



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
AUDIENCIA INICIAL
ACTA No. 103 de 2020
Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Fecha:	Septiembre 2 de 2020
Inicio:	9:10 horas
Finalización:	9:27 horas

Se reanudó y declaró abierta, la audiencia oral que contempla el artículo 180 del CPACA, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de primera instancia promovido por Henry Elías Piraquive Caicedo contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Radicación 73001-33-33-003-**2017-00046**-00, la cual había sido suspendida mientras se surtía un recurso de apelación contra la providencia dictada en audiencia inicial que declaró probada la excepción de caducidad y terminó el proceso.

Esta audiencia se desarrolló a través de la aplicación Microsoft Teams ofrecida por el Consejo Superior de La Judicatura.

Se hicieron presentes las siguientes personas:

Parte Demandante

Apoderada: Claudia Patricia Marín Gómez identificado con C.C. No. 43.743.545 y T.P. 93.162 del C.S. de la Judicatura. Correo: claumargo1010@yahoo.com

Parte Demandada

Apoderada: Jenny Carolina Moreno Durán identificada con C.C. No. 63.527.199 de Bucaramanga y T.P. 197.818 del C.S. de la Judicatura. Correo: jennymoreno1503@gmail.com

CONSTANCIA: Se dejó constancia de la no comparecencia de la delegada del Ministerio Público.

Como quiera que la audiencia anterior se había adelantado hasta la etapa de excepciones previas continuamos con la siguiente etapa correspondiente a la

1. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En este aspecto se indicó que conforme lo señalado en providencia del 12 de diciembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el proceso deberá continuar únicamente en lo relacionado a la pretensión de nulidad del Decreto 2008 del 16 de octubre de 2015 que dispuso el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al demandante, así como las pretensiones que se deriven de ello.

Hecha la anterior declaración, la señora Juez indicó que serían excluidos del debate litigioso, aquellos hechos sobre los cuales existe acuerdo entre las partes, iterando que aquel se cifrará en la valoración de aquellos frente a los que las partes han puesto de presente su disenso.

Revisada la demanda y los documentos allí aportados, así como la contestación de la demanda, encontró el Despacho que existen hechos que hasta el momento cuentan con sustento probatorio los cuales se tendrían como ciertos en esta etapa, pese a que la parte pasiva indicara que no le constan o que no son ciertos, los cuales son los rotulados con los números 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.7, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15 y 3.16 relativos a i) el ingreso el 26 de enero de 1984 del señor Henry Elías Piraquive Caicedo al Ejército Nacional y su permanencia en la Institución Castrense en los diferentes grados hasta el último como Coronel, ii) su no llamado a adelantar el curso de Altos Estudios para Brigadier General y su retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios a través del Decreto 2008 del 16 de octubre de 2015 y iii) que el último salario devengado fue de \$7.575.649 recibido hasta el 16 de enero de 2016, pues luego empezó a percibir asignación de retiro.

Conforme a lo anterior y a título de ilustración, se precisó que, el problema jurídico se centraría en resolver si el Decreto 2008 del 16 de octubre de 2015, a través de la cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al señor Henry Elías Piraquive Caicedo, fue expedido con violación a las normas en que debía fundarse, es decir si se ajusta o no a derecho el decreto atacado y en este último caso, si es procedente el reintegro al actor en las condiciones deprecadas en la demanda.

CONSTANCIA: Los intervinientes manifiestan su acuerdo.

2. CONCILIACIÓN JUDICIAL

La apoderada de la entidad demandada manifestó que el Comité de Conciliación no formuló propuesta conciliatoria, el cual se encuentra incorporado en el expediente digitalizado y que la misma fue enviada igualmente a la parte actora y a la delegada del Ministerio Público.

En virtud de la postura de la parte demandada, se declaró fallida la conciliación intentada en esta etapa procesal.

NOTIFICADA EN ESTRADOS – SIN RECURSOS

3. MEDIDAS CAUTELARES

Toda vez que no fue solicitada medida cautelar alguna, se prescindió de esta etapa.

4. DECRETO DE PRUEBAS

Acto seguido la señora Jueza procedió con el decreto de pruebas, dictando el respectivo auto de la siguiente manera:

Pruebas de la parte demandante:

Documentales: Téngase como pruebas en lo que fuere legal, los documentos aportados con el escrito de demanda (fls. 2-6, 7-37, 129-144 foliatura física).

Oficios denegados: Respecto de la solicitud incoada en el acápite de **Pruebas documentales a solicitar**, visible a folios 58-59 (foliatura física), el despacho deniega esta prueba por impertinente, toda vez que ellas tienen relación con un hecho ajeno al debate, cual es el no llamamiento a curso de ascenso a Brigadier General, situación sobre la que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Administrativo del Tolima y lo reiterado en la fijación del litigio, no versa la cuestión litigiosa en este trámite, pues este se contrae únicamente al retiro por llamamiento a calificar servicios efectuado al accionante.

Testimoniales denegados: Se deniega por extemporánea, la práctica de los testimonios solicitados por la parte actora en memorial radicado el 25 de septiembre de 2018 (fol. 183), como quiera que su solicitud no se hizo dentro de las oportunidades establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011.

Pruebas de la parte demandada

Documentales: Téngase como pruebas en lo que fuere legal, los documentos aportados con el escrito de contestación de demanda (fls. 156-168, 177-179 y CD obrante a folio 175 foliatura física).

NOTIFICADA EN ESTRADOS - La parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión de denegar la prueba documental por oficio. (Intervención entre minuto 16:15 a minuto 14:41).

Se dio traslado del recurso de apelación interpuesto a la parte accionada quien hizo su intervención entre el minuto 18:12 a minuto 19:07.

El Despacho **RESOLVIÓ:**

PRIMERO: Conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la decisión de denegar la práctica de pruebas documentales.

SEGUNDO: Disponer que por Secretaría se envíe copia en medio digital de la totalidad del expediente al Honorable Tribunal Administrativo del Tolima para lo de su cargo.

TERCERO: Continuar con el desarrollo de la audiencia, teniendo en cuenta el efecto en el que fue concedido el recurso.

NOTIFICADA EN ESTRADOS- SIN RECURSOS

AUTO: El despacho señaló que, al no existir pruebas por recaudar, se prescindía de la audiencia de pruebas y de inmediato se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento.

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Fecha:	Septiembre 2 de 2020
Inicio:	9:28 horas
Finalización:	10:00 horas

Conforme lo dispuesto en el artículo 182 del CPACA, se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, haciéndolo en el siguiente orden:

Parte demandante: Intervención del minuto 22:08 a minuto 26:55

Parte demandada: Intervención del minuto 27:05 a minuto 29:05

Una vez escuchadas las alegaciones presentadas por las partes, el despacho se dispone a proferir sentencia de conformidad con las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el Decreto 2008 del 16 de octubre de 2015, a través de la cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al señor Henry Elías Piraquive Caicedo, fue expedida con violación a las normas en que debía fundarse, es decir si se ajusta o no a derecho el decreto atacado y en este último caso, si es procedente el reintegro al actor en las condiciones deprecadas en el libelo introductorio

3. MARCO NORMATIVO

Retiro por llamamiento a calificar servicios

El llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como manifestación del ejercicio de la facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, y que atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados y facilita el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera de oficial, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo; sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales¹.

El artículo 100 del Decreto Ley 1790 de 2000, expedido por el Presidente de la República, desarrolla el retiro en las Fuerzas Militares, así:

“ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO². 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:

3. Por llamamiento a calificar servicios. ...”

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.”* (Subrayado fuera de texto original)

Del canon en cita es claro que para retirar a Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios éstos deben cumplir con

¹ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00602-01(0667-15).

² Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006.

los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, los cuales están fijados en el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004³ que a la letra señala:

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

Así mismo encontramos que el artículo 99 *ibídem* consagra como requisito adicional para que se pueda presentar el retiro en la modalidad de llamamiento a calificar servicios, que exista el concepto previo de la Junta Asesora del Ministro de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares. Concretamente señala la norma en mención:

“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.”

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

³ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro.⁴

Por su parte, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado ha definido esta causal de retiro del servicio como un instrumento para remover al personal de las fuerzas militares y de policía cuando cumplan los requisitos para acceder a la asignación de retiro, con el fin de facilitar la evolución institucional, indicando sobre el particular:

“[...]Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución [...]. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos[...].”⁵ (Subraya el Despacho)

Nuestro órgano de cierre jurisdiccional también 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 disfruten de la asignación de retiro.”⁶

Por otra parte, la motivación del acto que efectúa el llamamiento a calificar servicios está dada en la ley, de modo que no es necesario que el acto administrativo exprese motivos adicionales.⁷ Frente a este aspecto la Sección Segunda del Consejo de Estado 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.

[...]

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11), actor: Mario Alberto Cañas Ortega.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

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 público”.⁸ (Resaltado fuera de texto).

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 de las Fuerzas Militares, ya que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica.

En otros, términos, el acto administrativo tiene como motivación **intrínseca las razones del servicio** y por lo tanto **no es necesario que la entidad dé a conocer o explique las razones que la llevaron a tomar la decisión de separar al funcionario**, pues tal exigencia desconocería la naturaleza de la potestad atribuida al nominador.

De conformidad con lo anterior, es menester indicar que el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios emana como facultad discrecional de la Administración, la cual, se presume ejercida en busca del buen servicio. Por lo anterior, corresponde al interesado desvirtuar dicha presunción, aportando pruebas que acrediten la existencia de los supuestos motivos que llevaron a la Administración de retirar del servicio al accionante, motivos que por su parte deben ser contrarios al buen servicio.

4. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

<ul style="list-style-type: none"> El señor Henry Elías Piraquive Caicedo prestó sus servicios al Ejército Nacional entre el 01 de diciembre de 1987 hasta el 16 de octubre de 2015, para un total de 30 años 6 meses y 22 días, como Oficial y siendo su último grado el de Coronel. 	Página 33 y 35 archivo de datos rotulado 227034.pdf CD folio 175 (foliatura física)
<ul style="list-style-type: none"> Que en el extracto de hoja de vida del actor se observan anotaciones positivas sobre su desempeño laboral entre los años 2000 a 2016. 	Fol. 24-37 cdo. principal (foliatura física)
<ul style="list-style-type: none"> Que mediante Acta 08 del 24 de octubre de 2014 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, no consideró al Coronel Henry Elías Piraquive Caicedo para el Curso de Altos Estudios Militares para el año 2015 	Fol. 18-21 cdo. principal (foliatura física)

⁸ Sección segunda, subsección “A”, sentencia de 30 de octubre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01, actor: Carlos Mauricio Portilla Sánchez.

<ul style="list-style-type: none"> • Que mediante Decreto 023 del 9 de enero de 2015 se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a unos Oficiales entre ellos el Coronel Piraquive Caicedo, con novedad fiscal a partir del 23 de enero de 2015, la cual fue revocada mediante Decreto 0716 del 16 abril de 2015 y se ordena el reintegro al servicio activo 	Página 36-40 archivo de datos rotulado 227034.pdf CD folio 175 (foliatura física)
<ul style="list-style-type: none"> • Que mediante Acta 07 del 21 de julio de 2015 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional consideró el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios a unos Coroneles entre ellos el demandante en aplicación del artículo 103 del Decreto 1790 de 1990 	Fol. 132-138 cdo. principal (foliatura física)
<ul style="list-style-type: none"> • Que mediante Decreto 2008 del 16 de octubre de 2015, proferida por el Presidente de la República se resolvió retirar del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al señor Henry Elías Piraquive Caicedo 	Fol. 101-104, 139-140 cdo. principal (foliatura física)

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, el señor Henry Elias Piraquive Caicedo ostentaba el grado de Coronel del Ejército Nacional y contaba con más de 30 años de servicios cuando fue retirado por llamamiento a calificar servicios a través del Decreto 2008 de 2015, atacado en el *sub judice*, argumentando que fue expedida con violación a las normas en que debían fundarse.

Alega la apoderada judicial que el señor Coronel Piraquive Caicedo estaba mejor clasificado y calificado de forma objetiva que muchos de los elegidos por la Junta Asesora para ser llamados al Curso de Altos Estudios Militares para ascenso al grado de Brigadier General como lo dispone el artículo 27 del Decreto 1495 de 2002.

Ahora bien debe advertir el Despacho que los cargos endilgados por parte del accionante, hacen referencia a que no se tuvo en cuenta al demandante para el curso de altos estudios para ascenso, sin embargo en el caso concreto tal como lo delimitó el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 12 de diciembre de 2019, el estudio de este debate solo se abordará frente a la decisión de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios pues frente a la decisión de no llamarlo ascenso como quiera que se no se atacó el acta 08 del 24 de octubre de 2014 no es posible que se haga un estudio de legalidad de este acto emitido por la entidad demandada y por tanto el estudio se hará sobre su llamamiento a calificar servicios.

Tal y como se precisó precedentemente, la jurisprudencia tanto de la Honorable Corte Constitucional⁹ como del Honorable Consejo de Estado al unísono ha establecido que el acto por el cual se llama a calificar servicios al funcionario de la fuerza pública no requiere de motivación, pues la misma está

⁹ Sentencia SU-091-16

dada por la ley y 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 consecuencia: *«al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal»*.¹⁰

En efecto, el acto administrativo a través del cual se llama a calificar servicios a un oficial tal y como se indicó, es discrecional y se presume inspirado en razones del buen servicio público, luego quien afirme lo contrario y considere que hubo desviación de poder debe demostrar el motivo oculto (elemento subjetivo) para que el funcionario judicial pueda valorar si el mismo es contrario a derecho o a la moralidad administrativa; al respecto existen reiterados precedentes en este sentido y también los que precisan que los méritos, ascensos, calidades personales y profesionales de un empleado público, son condiciones que no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad nominadora para estos eventos¹¹.

Sumado a lo anterior, para el despacho es claro que para hacer uso de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios se deben cumplir dos requisitos: El primero, que el funcionario satisfaga los condicionantes para adquirir la asignación de retiro y el segundo, que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, tal como, se reitera, ocurrió con el hoy demandante Henry Elías Piraquive Caicedo¹²

Se resalta que el ejercicio de la facultad discrecional a través del llamamiento a calificar servicios, en el caso del actor, requería que tuviera no menos de 18 años de servicios, es decir que gozara del derecho a la asignación de retiro, y que el acto fuera expedido por el Ministro de Defensa Nacional previo concepto de la Junta Asesora¹³, condiciones que precisamente cumplía, pues laboró para el Ejército Nacional, por espacio de 30 años, 6 meses y 22 días y fue precisamente el Ministro de Defensa Nacional quien considerando el concepto de la Junta, expidió el acto administrativo de retiro, gozando actualmente de asignación de retiro.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Consejo de Estado sentencias del 14 de agosto de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-0569801(3981-05), ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; 17 de noviembre de 2011, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 2004-00753-01 (0779-11); 7 de febrero de 2013, expediente 13001-23-31-000-200500286-01 (1939-2009), ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, entre otras.

¹² Sobre los requisitos para el llamamiento a calificar servicios, ver entre otras sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC)

¹³ Excepto para los oficiales que ostenten los grados de oficiales generales y de insignia, coronel o capitán de navío, caso en el cual se hará por decreto del Gobierno. Artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000

Por consiguiente, el acto demandado que retiró del servicio activo al señor Henry Elías Piraquive Caicedo no debía expresar motivos adicionales a las normas que facultaban al Comandante de las Fuerzas Militares para llamarlo a calificar servicios.

Por otra parte, el actor considera que fue retirado del servicio sin que se tuviera en cuenta que, según su hoja de vida, contaba con un buen desempeño laboral, y que contaba con mejores calificaciones y estaba mejor clasificado que otros Coroneles que fueron llamados al curso de ascenso y por ende no fueron retirados del servicio.

En este sentido encontramos que efectivamente se logra acreditar con la prueba documental arrimada, que el actor tuvo en el desarrollo de su actividad militar diferentes felicitaciones y reconocimientos por su labor, generándole múltiples anotaciones positivas, sumado al hecho que no presentó ninguna sanción de orden disciplinario.

No obstante lo anterior, es menester precisar por esta instancia judicial que, el desempeño del demandante denota un buen cumplimiento de las funciones, el cual es connatural al ejercicio de la labor militar y que en sí mismo no genera inamovilidad en el empleo, tal como se ha expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado del 1º de marzo de 2012, haciendo la siguiente precisión:

*“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”.*¹⁴

Bajo estos supuestos, el hecho que una persona desarrolle sus labores de manera ejemplar es un presupuesto que resulta plenamente exigible en el ejercicio de sus funciones, no solo en el Ejército Nacional, sino en general en cualquier empleo público, sin que ello sea *per se* un impedimento para que la administración prescinda de sus servicios.

Se debe reiterar que la organización de la Fuerza Pública es piramidal y el llamamiento a curso de ascenso es apenas un procedimiento que adelantan las Fuerzas Militares para verificar los méritos del personal que va a ser promovido a un grado superior; es apenas lógico que dentro de la discrecionalidad de los evaluadores se tenga en cuenta no solo la antigüedad sino otros aspectos relativos al perfil del oficial y a su trayectoria en el servicio, sin que ello implique *per se* transgresión de la ley, pues esa discrecionalidad relativa tiene por finalidad la búsqueda del mejor servicio, la cual se logra, entre otras medidas, escogiendo a los mejores según el énfasis de la misión que en cada época determinen las circunstancias del país, acorde con la óptica del mando institucional, liderado por el Gobierno.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado N° 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11).

Es forzoso concluir que no se evidencia por esta instancia judicial que la prueba documental practicada, tenga pertinencia para acreditar que el retiro del señor Piraquive Caicedo fue por causa distinta a las facultades discrecionales conferidas en la normatividad invocada en el acto administrativo acusado y más bien apuntan es a apoyar la decisión administrativa, y ajustada a la norma en que debía fundarse.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que el Decreto 2008 del 16 de octubre de 2015, conserva su presunción de legalidad, por cuanto no se logró demostrar que la desvinculación del actor estuviera viciada por alguna causal de nulidad, continuando entonces vigente que el retiro del actor se debió al buen uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios, actuando la entidad en acatamiento de su deber legal y por cuanto el actor igualmente cumplía con los requisitos legales para acceder a la asignación de retiro la cual goza en la actualidad, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

7. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (entiéndase Código General del Proceso).”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁵, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderada a la audiencia inicial y la presentación de alegatos de conclusión orales, razón por la cual se fijará la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 1.200.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Henry Elías Piraquive Caicedo en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000) a favor de la parte demandada. Por Secretaría adelántese la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo y liquidadas las costas, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFICADA EN ESTRADOS.

CONSTANCIA: Dentro de los 10 días siguientes podrá hacerse uso del recurso de apelación en contra de la misma.

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia.

El acta se suscribe solo por la funcionaria judicial, ante la imposibilidad de ser suscrita por los demás intervinientes, acudiendo analógicamente al artículo 107 numeral 6º del C.G.P. y dado que ha quedado registro audiovisual de la misma, en el que se puede constatar la correspondencia plena entre lo actuado y lo aquí consignado.



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

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:

1ed0a0065df075efe05e416471027c9f7e52d5a48750113b7864140f7ed88c3a

Documento generado en 02/09/2020 12:15:45 p.m.