



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teófilo Antonio Chocué Berrío
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Radicación: No. 73001-33-33-003-2017-00414-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Teófilo Antonio Chocué Berrío contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 01032 del 1° de junio de 2017 *"Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un personal de suboficiales del Ejército Nacional Por llamamiento a calificar servicios (...)"*
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reintegrar al actor al cargo que ocupaba al momento de su retiro, o a uno de igual o superior categoría, función y remuneración, o al grado que corresponda por antigüedad al día de su reintegro efectivo.
- 1.3. Que se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar todos los salarios, prestaciones sociales, primas, subsidio, indemnizaciones, bonificaciones, auxilios y demás adehalas dejados de percibir por el actor desde la fecha de desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro al servicio activo al grado y/o cargo que corresponda.
- 1.4. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago del ajuste de valor de las sumas pedidas, conforme el IPC certificado por el DANE y los intereses de mora.

¹ Folio 58-59

- 1.5. Que se declare que para todos los efectos no ha habido solución de continuidad en la prestación de servicio del demandante.
- 1.6. Que se condene en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS²

Como hechos relevantes de la demanda se relacionan los siguientes:

- 2.1. Que el señor Teófilo Antonio Chocué Berrío ingresó en calidad de alumno suboficial a la Escuela del Ejército Nacional el 1° de abril de 1998 calidad que ostentó hasta el 19 de agosto de 1999, y entre el 20 de agosto de 1999 al 1° de junio de 2017 como suboficial, siendo el ultimo grado el de Sargento Viceprimero.
- 2.2. Que mediante Oficios 011990/MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMOP-DIV5-BR06-JEM-B1-29.60 y 011991/MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMOP-DIV5-BR06-JEM-B1-29.60 sin fecha, pero radicados el 11 de noviembre de 2016, el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Sexta Brigada, remitió con destino al Director de Sanidad del Ejército Nacional – Sección de Medicina Laboral, la ficha médica y el folio de vida, respectivamente, del señor Teófilo Antonio Chocué Berrío para efectos de ascenso al grado superior.
- 2.3. A través de documentos sin fecha el Comandante del Batallón de Infantería No. 16 "Patriotas" se emite "CONCEPTO DE IDONEIDAD PROFESIONAL" a favor del actor, en el que se destacan sus excelentes condiciones personales, profesionales, desempeño del cargo, ética militar, ejercicio del mando y cultura física.
- 2.4. Que debido a que el accionante no fue ascendido al grado inmediatamente superior – Sargento Primero- para el de marzo de 2017, pese a haberse remitido por el competente la documentación correspondiente que acreditaba el cumplimiento de los requisitos exigidos para el ascenso, el día 4 de abril de 2017 radicó derechos de petición solicitando al i) Director de la Escuela Logística de Bogotá y ii) al Comando de Personal de Bogotá, se informara porque no fue tenido en cuenta para el ascenso al grado superior, si cumplía con los requisitos establecidos para el mismo.
- 2.5. Que a dichos derechos de petición se les da respuesta a través del oficio No. 20177450717131:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-CEMIL-ESLOG de fecha 5 de mayo de 2017, en la que se le informó lo siguiente:

"(...) Verificado nuevamente su folio de vida se estableció que cuenta con las siguientes anotaciones de Demerito, anotaciones negativas y conceptos negativos, así:

Primero: 28 Febrero 2002 anotación de demerito ejercicio en el mando (CS)

² Folios 98-100

*Segundo: 31 Julio 2003 anotación de demerito condiciones profesionales (CP)
Tercero: 04 septiembre 2004 anotación relevo del cargo "coordinador logístico" (CP)
Cuarto: 28 agosto 2011 concepto negativo desempeño en el cargo (SS)
Quinto: 28-abril-2012 concepto negativo ética militar (subordinación); (SS)
Sexto: 30-junio-2012 anotación de demerito: condiciones personales (SS)
Por tal motivo su perfil no puede ser postulado para el grado de sargento primero del cuerpo de suboficiales del Ejército Nacional.
No sobra recordar que se tuvo en cuenta las condecoraciones, felicitaciones y resultados operacionales que a lo largo de su carrera militar obtuvo, sin embargo, la decisión se mantiene como quedo plasmado en el acta final que emitió el comité evaluador del cuerpo de logística número 13219 del 17 de febrero de 2017 por el cual no es viable su clasificación para ascensor por parte del Comité evaluador.*

2.6. Que el actor nunca fue notificado o informado oportunamente por la institución de anotación de demerito, anotación negativa o concepto negativo alguno en su folio de vida, a fin de ejercer su derecho a la defensa tal como lo señala el artículo 67 del Decreto 1799 de 2000.

2.7. Que el 1° de junio de 2017 el Ejército Nacional expide la Resolución No. 01032 "Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un personal de Suboficiales del Ejército Nacional", señalando en su parte resolutive:

ARTICULO 1°: Retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva "Por llamamiento a calificar servicios", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 y artículo 100 literal a) numeral 3° (modificado por el artículo 5° de la Ley 1792 de 2016) y artículo 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006) de Decreto Ley 1790 de 2000, al siguiente personal de Suboficiales del Ejército Nacional:

(...)

35. SV. LOG CHOCUÉ BERRÍO TEÓFILO ANTONIO 16890793">

2.8. Que el anterior acto administrativo fue notificado al señor Chocué Berrío a través de oficio de fecha 1° de junio de 2017, permaneciendo un total de 20 años, 01 mes, y 05 días al servicio de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional.

2.9. Que en el extracto de hoja de Vida del señor Chocué Berrío expedido el 9 de agosto de 2017 no se evidencia ninguna clase de anotación de demerito, anotación negativa o concepto negativo, pues se resaltan a simple vista las felicitaciones y condecoraciones a favor del suboficial.

2.10. Que las razones por las cuales no se recomendó su ascenso por el Comité Evaluador del Cuerpo de Logística mediante acta No. 13219 de febrero de 2017 no son claras, pues de ella y haciendo comparativo con el oficio de

fecha de 5 de mayo de 2017 radicado 20177450718131:MDN-CGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-CEDOC-CEMIL-ESLOG, se extraen las siguientes inconsistencias:

Acta 13219 del 17 de febrero de 2017	Oficio del 5 de mayo de 2017
2 anotaciones de demerito en el grado de Cabo Segundo	Una anotación de demerito en el grado de Cabo Segundo
1 anotación de demerito y 1 anotación negativa en el grado de Sargento Viceprimero	Ninguna anotación en el grado de Sargento Viceprimero
1 concepto negativo en el grado de sargento segundo	1 anotación de demerito y 2 concepto negativos en el grado de Sargento Segundo.
	1 anotación de demerito en el grado de cabo primero

- 2.11. Que pese a que el señor Chocué Berrío acreditó ante la Institución Castrense el cumplimiento de los requisitos determinados por la norma para ascender al grado de Sargento Primero, está fundada en actuaciones equivocadas y en desconocimiento total del derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa del demandante (desviación de poder) emitió la Resolución No. 01032 del 1° de junio de 2017, que lo retiro del servicio activo bajo la figura del "llamamiento a calificar servicios" y no comprende entonces como el actor ascendiera a sus anteriores grados, pese a las anotaciones de demerito y conceptos negativos que se encontraban registrados a su nombre.
- 2.12. Que mediante Resolución No. 9042 del 9 de noviembre de 2017 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro del actor a partir del 01 de septiembre de 2017 en cuantía del 70% del sueldo en actividad correspondiente a su grado en todo tiempo.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³.

Afirma la apoderada que el acto administrativo acusado vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29 y 241 de la Constitución Política, así como el Decreto 85 de 1989, los artículos 51, 52, 54, 55 y 100 del Decreto 1790 de 2000, artículos 33, 44, 67, 68, 69 y 70 del Decreto 1799 de 2000, artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002, artículos 44, 138 de la Ley 1437 de 2011.

Manifiesta la apoderada que en este evento se presenta un defecto fundado en la **desviación de poder** y **falta de motivación** por cuanto la demandada desconoció el precedente jurisprudencial constitucional fijado por la H. Corte frente a casos como el que nos ocupa, pues dicha Corporación ha establecido el alcance del derecho fundamental al debido proceso, entre otros con el que cuentan los suboficiales, en este evento, a conocer las razones y motivos por los

³ Folios 64-77

213

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teófilo Antonio Chocué Berrío
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00414-00
Sentencia

cuales se prescinde de sus servicios, independiente que tenga o no consolidado su derecho a percibir la asignación de retiro.

Trae a colación la sentencia SU-917 de 2010, en la que el Alto Tribunal señaló que existe un deber para la administración de motivar los actos administrativos de retiro del servicio, proferidos en virtud de una facultad discrecional pese a haberse facultado a la administración para calificar servicios y para retirar a los miembros de la fuerza pública.

Señala además que en se vulnera el **debido proceso** establecido en el artículo 29 de la Carta Magna como un derecho que debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, el cual está relacionado con el comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuando están obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para creación modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, y que para el caso concreto se le vulneró al actor puesto que fueron desconocidas y menoscabadas sus garantías por la entidad al momento de emitir la Resolución No. 01032 de 2017 como quiera que él nunca fue notificado o informado oportunamente de anotaciones de demerito, negativas o concepto negativo alguno en su folio de vida, sin permitirle entonces hacer uso de su derecho de defensa en los términos del artículo 67 del Decreto 1799 de 2000, que consagra el "*derecho a reclamar*".

Afirma la abogada que si bien las anotaciones de demerito no constituyen una sanción disciplinaria, si son actos de trámite en el proceso continuo de evaluación de los militares en servicio activo que, de llegar a constar en la hoja de vida al momento de la evaluación y clasificación anual del desempeño del militar, a juicio de la junta calificadora pueden afectar uno o más de los factores previstos en el reglamento, e incidir en las oportunidades de capacitación, ascenso y permanencia en filas, y que de acuerdo con lo reglado en el Decreto 1799 de 2000 tales anotaciones deben ser notificados por escrito al afectado quien cuenta con el recurso de reclamo, sin embargo el actor nunca fue notificado oportunamente ni en debida forma todas y cada una de las anotaciones de demerito que se erigían en su nombre.

Aduce igualmente que tanto solo el 5 de mayo de 2017 la Institución Castrense le informó al accionante la existencia de anotaciones de demerito, anotaciones negativas y conceptos negativos que existían registrados a su nombre de folio de vida, contrariando a todas luces el artículo 33 del Decreto 1799 de 2000 que consigna, deben registrarse las actividades positivas y negativas a través de anotaciones permanentes del militar, y que toda anotación debe ser notificada en debida forma al interesado, cosa que en este evento no ocurrió de manera oportuna, vulnerando tal situación el derecho fundamental al debido proceso del actor.

Además dice que el señor Chocué Berrío fue retirado del servicio a través del acto acusado, sin que este fuera motivado, pero que de acuerdo a la

comunicación emanada de la demandada, tuvo como fundamento las anotaciones de demerito del mismo, acorde al concepto negativo emitido por el Comité Evaluador del Cuerpo Logístico.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

El Ejército Nacional a través de apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considera que no existen vicios en el procedimiento del acto acusado.

Afirma la apoderada que si bien es cierto el demandante prueba dentro del proceso su gran formación profesional y buen desempeño al interior de las Fuerzas Militares, no es menos cierto que los suboficiales que lograron obtener su ascenso para la fecha de retiro del actor y continuar en las FFMM no hayan tenido un buen desempeño en el ejercicio de la actividad militar, hecho que no fue probado por el demandante, pues simplemente se limita a exaltar su formación profesional y a señalar que sus virtudes y capacidades sobresalen por encima de sus compañeros.

Manifiesta que no se puede afirmar que el retiro del señor Sargento Viceprimero Teófilo Antonio Chocué Berrío ocasionó el detrimento del mejoramiento del servicio no solo porque no se probó tal circunstancia sino porque tampoco se probó que los suboficiales que continuaron en la actividad militar no fueran los más idóneos para mejorar aún más el servicio; puesto que existe otra razón cuando se le ha conferido al nominador la facultad discrecional para remover a los oficiales de las FFMM, el cual de un cierto margen de libertad para decidir con qué funcionarios cumple mejor la administración los fines que le ha sido encomendado y en el caso de los suboficiales que ocupan cargos de absoluta confianza y manejo, esta facultad discrecional que le asiste al nominador más amplia pues el jefe de la entidad puede decidir en forma prudencial con cuales funcionarios adelantará su tarea; y que este acto discrecional debe entenderse con el sano propósito de acertar en la dirección de la entidad.

Finalmente indica que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional y por razones del servicio otorgada en la ley, se presumen expedidos en aras del buen servicio público y quien afirma que en su expedición ocurrió alguna causal de anulación está en la obligación de incorporar la prueba que así lo demuestre.

Frente a la afirmación de que mediante acta No. 13219 del 17 de febrero de 2017 emitido por el comité para ascenso el cual no recomendó para al ascenso fundado en las anotaciones demerito, negativas y conceptos negativos que fueron revisados en los folios de vida, indica que no le asiste razón a la parte actora si se tiene en cuenta que se emitió concepto de todo el personal de suboficiales relacionados, no solo del accionante, pues se expresa: *“Que al no haber sido considerados para adelantar el curso de ascenso militar, en el caso del señor Sargento Viceprimero ® TEOFILO ANTONIO CHOCUÉ BERRÍO y demás para adelantar el curso respectivo y el de información militar requisito de ley para el grado*

⁴ Folios 118-121

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teófilo Antonio Chocué Berrío
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00414-00
Sentencia

inmediatamente superior, que de continuar estos suboficiales en la fuerza, afectarían de manera grave el servicio, puesto que impedirían que las nuevas generaciones prosigan en su carrera militar, lo que imposibilita que la institución se renueve y de paso cumpla con mayor eficiencia la misión que le es inherente”

Finalmente señaló que cuando el Gobierno Nacional decide retirar del servicio activo a un militar, no significa ni mucho menos que se dude de la probidad del mismo por cuanto la carrera militar es jerarquizada puesto que a medida que se asciende se reduce progresivamente la cobertura de la planta de personal debiendo ser retirados algunos de sus miembros, pues no todos pueden ascender hasta la cúspide de la carrera militar, por tanto la discrecionalidad en su designación no puede tener límites y contrales diferentes a los impuestos por la misma Constitución.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2017 (Fol. 1), siendo rechazada mediante providencia del 29 de enero de 2018 auto que fue revocado por el Superior en auto del 16 de mayo de 2018 (fls. 102-106), y en obediencia a lo decidido fue admitida a través de auto fechado 8 de junio de 2018 disponiendo lo de Ley (Fol. 109). Vencido el término de traslado para contestar y el correspondiente a las excepciones propuestas, mediante auto del 14 de diciembre de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 161), la cual se llevó a cabo el día 4 de junio de 2019, con la comparecencia de los apoderados de las partes; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, se decretaron pruebas documentales y se consideró innecesaria la audiencia de pruebas, por tanto mediante auto del 2 de septiembre de 2019 se ordenó poner el conocimiento la documental allegada sin pronunciamiento alguno de las partes (fls. 172), en providencia adiada 7 de octubre del mismo año, se ordenó a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito conforme el numeral 2 del artículo 181 del CPACA, haciendo uso de esta oportunidad procesal tanto el extremo demandante (fls. 185-190) como el demandado (fls. 174-184).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. 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 la Resolución 01032 del 1º de junio de 2017, a través de la cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al señor TEÓFILO ANTONIO CHOCUÉ BERRÍO, fue expedida con desviación de poder y/o con violación al debido proceso, es decir si se ajusta o no a derecho la resolución atacada 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 artículo 100 del Decreto Ley 1790 de 2000, expedido por el Presidente de la República, desarrolla el retiro en las Fuerzas Militares, 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.

(...)”.

Por su parte la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, está descrita en el artículo 103 del Decreto en mención, el cual dispone que *“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.”*

Al respecto ha considerado la Corte Constitucional que el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo cuando se cumple el requisito de tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro.⁵

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

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teófilo Antonio Chocué Berrío
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00414-00
Sentencia

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[...].⁶ (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.”⁷*

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.⁸ 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.

[...]

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.”⁹ (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.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. M.P. Gerardo Arcnas Monsalve, sentencia de 17 de noviembre de 2011. expediente 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11). actor: Mario Alberto Cañas Ortega.

⁷ 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: Edison Rojas Suarez.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁹ 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.

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.

4. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

<ul style="list-style-type: none"> El señor Teófilo Antonio Chocué Berrío prestó sus servicios al Ejército Nacional entre el 25 de julio de 1997 hasta el 1° de septiembre de 2017, para un total de 20 años un mes y cinco días, como Suboficial y siendo su último grado el de Sargento Viceprimero. 	Fol. 33 y 143
<ul style="list-style-type: none"> Que en el extracto de hoja de vida del actor hay anotaciones positivas sobre su desempeño laboral entre los años 2000 a 2016. 	Fol. 27-31
<ul style="list-style-type: none"> Que en la sección de Registro Procesos Penales y Disciplinarios del Ejército Nacional, al señor SV @ Chocué Berrío solo le figura una investigación disciplinaria No. 003/2012 la cual fue archivada mediante auto del 27 de agosto de 2013. 	Fol. 1 cuaderno pruebas de oficio
<ul style="list-style-type: none"> Que mediante Acta 13219 del 17 de febrero de 2017 del Comité de Evaluación de los Suboficiales del Arma de Logística considerados para ascenso en marzo de 2017 no recomendó el ascenso de 21 Sargentos Viceprimero entre los cuales se encontraba el señor Teófilo Antonio Chocué Berrío por presentar un total de 130 puntos negativos representados en 2 anotaciones de demerito en el grado de cs, 1 anotación de demerito en el grado de sargento viceprimero 1 concepto negativo en el grado de sargento segundo y 1 concepto negativo en el grado de sargento viceprimero 	Fol. 49-52
<ul style="list-style-type: none"> Que mediante Resolución número 01032 del 01 de junio de 2017, proferida por el Comandante del Ejército Nacional se resolvió retirar del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al Sargento Viceprimero Chocué Berrío Teófilo Antonio. 	Fol. 23-25, 140-142
<ul style="list-style-type: none"> Que el anterior acto administrativo le fue notificado personalmente al interesado el 1° de junio de 2017 	Fol. 26
<ul style="list-style-type: none"> Que actualmente percibe asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares 	Fol. 53-56

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, el señor Teófilo Antonio Chocué Berrío ostentaba el grado de Sargento Viceprimero del Ejército Nacional y contaba con más de 20 años de servicios cuando fue retirado por llamamiento a calificar servicios a través de la Resolución No. 01032 del 01 de junio de 2017, atacada en el *sub judice*, argumentando que fue expedida con falta de motivación, violación del derecho al debido proceso y desviación de poder, siendo del caso abordar cada una de las causales de nulidad invocadas.

- **Falta de motivación**

En este cargo el accionante señala que se vulneró el derecho a la defensa por no haberle informado los motivos de su retiro del Ejército Nacional.

Frente a este punto, tal y como se precisó precedentemente la jurisprudencia tanto de la Honorable Corte Constitucional¹⁰ 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 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»*.¹¹

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la motivación dada por la ley del acto administrativo de retiro del servicio fundado en la causal del llamamiento a calificar servicios, se ve reflejada respecto a los suboficiales de las Fuerzas Militares en que se acredite que quien no continua con la carrera de ascenso, tenga el tiempo necesario para acceder a la asignación de retiro, que para este caso es de 15 años de servicio, y se acreditó en el proceso que el actor contaba al momento de su retiro con un poco más de 20 años de servicio y que le fue reconocida su asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Por consiguiente, el acto demandado que retiró del servicio activo al señor Teófilo Antonio Chocué Berrío no debía expresar motivos adicionales a las normas que facultaban al Comandante de las Fuerzas Militares para llamarlo a calificar servicios, situación por la cual el cargo invocado no tiene vocación de prosperidad.

¹⁰ Sentencia SU-091-16

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU 091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- Desviación de poder

Sobre este cargo, precisa esta instancia judicial que el vicio de desviación de poder se configura cuando el autor del acto persigue unos fines diferentes a los autorizados por la norma, así lo ha explicado nuestro máximo Órgano de Cierre¹²:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (art. 2o. de la Constitución Política y el art. 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.

Como lo tiene establecido el Consejo de Estado, quien alega abuso o desviación de poder, debe probarlo a satisfacción; ciertamente, esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad”.

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, además que no fue notificado en debida forma de las anotaciones de registraban en su hoja de vida y que tan solo se enteró de la existencia de las mismas a través del oficio No. 20177450718131:MDN-CGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-CEDOC-CEMIL-ESLOG del 5 de mayo de 2017.

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:

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS. diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 05001-23-31-000-1999-02281-02. Número interno: 4117-2014

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teófilo Antonio Chocué Berrío
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00414-00
Sentencia

277
217

*“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”.*¹³

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 la 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.

Es forzoso concluir que no evidencia esta instancia judicial que la prueba documental practicada, tenga pertinencia para acreditar que el retiro del señor Chocué Berrío 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, por ende, este cargo tampoco puede prosperar.

Finalmente en la afirmación de que nunca el actor fue informado o notificado en debida forma de las anotaciones de demerito, negativas y conceptos negativos, y que por ello no tuvo la oportunidad de presentar reclamo alguno respecto a ellos, la misma carece de veracidad, puesto que revisado el folio de vida del señor Teófilo Antonio Chocué Berrío, visible en archivo datos obrante a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio, todas y cada una de anotaciones tanto positivas como negativas fueron dadas a conocer al ahora actor, y allí reposa su rúbrica como testimonio de que si fue informado de tales anotaciones, razón por la cual el cargo no tiene vocación de prosperidad.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que la Resolución No. 01032 del 1° de junio de 2017, conserva su presunción de legalidad, por cuanto no se logró demostrar que la desvinculación del actor estuviera viciada de nulidad por violación al debido proceso, desviación de poder y/o falta de motivación, continuando entonces vigente que el retiro del actor se debió al buen uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios y que 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:

¹³ 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).

“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.”

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 2018¹⁴, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderado a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de QUINIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$ 570.000) 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,

RESUELVE

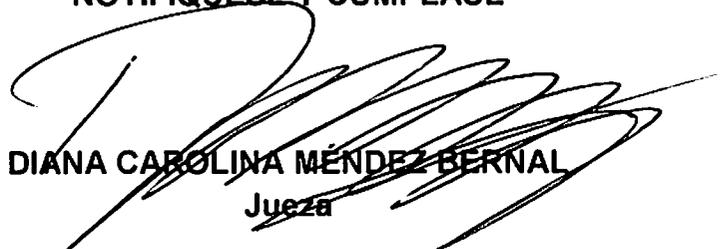
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Teófilo Antonio Chocué Berrío contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$570.000) 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: Reconozcáse personería adjetiva para actuar al abogado Jaime Trilleras Giraldo como apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 205 del plenario. Entiendase revocado el poder conferido a la abogada Edna Liliana Zuluaga Gómez.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
 Jueza

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