



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veinte (20) de mayo de 2022

Expediente: 19-001-33-33-008- 2020-00138-00  
Demandante: TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO  
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

### **SENTENCIA núm. 050**

#### 1.- ANTECEDENTES.

##### 1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de marzo de 2020, por el cual la entidad accionada le niega el ascenso de Sargento Segundo a Sargento Viceprimero.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó en la demanda el ascenso al grado de sargento viceprimero, teniendo como fecha fiscal el 2 de marzo de 2007, conforme lo dispuso el comandante del Ejército Nacional mediante orden administrativa de personal nro. 1053 de 27 de febrero de 2007, y se le reconozca en consecuencia, el incremento salarial de acuerdo con dicho grado, se reajuste el valor de cesantías y se paguen los salarios, bonificaciones, subsidios, primas, vacaciones, aportes a seguridad social y todo emolumento propio del grado. Asimismo, pide que, una vez sea ordenado el ascenso, se reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta el nuevo grado, desde el 15 de noviembre de 2012, y se condene en costas a la entidad demandada.

En síntesis, como base fáctica de las pretensiones, se afirma que el demandante ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 13 de diciembre de 1990, permaneciendo en dicha institución hasta el 28 de febrero de 2007, fecha en que fue retirado por facultad discrecional, siendo para entonces sargento segundo, sin derecho a devengar asignación de retiro.

Que la asignación de retiro le fue reconocida mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, a partir del 5 de noviembre de 2012, con prescripción de las mesadas anteriores. Destaca que, pese a ser siempre mencionado como Sargento Viceprimero por la caja de retiro de las fuerzas Militares, al momento de efectuar la liquidación de la prestación, se tienen en cuenta los devengos del grado de Sargento Segundo.

Que, encontrándose como miembro activo de las Fuerzas Militares, y por reunir los requisitos legales, el comando del Ejército Nacional dispuso el ascenso a sargento viceprimero el 27 de febrero de 2007, siendo finalmente notificado de su retiro el 5 de marzo de 2007, fecha para la cual aduce el actor, se encontraba activo y ascendido.

Como normas violadas se invocan: los artículos 2, 6, 13, 29, 209 y 228 de la Constitución Política, y artículos 66, 67 y 72 el CPACA. En el concepto de violación de las normas invocadas como infringidas, se argumentó que todo acto administrativo tiene validez a partir de su expedición y produce sus efectos jurídicos a partir de su publicación o notificación, si es general o particular, según corresponda, y que por tanto, el demandante cumplió con los requisitos para ser en efecto ascendido, ya que, el 27 de febrero de 2007 el comandante

del Ejército Nacional dispuso el ascenso del señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO a sargento viceprimero con fecha fiscal a partir del 2 de marzo de 2007, y que mediante resolución nro. 219 de 28 de febrero de 2007 es retirado de la institución, siendo notificado de esta decisión el 5 de marzo de esa anualidad por el área de Talento Humano.

Asimismo, adujo que para que los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas tengan vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que los mismos estén en posibilidad de producir efectos jurídicos y solo cumplen tal condición las decisiones de la administración que han sido dadas a conocer a los interesados, quedando en firme el acto administrativo de retiro en el presente asunto, el 5 de marzo de 2007 y no antes.

La parte demandante guardó silencio en la etapa de alegatos de conclusión.

### 1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación- MinDefensa- Ejército Nacional.

La contestación de la demanda se presentó de forma extemporánea: fue notificada la admisión de la demanda el 22 de septiembre de 2021, el término de traslado venció el 4 de noviembre, pero la contestación fue enviada vía e-mail el 8 de noviembre de 2021.

En la etapa de alegatos de conclusión la defensa de la entidad demandada manifestó que, en el oficio nro. 2021305002537181 del 9 de diciembre de 2021 proveniente del Área de Administración de Personal, se aportan los antecedentes que originaron el retiro por la causal discrecional en el que se consigna los nexos con grupos terroristas del departamento del Cauca y se aduce que existe un proceso penal en el Juzgado de Instrucción Penal Militar nro. 54 por el delito de revelación de secreto.

En cuanto al ascenso, señaló que la novedad fiscal de esa decisión se generó el 1.º de marzo y su retiro se produjo con novedad fiscal el 28 de febrero de 2007, por lo cual, considera que no se cumplió con el tiempo del grado para ascenso ni con la idoneidad pertinente para ascender, afirmando que no cumplió con los requisitos del artículo 54 del decreto 1790 de 2000, en lo que se refiere al tiempo mínimo de servicio efectivo, capacidad profesional, acreditación de aptitud psicofísica, acreditar los tiempos mínimos del servicio, y tener la calificación para ascenso.

Respecto a la notificación del acto administrativo de retiro, sostuvo que fue realizada el 5 de marzo de 2007 para indicarle la decisión de retirarlo bajo la causal de retiro discrecional con novedad fiscal de retiro del 28 de febrero de 2007, resaltando que el acto administrativo indica claramente desde cuándo fue retirado para los efectos administrativos, que no eran otros que mejorar el servicio, e insiste en que la entidad no violó ningún precepto constitucional ni normativo por cuanto su retiro y su no ascenso, no generaron desviación de poder, inestabilidad laboral, ni inseguridad jurídica.

Destacó que la fecha de la novedad fiscal de retiro que debe tenerse en cuenta, es a partir del 28 de febrero de 2007 y no desde el 5 de marzo de ese mismo año –fecha de su notificación– y, solicita al juzgado efectuar una valoración probatoria de los requisitos para el ascenso de los suboficiales y los efectos del acto administrativo de retiro, en tanto para la defensa del Ejército Nacional, la parte actora no logró probar que cumplía con los requisitos para ser ascendido.

### 1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en esta instancia.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde prestó el servicio el accionante, este juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

En el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad conforme al contenido del artículo 164 numeral 1 literal c) del C.P.A.C.A., que indica que cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, esta se podrá interponer en cualquier tiempo.

Tampoco se requiere cumplir con el requisito de procedibilidad del artículo 161 *ibidem*, por tratarse del reconocimiento de un derecho que afectaría la asignación de retiro -prestación periódica, derecho laboral-.

## 2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al despacho determinar si hay lugar a declarar la nulidad del del oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de marzo de 2020 y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento del ascenso al grado de Sargento Viceprimero del señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO, a partir del 2 de marzo de 2007, con el incremento salarial y prestacional conforme al nuevo grado.

## 2.3.- Tesis.

Para el despacho, el acto administrativo enjuiciado se encuentra afectado de nulidad, por haberse expedido con falsa motivación, teniendo en cuenta que la entidad demandada fundamentó su negativa en el literal a), artículo 54 del decreto 1790 de 1990, esto es, no cumplir con el tiempo de servicios en el cargo para ser ascendido al inmediatamente superior, y, como se establecerá más adelante, el señor Tito Alberto Hoyos Camayo sí cumplió dicho requisito.

## 2.4.- Razones de la decisión.

Se sustentará la tesis abordando los siguientes aspectos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Marco jurídico; y (iii) juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- ♣ Según formato de “*estudio de personal*”, el comandante del batallón de Alta Montaña nro. 4 “Benjamín Herrera Cortés”, tras valorar al señor Tito Alberto Hoyos Camayo, bajo los aspectos disciplinario, ético y moral, subordinación, obediencia y lealtad, desempeño profesional y compromiso institucional, recomendó al comandante del Ejército Nacional con oficio nro. 089 de 16 de enero de 2007, darlo de baja inmediatamente bajo la facultad discrecional de que trata el artículo 104 del decreto 1790 de 2000, en tanto el citado señor no cumplió con ninguno de los anteriores criterios, exponiéndole el evaluador a su superior que de acuerdo con el informe de contrainteligencia se tiene conocimiento que el para entonces suboficial, al parecer comandaba un grupo de terroristas, por lo que se inició un proceso penal en el JIPM 54, por el delito de revelación de secreto.
- ♣ A través de misiva de 20 de enero de 2007, el comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, da su apoyo favorable ante el comando superior sobre el trámite de retiro del señor HOYOS CAMAYO, y con oficio nro. 002 de 22 de enero de 2007, el comandante de la tercera división del Ejército Nacional, remitió al comandante del Ejército Nacional la solicitud de retiro del citado, invocando la facultad discrecional, sin perjuicio del proceso penal que se adelantaba en su contra en el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar, por presuntamente tener nexos con organizaciones terroristas el departamento del Cauca.
- ♣ Obra orden administrativa de personal nro. 1053 para el 27 de febrero de 2007, mediante la cual el comandante del Ejército Nacional, ascendió al grado inmediatamente superior, entre otros al señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO con efectos fiscales a partir del 2 de marzo de 2007.

- ♣ Mediante resolución nro. 219 de 28 de febrero de 2007, el comandante del Ejército Nacional, con fundamento en los artículos 99, 100-8 y artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, retiró del servicio activo al demandante, sin tres (3) meses de alta, advirtiendo que, contra dicho acto administrativo, no procedía recurso alguno.
- ♣ El 5 de marzo de 2007, el jefe de Recursos Humanos del Batallón de Alta Montaña nro. 4, notificó al señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO de la resolución nro. 219 de 28 de febrero de 2007.
- ♣ Según certificado de dirección de Desarrollo Humano del Ejército Nacional de 17 de mayo de 2007, el señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO se incorporó a la institución como soldado regular el 13 de diciembre de 1990 y el 28 de febrero de 2007 fue retirado discrecionalmente bajo el grado de Sargento Segundo.
- ♣ Mediante resolución nro. 1188 de 21 de febrero de 2017, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO, mencionándolo como Sargento Viceprimero, por no cumplir con 18 años o más de servicio.
- ♣ A través de sentencia nro. 041 de 27 de febrero de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, ordenó a CREMIL reconocer y pagar la asignación de retiro a favor del actor, en los términos del artículo 163 del decreto 1211 de 1990, orden judicial que fue cumplida según resolución nro. 9957 de 24 de septiembre de 2019.
- ♣ El 25 de febrero de 2020, el señor TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO solicitó al comandante del Ejército Nacional ordenar su ascenso del grado sargento segundo al grado de sargento viceprimero, por haber reunido los requisitos legales.
- ♣ Con oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de marzo de 2020, el oficial de la sección jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, le informó al demandante que por no cumplir con la totalidad de los requisitos enunciados en el artículo 54 del decreto 1790 de 2000, no puede ser ascendido al grado de Sargento viceprimero, resaltando que le faltaban dos días para dar cumplimiento al literal a) de la citada normativa.

## SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar los siguientes aspectos jurídicos.

### a. - La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

*"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)"*.

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad<sup>1</sup>:

*"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".*

---

1 CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

Ahora, en sentencia de unificación 556 de 2014, la Corte Constitucional hizo énfasis en que:

*"La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso. En esos términos, el deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción".*

#### b.- La eficacia del acto administrativo.

El artículo 66<sup>2</sup> del CPACA, que trata sobre el deber de notificación de los actos administrativos, dispone que los de carácter particular, deben ser notificados conforme lo indican los artículos subsiguientes.

Por su parte, el Consejo de Estado, de manera pacífica ha respaldado este precepto legal, y, adicionalmente, se ha referido a la existencia, validez y eficacia de las decisiones de la administración.

Así, la Sección Segunda de dicha Corporación, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, en sentencia 01017 de 31 de enero de 2019, sostuvo:

*"Presupuestos de existencia y validez de los actos administrativos.*

*37. Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.*

*38. Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o, en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.*

*39. En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación.*

*40. De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la*

---

2 ARTÍCULO 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

*consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que **el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido** con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido **con la notificación (si es acto subjetivo)**. Para Berrocal, "... Con el concepto de elementos de existencia del acto administrativo se entra en el aspecto del ser (ontológico o fenomenológico) del acto administrativo, o sea, en los supuestos subjetivos y objetivos necesarios para que adquiera realidad o expresión concreta, esto es, para que un acto administrativo aparezca en la vida real, en el mundo objetivo, para que nazca como situación tangible, perceptible y observable (como la resolución X, el acuerdo municipal Y, la ordenanza Z, etc.)".*

*41. Los requisitos de existencia del Acto Administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.*

*42. En ese sentido, es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.*

*43. Por su parte, para que el acto administrativo se reputa como existente se requiere de un órgano que lo profiera, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines". (Hemos destacado).*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, al decidir la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 66 del CCA, dijo que la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión, es decir, que existe desde que es producido, llevando en sí mismo la prerrogativa de producir efectos jurídicos para que sea eficaz, resaltando que, su eficacia está condicionada a la notificación, para el caso de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

En esta sentencia, el máximo órgano constitucional, expone que el Consejo de Estado al expresar su criterio en reiteradas oportunidades, ha señalado que el acto administrativo existe desde que se expide, y su eficacia está condicionada a su publicación o notificación, sea acto administrativo general o particular, respectivamente.

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia de 21 de octubre de 2021<sup>3</sup>, recogió las posturas mencionadas en párrafos anteriores, y reiteró que el requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, más no de validez; es decir que, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación<sup>4</sup>, y concluye que la eficacia de los actos administrativos no forma parte del acto, sino que constituye una etapa posterior al mismo para que la decisión produzca la plenitud de sus efectos, en virtud de haber sido conocido por los interesados, destacando que ello no repercute en la nulidad del acto administrativo, sino en la inoponibilidad de la decisión hasta el momento en que se acrediten los supuestos de la notificación respectiva, veamos:

*"Sin embargo, en el caso concreto, el argumento de oposición de la demandante cuestiona el procedimiento de notificación personal de un acto administrativo registral, reproche que repercute en la eficacia u oponibilidad del acto administrativo en sí mismo, pero no da lugar a su nulidad.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., 21 de octubre de 2021. Radicación número: 11001-03-24-000-2019-00402-00.

<sup>4</sup> Al respecto, puede consultarse la sentencia de 29 de abril de 2004 (Expediente núm. 2001-00121-01, consejera ponente: doctora Olga Inés Navarrete Barrero). Reiterada en la sentencia de 28 de enero de 2010 (Expediente núm. 2003-11403-01, consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

*Sobre este punto, pacíficamente esta Corporación judicial ha sostenido que las irregularidades en la notificación de los actos particulares afectan los presupuestos de eficacia de esas decisiones, pero no los requisitos de validez<sup>5</sup>. **La infracción por eficacia, se traduce en la imposibilidad de producir efectos para los que el acto fue proferido**<sup>6</sup>.*

*Contrario sensu, cuando se incumplen los presupuestos de validez por vicios en la formación del acto, los instrumentos procesales puestos a disposición de la ciudadanía para controlar la voluntad unilateral de la Administración son las acciones de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Bajo tal entendimiento, esta Sala de Decisión<sup>7</sup> explicó, en el antecedente jurisprudencial de 22 de marzo de 2018, que **el acto nace a la vida desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se produce su publicación.***

*[...] En virtud del principio de publicidad, consagrado en los artículos 209 de la C.P. y 3º del CPACA, la Administración da a conocer sus decisiones, mediante comunicaciones, notificaciones o publicaciones, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, en especial, el derecho a la defensa y a presentar los recursos establecidos por la Ley. Este requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, frente a terceros, como lo ha explicado la Jurisprudencia, más no de validez; es decir, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación<sup>8</sup>.*

*Así mismo, es de señalar que el Consejo de Estado ha expresado su criterio en reiteradas oportunidades en cuanto a que el acto administrativo existe desde que se expide, y que su eficacia está condicionada a su publicación o notificación. De la misma manera, la Corte Constitucional ha sostenido que los actos administrativos existen desde el momento en que se profieren, y su validez y eficacia están condicionadas a la publicación o notificación, según se trate de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, o de un acto de carácter particular, personal y concreto. De tal forma, que la eficacia del acto administrativo se debe entender encaminada a producir efectos jurídicos, lo cual está a su vez condicionado a la publicación del mismo. De lo anterior, se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo, pero ineficaz [...].*

*Así las cosas, **la eficacia de los actos administrativos no forma parte del acto, sino que constituye una etapa posterior al mismo para que la decisión produzca la plenitud de sus efectos, en virtud de haber sido conocido por los interesados***<sup>9</sup>.

*Significa lo anterior que el cargo propuesto por la parte actora, aun en el evento de prosperar no repercutirá en la nulidad de la actuación registral, sino en la inoponibilidad de la decisión hasta el momento en que se acrediten los supuestos de la notificación respectiva". (Hemos destacado).*

---

<sup>5</sup> Ver entre otras providencias, Sentencia del 3 de diciembre de 1997, proferida en el proceso CE-SEC1-EXP1997-N4660. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Fallo del 31 de agosto de 2000, expedido en el expediente con número de radicación 6073, cuya ponencia fue a cargo de la Consejera de Estado Olga Inés Navarrete Barrero; Sentencia del 30 de septiembre de 2010, proferida en el proceso número 11001-03-24-000-2007-00203-00, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Proceso número: 25000-23-24-000-2011-00097-01. Sentencia del 22 de marzo de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>7</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de diciembre de 2017, Exp. No. 11001-03-24-000-2017-00329-00, C.P. María Elizabeth García González.

<sup>8</sup> Al respecto, puede consultarse la sentencia de 29 de abril de 2004 (Expediente núm. 2001-00121-01, consejera ponente: doctora Olga Inés Navarrete Barrero). Reiterada en la sentencia de 28 de enero de 2010 (Expediente núm. 2003-11403-01, consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente número 1487. Actor: Eduardo Hernández Alzate. M.P. Miguel González Rodríguez.

c. - Régimen de carrera y prestacional del Ejército Nacional – Ascensos.

Conforme al artículo 216 de la Constitución Política, la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares -Ejército Nacional, Armada Nacional y la Fuerza Aérea- y la Policía Nacional; y, según lo dispuesto en el artículo 217 *ibidem*, la Constitución Política señala que corresponde a la ley no solo determinar lo relativo a los reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, sino también lo referente a su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, por lo que se concluye que las Fuerzas Militares tienen un régimen de carrera especial de origen constitucional.

Ese mandato constitucional fue desarrollado por el Decreto 1790 de 2000 del Ministerio de Defensa Nacional, *“por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”*.

Así, el Decreto 1790 de 2000 bajo el sistema de mando jerárquico y piramidal en las Fuerzas Militares, condicionó los ascensos a que i) existan las vacantes y ii) a que el oficial cumpla con los requisitos legales, sujetándose al reglamento de evaluación y clasificación, tal como lo dispone el artículo 51:

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

El mismo decreto en su artículo 52, establece algunos requisitos comunes para obtener un ascenso<sup>10</sup>, y en el artículo 53 señala taxativamente unos requisitos mínimos para ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, estos son:

*“(…)*

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

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

---

10 Decreto 1790 de 2000. Artículo 52. Requisitos comunes para ascenso. Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina. PARAGRAFO. El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada. PARÁGRAFO 2. Los Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.

Para el caso del ascenso del grado de Sargento Segundo a Sargento Viceprimero, se necesita un tiempo mínimo de servicio de cinco (5) años<sup>11</sup>.

Ahora bien, el artículo 33 de esta misma normativa, establece que los ascensos son dispuestos por el Gobierno Nacional cuando se trata de oficiales, y, para el caso de los suboficiales esta facultad es ejercida por el Ministerio de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas. En ese orden, se puede afirmar que los ascensos corresponden a una facultad discrecional, pero con observancia de lo señalado en el artículo 49 *ibidem*, esto es, que, “*Las listas de clasificación de que trata el Reglamento de Evaluación y Clasificación del personal de las Fuerzas Militares determinan el orden de prelación en los ascensos, el cual será objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional*”, eso mismo lo ratifica el artículo 53 de dicho decreto, el cual establece:

*“Las listas de clasificación constituyen la base fundamental para los estudios que adelantan los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir sobre:*

- a. Ascensos de personal.*
- b. Asignación de premios, distinciones o estímulos.*
- c. Mejor utilización del talento humano y capacitación.*
- d. Retiros del servicio activo”.*

Así que, si bien la decisión es tomada por el comandante de Fuerza, este deberá tener en cuenta la lista de clasificación.

Ahora bien, la clasificación es la fase del proceso que permite agrupar en listas a los oficiales y suboficiales, según la evaluación obtenida y se constituye en el instrumento que mide el desempeño profesional<sup>12</sup>. Esta clasificación es realizada por la Junta Clasificadora, encargada de ratificar o modificar las clasificaciones anuales y efectuar la clasificación para ascenso<sup>13</sup>, que, según el artículo 52 del decreto 1799 de 2000, se dividen en 5 listas: la número 1, indica un nivel “excelente”; la número 2, indica un nivel “muy bueno”, la número 3 indica un nivel “bueno”; la número 4 “Regular” y la número 5, un nivel “deficiente”, aspectos que además determinan la prelación en el ascenso, es decir, que los ascensos para los clasificados en la lista uno, debe producirse antes de los clasificados en lista dos y los de estos, antes que los clasificados en lista tres<sup>14</sup>.

#### d.- Retiro discrecional del servicio activo.

El artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, definió el retiro del servicio de las Fuerzas Militares, como 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, así:

*“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”.*

---

11 Artículo 55 del Decreto 1790 de 2000.

12 Artículo 37 y 48 del Decreto 1799 de 2000.

13 Decreto 1799 de 2000.

14 Decreto 1799 de 2000.

En cuanto a las causales de retiro, el artículo 100 *ibidem*, modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016, señaló las siguientes:

"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;

b.- Retiro absoluto:

1. Por 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) del presente decreto.
6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda". (Destacamos).

De los artículos transcritos, se extrae que el servicio en las fuerzas militares tiene una estructura jerárquica y piramidal, que hace que tenga unas condiciones diferentes de permanencia en el cargo a las de otro servidor público, por cuanto, mientras en los cargos de carrera se busca garantizar la estabilidad laboral de los empleados, en la carrera militar una causal de retiro temporal es el retiro discrecional, que constituye una de las formas normales de terminación de la carrera activa, sin que ello pueda considerarse como violatorio del derecho a la igualdad, sino como una herramienta legal que permite a la institución pasar a la reserva activa a sus integrantes, sin tener que buscar motivaciones distintas a la recomendación de la Junta Asesora que corresponda<sup>15</sup>.

Sobre el retiro temporal con pase a la reserva, de forma discrecional, dispone el artículo 104 del decreto 1790 de 2000:

*"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 trate de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se registrará por lo dispuesto en el Artículo 99 de este Decreto".*

Es decir que, para efectuar el retiro del personal de los miembros de las fuerzas militares, por la causal de retiro discrecional, es necesaria la recomendación del Comité de Evaluación.

Ahora bien, el retiro discrecional, es una facultad con la que cuenta la autoridad para adoptar la decisión de retirar del servicio activo, en cualquier tiempo, a uno de sus miembros por motivos del servicio. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación,

---

15 Corte Constitucional. Sentencia SU- 091 de 2016. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. expedientes T- 4.862.375, T4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392.

estableció la diferencia entre los conceptos de retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios y retiro de la fuerza activa por facultad discrecional:

*"El retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro. A diferencia de lo anterior, el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro"<sup>16</sup>. (Hemos destacado).*

Y en cuanto al deber de motivación de un acto administrativo cuando la autoridad actúe en ejercicio de una potestad discrecional, dijo:

*"Como consecuencia de los elementos expuestos, se consideró por parte de esta Corporación que siempre que se actúe en ejercicio de una potestad discrecional, debe como mínimo "expresarse los hechos y causas que llevan a la autoridad a tomar la decisión, así como su adecuación a los fines de la norma que la consagra"<sup>1561</sup>; y dicha exigencia de motivación no se limita al agotamiento de un requisito formal en virtud del cual se empleen afirmaciones genéricas y abstractas como "por razones del servicio" o "por necesidades de la fuerza", ya que estas afirmaciones no le permiten al sujeto conocer si la decisión se ajusta a los fines de la norma y a la proporcionalidad en relación con los hechos que le sirven de causa". (Destacamos).*

Conforme a lo anteriormente expuesto, el acto administrativo que dispone el retiro de los oficiales y suboficiales aplicando la facultad discrecional, debe expresar las causas que fundamentan la decisión, ello atendiendo las particulares causas que dan lugar a ello.

De la normatividad antes descrita y la jurisprudencia señalada, en especial, se evidencia claramente que el retiro discrecional, i) procede sin necesidad de cumplir un determinado tiempo de servicios, ii) requiere del concepto favorable de la Junta calificadora y iii) deben constar en el acto administrativo las razones de la decisión, en tanto queda sujeto al eventual control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

#### e.- Los tres meses de alta para el personal de las Fuerzas Militares

El artículo 164 del decreto 1211 de 1990<sup>17</sup>, aplicable al demandante<sup>18</sup>, dispone que los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, continuarán dados de alta en la respectiva contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales.

---

16 Sentencia SU091/16. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 25 de febrero de 2016.

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

18 Según lo prevé el artículo 2 del decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en cuanto a la garantía de los derechos adquiridos, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.

Asimismo, prevé que durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 178<sup>19</sup> los citados servidores devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado y que, además, tal período se consideraría como de servicio activo, para efectos prestacionales.

#### f.- Suspensión para el personal de las Fuerzas Militares

De acuerdo con el artículo 124 del decreto 1211 de 1990<sup>20</sup> y artículos 95 y 98 de los decretos 1790 de 2000<sup>21</sup> y 1428 de 2007<sup>22</sup>, el personal militar suspendido seguirá devengando el 50% de sus prestaciones, y podrá ser utilizado por los respectivos Comandos para el desarrollo de labores auxiliares.

Adicionalmente, el Consejo de Estado señaló que el personal suspendido continúa en servicio activo y que, cuando el implicado resulta condenado con pena privativa de la libertad el tiempo de suspensión no puede ser computado como tiempo de servicio para la asignación de retiro, ya que, automáticamente se convierte en tiempo de condena privativa de la libertad, veamos:

*"43. En primer término, la suspensión está prevista en los artículos 124 del Decreto 1211 de 1990<sup>15</sup>, 95 del Decreto 1790 de 2000<sup>16</sup> y 95 del Decreto 1428 de 2007<sup>17</sup>; de los cuales se infiere que constituye una medida cautelar, que si bien proviene de una orden sancionatoria de autoridad competente, incluso de detención preventiva a causa de una investigación o un proceso penal ante la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, no implica que el oficial o suboficial al que le es impuesta no se encuentra en servicio activo, debido a que aún percibe su asignación mensual en un 50% y las primas que devengaba en condiciones normales del servicio.*

*44. Adicionalmente dichas disposiciones establecen que, si de la investigación o el proceso penal resulta condenado el encartado, el 50% no pagado pasará a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro, pero si por el contrario resulta absuelto se le hará la devolución del valor retenido. Sin embargo, el tiempo en que esta medida perdure no podrá ser descontado del cómputo del tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro, pues, aunque la suspensión impide desarrollar las funciones de mando, durante ese periodo se pueden imponer y desarrollar funciones auxiliares.*

*45. Además de lo expuesto, también es importante reiterar que así como la suspensión puede tener su origen en una orden de detención preventiva conforme a lo previsto los artículos 630 del Decreto 2550 de 1988; 531 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) y 359 de la Ley 600 de 2000, cuando el funcionario es juzgado por la jurisdicción ordinaria; también lo es que el tiempo que perdure la detención y la subsecuente suspensión de funciones, si el implicado resulta condenado con pena privativa de la libertad este lapso será restado del total de la condena. Es decir, que tal como se expuso y según lo dispone el parágrafo del artículo 7º del Decreto 4433 del 2004, este interregno no puede ser computado como tiempo de servicio para la asignación de retiro, pues de inmediato se convierte en tiempo de condena privativa de la libertad." (Hemos destacado).*

#### e.- Prescripción.

El artículo 174 del ya mencionado decreto 1211 de 1990, prevé que los derechos consagrados en ese estatuto, prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles, y que, el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero únicamente por un lapso igual.

---

19 Artículo 178. separación absoluta. El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de sus servicios, dentro de las condiciones previstas en este Estatuto, pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales.

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

21 Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares

22 Por el cual se compilan las normas del Decreto-ley 1790 de 2000. Este decreto deroga el decreto 1211 de 1990, el 27 de abril de 2007.

**TERCERA:** Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Aterrizando al caso concreto, recordemos que el señor Tito Alberto Hoyos Camayo solicita la nulidad del acto administrativo que le negó el ascenso a Sargento Viceprimero, presuntamente por no cumplir con los requisitos que exige la ley –específicamente en lo que se refiere al tiempo de servicios-, decisión con la que, en su sentir, se vulneraron normas superiores, como el debido proceso, la igualdad y la estructuración de los elementos del acto administrativo, por cuanto, de manera previa a su retiro, esto es, el 27 de febrero de 2007, fue ascendido del grado de sargento segundo al cargo inmediatamente superior con efectos fiscales el 2 de marzo de 2007, siendo retirado del servicio activo el 28 de febrero de 2007 y notificado de esta última decisión el 5 de marzo de esa misma anualidad.

Por su parte, la defensa técnica del Ejército Nacional sostiene que, en el oficio nro. 2021305002537181 del 9 de diciembre de 2021, proveniente del Área de Administración de Personal, se aportan los antecedentes que originaron el retiro por la causal discrecional en el que se consigna los nexos con grupos terroristas del departamento del Cauca y aduce que existe un proceso penal en el Juzgado de Instrucción Penal Militar nro. 54 por el delito de revelación de secreto.

En cuanto al ascenso, señaló que la novedad fiscal de esa decisión se generó el 1.º de marzo y su retiro se produjo con novedad fiscal el 28 de febrero de 2007, por lo cual considera que no se cumplió con el tiempo del grado para ascenso ni con la idoneidad pertinente para ascender, afirmando que no cumplió con los requisitos del artículo 54 del decreto 1790 de 2000, en lo que se refiere al tiempo mínimo de servicio efectivo, capacidad profesional, acreditación de aptitud psicofísica, acreditar los tiempos mínimos del servicio y tener la calificación para ascenso.

Respecto a la notificación del acto administrativo de retiro, defiende que fue realizada el 5 de marzo de 2007 para indicarle la decisión de separarlo de la Fuerza bajo la causal de retiro discrecional, con novedad fiscal de retiro del 28 de febrero de 2007, resaltando que el acto administrativo indica claramente desde cuándo fue retirado para los efectos administrativos, que no eran otros que mejorar el servicio, e insiste en que la entidad no violó ningún precepto constitucional ni normativo por cuanto su retiro y su no ascenso, no generaron desviación de poder, inestabilidad laboral, ni inseguridad jurídica.

Destacó que la fecha de la novedad fiscal de retiro que debe tenerse en cuenta, es a partir del 28 de febrero de 2007 y no desde el 5 de marzo de ese mismo año –fecha de su notificación– y, solicita al juzgado efectuar una valoración probatoria de los requisitos para el ascenso de los suboficiales y los efectos del acto administrativo de retiro, en tanto para la defensa del Ejército Nacional, la parte actora no logró probar que cumplía con los requisitos para ser ascendido.

En este escenario pasamos a decidir.

En principio, el despacho aclara que el presente análisis de legalidad se circunscribe al acto administrativo citado en el problema jurídico planteado, esto es, el oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 9 de marzo de 2020, y no a la resolución que dispuso el ascenso del señor Tito Alberto Hoyos a sargento viceprimero, del cual se presume su legalidad, toda vez, que no se acreditó por parte de la defensa técnica de la entidad demandada que se hubiese declarado su nulidad, o que se hubiese revocado por la administración, y tampoco se solicitó su nulidad en el presente asunto.

Dicho lo anterior, y de cara al material probatorio recaudado en el proceso, se hallan acreditados los siguientes aspectos:

- ♣ El señor Tito Alberto Hoyos Camayo se incorporó al servicio activo de las fuerzas militares el 13 de diciembre de 1990 como soldado regular, posteriormente ocupó los grados de cabo segundo, cabo primero, siendo finalmente ascendido al grado de sargento segundo el 1.º de marzo de 2002.

- ♣ Según formato de “estudio de personal”, el comandante del batallón de Alta Montaña nro. 4 “Benjamín Herrera Cortés”, tras valorar al señor Tito Alberto Hoyos Camayo, bajo los aspectos disciplinario, ético y moral, subordinación, obediencia y lealtad, desempeño profesional y compromiso institucional, recomendó al comandante del Ejército Nacional con oficio nro. 089 de 16 de enero de 2007, darlo de baja inmediatamente por la facultad discrecional de que trata el artículo 104 del decreto 1790 de 2000, en tanto el citado señor no cumplió con ninguno de los anteriores criterios, exponiéndole el evaluador a su superior que de acuerdo con el informe de contrainteligencia el entonces suboficial, comandaba, al parecer, un grupo de terroristas, por lo que se inició un proceso penal en el JIPM 54 por el delito de revelación de secreto.
- ♣ A través de misiva de 20 de enero de 2007, el comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, da su apoyo favorable ante el comando superior sobre el trámite de retiro del señor Hoyos Camayo, y con oficio nro. 002 de 22 de enero de 2007, el comandante de la tercera división del Ejército Nacional, remitió al comandante del Ejército Nacional, la solicitud de retiro del citado, invocando la facultad discrecional, sin perjuicio del proceso penal que se adelantaba en su contra en el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar, por presuntamente tener nexos con organizaciones terroristas del departamento del Cauca.
- ♣ Posteriormente, el demandante fue ascendido por el comandante del Ejército Nacional, al grado inmediatamente superior, mediante orden administrativa de personal nro. 1053 para el 27 de febrero de 2007, con efectos fiscales a partir del 2 de marzo de 2007 – fecha en que el señor Tito Alberto Hoyos Camayo cumplía con los 5 años de servicios que exige la norma-.
- ♣ Al día siguiente, esto es, el 28 de febrero de 2007, el comandante del Ejército Nacional dispuso el retiro del servicio activo sin tres meses de alta, del señor Tito Alberto Hoyos Camayo, acto que no admitía recursos en contra y que dispuso que empezaría a regir a partir de la fecha de su expedición. Dicho acto administrativo fue notificado el 5 de marzo de 2007.
- ♣ El 25 de febrero de 2020, el actor solicitó al comandante del Ejército Nacional ordenar su ascenso al grado de sargento viceprimero, por haber reunido los requisitos legales, solicitud que fue negada a través del acto administrativo demandado, suscrito por el oficial de la sección jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, por considerar que no cumple con la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 54 del decreto 1790 de 2000, resaltando que le faltaban dos días para dar cumplimiento al literal a) de la citada normativa.

Entonces, el Ejército Nacional fundamentó su negativa de ascenso al grado de sargento viceprimero en el incumplimiento de los requisitos del artículo 54 del decreto 1790 de 2000, literal a), esto es, referido al tiempo de servicio en el grado de 5 años.

Recapitulando, en el caso *sub examine*, para determinar si el oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de marzo de 2020 se encuentra afectado de nulidad, se deberá establecer si el acto administrativo que retiró del servicio activo al señor Tito Alberto Hoyos Camayo, resolución nro. 219, surte sus efectos jurídicos a partir de la fecha de su expedición (28 de febrero de 2007), o a partir de su notificación (5 de marzo de 2007), teniendo en cuenta que dicho acto administrativo se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Bien, conforme a lo ilustrado en el marco jurídico, es claro para el despacho que los actos administrativos existen desde la fecha de su expedición, se presumen válidos desde el mismo momento en que la entidad los expidió, y que, su eficacia, oponibilidad y fuerza vinculante requieren del acto de notificación al interesado, cuando se trata de un acto administrativo de carácter particular y concreto; es decir, que, la resolución nro. 219 de 28 de febrero de 2007 empezó a surtir sus efectos jurídicos desde el 5 de marzo del año 2007, fecha de su notificación al accionante, según lo dispuesto en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo que fuera retomado en igual sentido por el artículo 72 del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionada *ut supra*.

De otro lado, se tiene que el Juzgado Séptimo homólogo al conocer del medio de control y nulidad de restablecimiento del derecho adelantado por el demandante en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó a esta reconocerle y pagarle su asignación de retiro, lo que se materializó a través de la Resolución nro. 9957 de 2019, planteamiento que fue expuesto como argumento para validar la petición de ascenso y reliquidación prestacional en la reclamación administrativa ante la entidad accionada, e igualmente en el cuerpo de la presente demanda, orden judicial que automáticamente lo lleva a adquirir el derecho consagrado en el artículo 164 del decreto 1211 de 1990, esto es, los tres (3) meses de alta como tiempo de servicio, pues a la fecha de su retiro o desvinculación según el análisis efectuado en la sentencia núm. 41 del 27 de febrero de 2019 del juzgado séptimo administrativo, el señor Tito Alberto Hoyos Camayo ya contaba con el requisito temporal para ser titular del derecho prestacional -asignación de retiro-, lo que lo ubica en servicio activo para el 5 de marzo de 2007, razón que afianza el cumplimiento de los cinco (5) años de servicio en el cargo de sargento segundo, tiempo que le exige la norma para ser ascendido al grado inmediatamente superior.

De conformidad con todo lo anterior, para el despacho el acto administrativo fue expedido con falsa motivación, toda vez, que este sustentó su negativa en el tiempo que le faltaba para cumplir los 5 años de servicio como sargento segundo, y, como ya se dijo, el señor Tito Alberto Hoyos Camayo cumplía este requisito.

En conclusión, el oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de marzo de 2020, fue expedido por la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional con falsa motivación, y, teniendo en cuenta que no está en discusión el acto de ascenso el cual se encuentra en firme y con efectos fiscales a partir del 2 de marzo de 2007; igualmente que la calificación y clasificación del demandante se debió realizar con antelación a su ascenso, el despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, porque el artículo 174 del decreto 1211 de 1990, prevé que los derechos consagrados en ese estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles, y que, el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero únicamente por un lapso igual. Así, se tiene que el señor Tito Alberto Hoyos Camayo radicó ante el Ejército Nacional su solicitud de ascenso el 28 de febrero de 2020, bajo el nro. 2020112000569912, operando la prescripción de las diferencias salariales y prestacionales anteriores al 28 de febrero de 2016, fecha para la cual ya se encontraba retirado del servicio activo.

En consecuencia, se ordenará a la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, reconocer el ascenso del señor Tito Alberto Hoyos Camayo, en el grado de sargento viceprimero, a partir del 2 de marzo de 2007 (fecha fiscal para efectos de antigüedad). Asimismo, se ordenará a la entidad actualizar la hoja de vida del actor de acuerdo con lo ordenado en esta sentencia y remitirla a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para lo de su competencia.

### 3.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento y teniendo en cuenta que no todas las pretensiones prosperaron, no se condenará en costas con fundamento en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.

### 4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

## RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del oficio nro. 2020305000425031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 9 de marzo de 2020, expedido por la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, mediante el cual se niega el ascenso del señor Tito Alberto Hoyos Camayo, al grado de sargento viceprimero, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, a:

- Reconocer el ascenso del señor Tito Alberto Hoyos Camayo, identificado con C.C. nro. 17.974.056 de Villanueva (Guajira), en el grado de sargento viceprimero, a partir del 2 de marzo de 2007 (fecha fiscal para efectos de antigüedad).
- Actualizar la hoja de vida del señor Tito Alberto Hoyos Camayo, conforme lo ordenado en esta sentencia.
- Remitir la presente sentencia y la hoja de vida actualizada del actor a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para lo de su competencia.

**CUARTO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por haber operado el fenómeno de prescripción, según lo expuesto.

**QUINTO:** Sin condena en costas, por las razones anotadas.

**SEXTO:** La Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

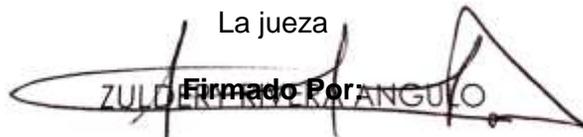
**SÉPTIMO:** Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: [notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co), [Nelson271058@hotmail.com](mailto:Nelson271058@hotmail.com), [mapaz@procuraduria.gov.co](mailto:mapaz@procuraduria.gov.co)

**OCTAVO:** En firme esta providencia, entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente.

Se reconoce personería adjetiva para actuar en representación de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a la abogada LUZ EDILMA MALLAMA ROMERO, portadora de la T.P. nro. 192.008 del C. S. de la Judicatura, en los términos del poder allegado con el escrito de alegatos de conclusión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La jueza

  
Firmado Por:  
ZULDERY RIVERA ANGULO

**Zuldery Rivera Angulo**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**008**  
**Popayan - Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1da6b8f82c86e70a111cfe464dacb078b992f89323a6bd82e3cf9e35456669d2**

Documento generado en 20/05/2022 12:26:58 PM

SENTENCIA NREDE núm. 050 de 20 de mayo de 2022  
Expediente: 19-001-33-33-008- 2020-00138-00  
Demandante: TITO ALBERTO HOYOS CAMAYO  
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL  
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**