista de la carga argumentativa que tenía el Ministro de Defensa para aplicar e interpretar las normas que regulan el caso en concreto, tal como quedó evidenciado en los considerandos de la resolución demandada.

En tales condiciones tiene razón el Ministerio de Defensa, puesto que el acto administrativo acusado se encuentra debidamente motivado, en razón a que, se insiste, se tuvo en cuenta no solo el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, sino también la trayectoria laboral del demandante, en la medida en que acreditaba más de 15 años de servicios para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro.

Por lo mismo, hasta el momento, el señor Juan Carlos Marín Hernández no demostró que la Resolución 0690 de 1 de febrero de 2016, a través de la cual fue retirado del servicio no estuviera adecuada a los fines que la norma consagra, esto es, el llamamiento a calificar servicios; o que hubiera desbordado el juicio de proporcionalidad de los hechos que le sirven de causa.

b) Desviación de poder al momento en que fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios en razón a que no fue ascendido. En el presente caso la parte actora pretende hacer creer al Despacho que el demandante fue retirado del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios por cuanto un superior le realizó varias anotaciones de demerito y conceptos negativos.

Ahora bien, en el evento que se estime que el llamamiento a calificar servicios se erige en una sanción, el interesado es quien tiene la carga de la prueba de demostrar que su desvinculación no obedeció al relevo de los mandos y a que cumplió el tiempo de servicios, sino a otras condiciones particulares que desconocen la finalidad de dicha figura. En este sentido, al demandante le correspondía probar los motivos "ocultos" por los cuales, en su sentir, conllevaron a su desvinculación.

En efecto, cuando se trata de la desviación de poder por el mal ejercicio de la facultad discrecional que está en la voluntad del agente que desempeñaba la función, es preciso acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00

En el plenario se evidencia que el demandante acusó al coronel Yuber Armando Aranguren Rodríguez al afirmar que este "pretendió vengarse de las afrentas que le hizo su subalterno y que quedaron cristalizadas en las anotaciones en su folio de vida..." y que intenta probar con una declaración extra proceso del propio demandante.

Respecto de la situación fáctica que predica de los presuntos ataques o represalias de uno de sus superiores, el coronel Yuber Armando Aranguren Rodríguez, al que le endilga no haber obrado de conformidad y haberlo calificado mal, constituye una circunstancia que la debió haber probado plenamente, la sola declaración extraproceso del mismo demandante, no constituye prueba eficaz para dar por sentado que las anotaciones realizadas fueron elaboradas de manera irregular por su superior; además, nótese, que en el mismo relato reconoce que no tuvo tiempo de impugnarlas en su momento. Aunado a lo anterior, del testimonio recaudado, de la señora Adriana Janeth Castebianco Rodríguez, esposa del demandante, solo permite extraer al parecer, el "persecuimiento" del superior que tuvo en su momento, del que tampoco permite un análisis de tales circunstancias.

En conclusión, dentro del expediente no obran pruebas que permitan advertir que la finalidad del acto demandando fue diferente a la prevista en ley y la jurisprudencia o que la intención del retiro fue ajena al buen servicio y al relevo jerárquico del mando, por lo que debía probar que al no ser ascendido se desmejoró el servicio.

Así las cosas, el Despacho concluye que el acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional está amparado por la presunción de legalidad y proferidos en aras del buen servicio, por lo que habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

Conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el Juzgado no condenará en costas a la parte demandante toda vez que esta no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida.

6. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo de Casanare**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2016-00228-00**

TERCERO: Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si los hubiere. Corresponde a la parte demandante realizar las gestiones pertinentes, de acuerdo a la Resolución 4179 de 2019 y la circular DEAJC19-65, emitidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CUARTO: En firme ésta providencia, **archívese** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO VEGA BARRERA
Juez

Juzgado Primero Administrativo
Yopal – Casanare
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La sentencia anterior se notificó por Estado Electrónico No. 19 de hoy 6 de agosto de 2020, siendo las 7:00 AM.

SECRETARIO