



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado:	73001-33-33-005-2018-00125-00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Parte demandante:	Stiward Eduardo Ramos Restrepo
Parte demandada:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibidem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

1. Antecedentes:

1.1 De la Demanda

El señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

1.2 Pretensiones

1.2.1 Declarar la nulidad de la decisión de no convocar al señor Mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** (acto administrativo verbal) al Curso de Estado Mayor CEM-2018 requisito reglamentario para ascender al grado de Teniente Coronel, proferida por el Comando del Ejército Nacional, acto que fuera notificado de manera pública en el Auditorio del Comando de Personal el pasado 5 de octubre de 2017, y que fuera adoptado por el Comando del Ejército acogiendo la recomendación del Comité de Evaluación del Ejército Nacional, contenida en el Acta Nro. 99049 del 02 de octubre de 2017; reiterado según refiere en el HR Nro. 20173055141283 del 25 de octubre de 2017, por ese mismo Comité, mediante Acta Nro. 4346 del 20 de octubre de 2017, en respuesta a la solicitud de reconsideración que el oficial impetró ante el Comando del Ejército.

1.2.2 Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a disponer lo necesario para que el señor Mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** sea

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la el Juzgado a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

convocado al Curso de Estado Mayor en la Escuela Superior de Guerra y que una vez aprobado el curso, se disponga su ascenso al grado del Teniente Coronel de tal manera que conserve la antigüedad y el orden de prelación que le corresponde en el escalafón de oficiales, esto es, con retroactividad a la fecha en que asciendan sus compañeros de promoción que están adelantando el Curso de Estado Mayor CEM 2018.

1.2.3 Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la parte demandada a reconocer y pagar en favor del demandante y/o quien sus derechos represente, los salarios, primas, bonificaciones, y demás prestaciones sociales que haya dejado de percibir, incluidas las diferencias salariales y prestacionales que se deriven de la retroactividad del ascenso al grado de Teniente Coronel una vez esta se produzca.

1.2.4 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la parte demandada a reconocer en favor del demandante los perjuicios morales que se le han causado como consecuencia del acto administrativo demandado.

1.2.5 Que la condena se ajuste según el inciso 4 del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.6 Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, y que se fijaron así en la audiencia inicial, la parte demandante narró los siguientes,

1.3 Hechos:

1.3.1 El señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** ingresó como alumno a la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdova” el 4 de julio de 1987, y ascendió a los grados de subteniente, teniente, capitán y mayor.

1.3.2 En el año 1999, en actividad, sufrió una caída que le causó trauma lumbar; en el año 2002, sufrió una nueva caída que le causó trauma en la espalda y hernia discal; en el año 2004 fue impactado por proyectil de arma de fuego en el tobillo izquierdo. El 28 de septiembre de 2004 el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** fue sometido a Junta Médico Laboral que valoró las anteriores lesiones, en donde se le determinó una incapacidad permanente parcial, la condición de no apto para actividades militares, y una calificación con una disminución de su capacidad laboral del 21.25%.

1.3.3 En el transcurso de la carrera militar, el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** se capacitó y realizó estudios universitarios a nivel de pregrado y posgrado. A su vez, en el interior de la institución se desempeñó en varios cargos, y cuando ascendió al grado de Mayor, particularmente, desempeñó otros que le merecieron felicitaciones y calificaciones sobresalientes.

1.3.4 El señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** fue tenido en cuenta para ser llamado a adelantar curso de Estado Mayor 2018, y varios superiores rindieron conceptos favorables sobre su idoneidad.

1.2.5 Mediante el Plan Nro. 01450, se emitieron instrucciones para la evaluación y estudio de los oficiales de grado mayor considerados para ingresar al Curso de Estado Mayor (CEM) y formación militar 2018, y por Radiograma Nro. 1882 de 2017 se solicitó la presentación personal de oficiales, entre ellos el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**, al BACCE para presentar pruebas psicofisiológicas y poligrafía. Con radiograma de 17 de julio de 2017, el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**

fue llamado a presentar prueba física. Por medio de Acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017, el Comité de Evaluación recomendó no tener en cuenta para ingreso a curso al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**. Con motivo de lo anterior, el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** no fue seleccionado para Curso de Estado Mayor CEM 2018. Esta posición fue reiterada en el radiograma Nro. 1283, no obstante, el demandante considera que cuenta con las capacidades para ello, y que no tiene alguna sanción o inhabilidad vigente.

1.2.6 El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el 8 de marzo de 2018 modificó los resultados de la Junta Médico Laboral de 28 de septiembre de 2004, y se recalificó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral a un 19.46%.

2. Trámite Procesal.

La demanda se presentó el 30 de abril de 2018 (fl. 1). Por auto de 28 de mayo de 2018 la demanda se inadmitió (fl. 221) y posteriormente, el Despacho por auto de 8 de octubre de 2018 la admitió (fl. 234) y ordenó su notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Agente destacado del Ministerio Público en este juzgado y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (fls. 238 a 242).

Surtida en debida forma la notificación, la parte demandada contestó oportunamente la demanda.

2.1 Contestación de la Demanda.

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

La autoridad demandada consideró que los hechos de la demanda son parcialmente ciertos. Son ciertos, en lo relacionado con la existencia de los actos administrativos demandados y su contenido, y el mérito de la hoja de vida del demandante. No obstante, refiere que el demandante tiene anotaciones negativas en su hoja de vida y que el sistema de ascenso en las Fuerzas Militares tiene unas características especiales, en las que se valoran varios elementos a lo largo de la carrera militar que no necesariamente implican la promoción en dicha carrera.

Propuso como **excepciones de mérito: i. Legalidad del acto demandado**, la cual hizo consistir en que los actos administrativos demandados están ajustados a derecho y no incurrir en ninguna de las causales de nulidad que establece la ley. Lo anterior, por cuanto la decisión de no considerar al señor Mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** para ascenso al grado de Teniente Coronel tuvo sustento en aspectos especiales de índole institucional, propios de la carrera militar como circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde sopesar al nominador, lo cual de forma previa se basa en las recomendaciones y estudios de la Junta Clasificadora y el Comité de Evaluación de la institución con apego a los requisitos que establece la ley, lo que indica que el ascenso no es automático en la carrera militar, y criterios como la idoneidad y excelente desempeño de funciones no generan fuero de estabilidad, además que deben ser condiciones inherentes al cargo que se desempeña e **ii. Innominada**, considera que frente a toda situación de hecho y/o de derecho que resulte probada en el proceso que beneficie a la entidad se declare de forma oficiosa en la sentencia y que constituyan una excepción de fondo (fls. 253 a 259).

2.2 Audiencia Inicial

Por auto de 25 de octubre de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se efectuó el 25 de octubre de 2019. En la audiencia el Despacho surtió la etapa de saneamiento del proceso, decidió sobre las excepciones previas, fijó el litigio, tuvo por fallida la etapa conciliatoria, y decretó los medios de prueba solicitados por las partes y de oficio. (fls. 343, 348 a 351).

2.3 Audiencia de pruebas.

El 15 de abril, el 6 de mayo, 26 de mayo, y 28 de mayo de 2021, 27 de enero de 2021 se realizó la audiencia de pruebas -y sus continuaciones- que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la cual se practicaron los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (fls. 388 a 389, 412 a 414, 453 a 456 y 466 a 470).

Por auto de 9 de junio de 2021, el Despacho precluyó la etapa probatoria en este proceso y concedió a las partes el término común de 10 días para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público, para que, si lo consideraba, presentara concepto (fls. 482 a 483).

2.3 Alegatos de Conclusión

- Parte demandante,

La parte demandante manifestó que de conformidad con los medios de prueba aportados y practicados en el proceso, se acreditó que al momento de proferirse el acto administrativo demandado de no convocar al señor Mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** al Curso de Estado Mayor CEM-2018 para ascenso, la entidad demandada no tuvo en cuenta la condición de disminución de la capacidad laboral que tenía el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** y por lo mismo, desconoció su estabilidad laboral reforzada en la institución.

Adicionalmente, considerando que los miembros de las Fuerzas Militares son empleados públicos de carrera administrativa, los reemplazos, ascensos y evaluación, permanencia y retiro deben hacerse única y exclusivamente con sujeción a la ley. En ese sentido, las decisiones sobre ascensos no son discrecionales. No obstante, para el caso del señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**, el proceso de evaluación y selección no se dio en los términos que dispone la ley para el ascenso en la carrera de las Fuerzas Militares, sino que dicho proceso fue subjetivo y fundado en aspectos diferentes al mejoramiento del servicio, por cuanto no tuvo en cuenta la realidad de su hoja de vida, que de ninguna manera afectaban el buen servicio ni demostraban que no pudiera asumir un cargo de mayor nivel. Tanto, que ingresaron al curso de ascenso personas que tenían una calificación inferior a la obtenida por el demandante en el proceso de evaluación, además que la Junta de Clasificación del Ejército Nacional no elaboró la lista de clasificación para la evaluación del personal.

Así, se vulneró su derecho al debido proceso, porque en lugar de elaborar la lista de elegibles como lo dispone la ley, cuya competencia es exclusiva de la junta clasificadora y tener en cuenta la hoja de vida y las listas de clasificación anual correspondientes al grado de mayor, el Comando del Ejército Nacional creó un comité de evaluación, al cual no se le podían asignar competencias asignadas por la ley a otra autoridad o dependencia de la institución.

El proceso de evaluación también tuvo en cuenta pruebas, como el polígrafo, que no debió tener y no son parte de los criterios de evaluación del proceso, y en ese sentido,

además de lo ya considerado, se configura una falsa motivación en la expedición del acto demandado y a su turno una desviación de poder, por cuanto la administración con dicho proceder obró con una intención diferente a la que la ley ordena (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 25 de junio de 2021 a las 4:47p.m.).

- Parte demandada.

El Ejército Nacional consideró que en los actos administrativos demandados no concurre ninguna de las causales de nulidad que establece la ley que afecten su validez. En ese sentido, los actos administrativos demandados se presumen legales, presunción que no se desvirtuó en este proceso.

Para este asunto, expuso que si bien mediante acto administrativo no se consideró al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** para ascenso al grado de Teniente Coronel, lo cierto es que tal acto contempló la decisión de fondo ajustada a derecho con fundamento en los aspectos especiales de índole institucional que gobiernan la carrera militar, necesarios para garantizar el cabal cumplimiento de las tareas institucionales como el concepto de buen servicio, el cual no se ciñe sólo a las calidades laborales del servicio, sino a circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde considerar al nominador.

El Comandante del Ejército debe contar con personal capacitado en diversas áreas como apoyo a sus múltiples funciones, por lo cual, previo presentar el Comando de cada fuerza, en este caso Ejército Nacional a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional una recomendación sobre el ascenso del personal, se debe realizar un estudio minucioso respecto cada uno de los oficiales postulados para ascenso que incluya el cumplimiento de todos los requisitos mínimos y comunes establecidos en el Decreto 1790 de 2000, para ello el Comando del Ejército se vale del comité de evaluación, como asesor y apoyo, con función de estudiar y evaluar a todos los oficiales aspirantes a ascenso desde el inicio de su carrera y luego recomendar a aquellos que den como resultado el cumplimiento de los requisitos, y consecuentemente sea el Comandante del Ejército quien seleccione los oficiales que cumplen con el perfil requerido por la institución castrense, lo cual ocurrió en este asunto.

Expuso que de conformidad con el medio de prueba documental y testimonial practicado en el proceso, se acreditó que toda la hoja de vida del demandante desde su inicio en la institución fue valorada en debida por las dependencias competentes, y en la evaluación también se tuvieron en cuenta criterios adicionales a la hoja de vida y relacionados con ésta, como los lugares de alta o baja complejidad en la que se prestó el servicio y que inciden en la promoción o no a un grado de mayor responsabilidad, por tanto, la evaluación debe valorar estos criterios diferenciadores. Además, la prueba de polígrafo no fue un criterio de selección en el proceso de evaluación y por tanto, no otorga ningún tipo de puntaje (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 21 de junio de 2021 a las 3:14p.m.).

- Ministerio Público.

El Ministerio Público presentó concepto en este proceso, indicando que las pretensiones de la demanda no prosperan, por cuanto no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos demandados.

Para el efecto, consideró que la ley establece el procedimiento de ascenso para los miembros de la Fuerza Pública, que para el caso de ascenso al grado de teniente coronel, es necesario adelantar y aprobar el “Curso de Estado Mayor”. Pese a lo anterior, dicho procedimiento también contiene algunos elementos discrecionales del nominador para la selección. En ese sentido, no es suficiente cumplir con los requisitos establecidos en la ley para ese fin, sino que además debe mediar selección, en la cual es posible determinar o no el ascenso, dependiendo de otras variables como la existencia de vacantes, y las necesidades o conveniencias institucionales. De manera que obtener una buena clasificación, no implica por sí misma el ascenso. Así, considera que el ascenso de los miembros de las Fuerzas Militares en cualquiera de sus grados, oficiales y suboficiales tiene implícitos elementos discrecionales.

En relación con la elaboración de la lista de elegibles, como el “acta de comité”, consideró que propiamente no constituye lista de elegibilidad, sino que corresponde a un documento que incorpora el nombre de los oficiales evaluados para ser considerados a ser seleccionados a curso. En ese sentido, el grupo de oficiales objeto de análisis no fue seleccionado para curso, sino considerado. Sumado a lo anterior, puede que el documento se denomine acta de comité, no obstante, la parte demandante no acreditó que los integrantes de dicho comité no correspondan a los funcionarios que trata el artículo 39 del Decreto Ley 1799 de 2000. Explica que aun si parece que no corresponde a la junta sino a un comité, lo cierto es que existe una presunción que acompaña esas determinaciones, presunción que consiste en considerar que quienes la suscriben son los que pertenecen a la Junta Clasificadora.

Frente al presunto ocultamiento sistemático de la información en el proceso de evaluación y a los evaluados, expuso que los documentos elaborados por las unidades evaluadoras y revisoras, en los que se consignan informaciones y juicios de valor sobre las condiciones personales y profesionales de los oficiales y suboficiales tienen el carácter reservado. Tal reserva no es oponible al interesado solo respecto de los aspectos relativos al mismo interesado, por cuanto frente a otras personas que participan del proceso, el principio de reserva se aplica en su integridad. Así, el principio de reserva respeta los principios de objetividad e imparcialidad en el proceso de selección. Agregó que la demanda no explica de forma concreta, cómo la reserva legal aplicada a los documentos tenidos en cuenta para el proceso de selección, afectan los derechos del demandante, dado que expresó de manera abstracta la supuesta violación, sin especificar cómo esa situación incidió en su no selección para adelantar el curso de ascenso.

Respecto de las calificaciones como mayor, las condiciones físicas y éticas como criterios para lograr el ascenso, indicó que la parte demandante, si bien manifestó que las condiciones éticas le hacían merecedor de ascenso, no explicó las razones por las cuales debió ser tenido en cuenta de preferencia sobre otros mayores que fueron llamados a curso, y en ese sentido, conforme a la prueba testimonial practicada en el proceso, si bien destacó que el demandante no era un mal oficial, ante las múltiples facetas evaluadas, éstas no le alcanzaban para obtener el puntaje necesario para ser seleccionado a curso. En ese sentido, consideró que la institución demandada está organizada jerárquicamente, por lo que los ascensos no son automáticos, y ni el cumplimiento de todos los requisitos implica de forma obligatoria el ascenso, lo cual significa que pese a que los aspirantes superen todos los requisitos para recibir el ascenso, no todos tienen la posibilidad de ser ascendidos, bien por razones de índole administrativa y presupuestal que lo impiden, como ser la estructura vertical y jerarquizada, que hace imposible el ascenso de todos los aspirantes, siendo las

vacantes existentes en la línea correspondiente la que determina el número de promociones. Además, expuso que las excelentes condiciones éticas del demandante por sí solas, no son criterios suficientes para que la administración lo seleccione al curso de estado mayor.

En consideración a las anotaciones en la hoja de vida del demandante, indicó que tiene anotaciones negativas y positivas, y que todas fueron valoradas en el proceso, así como las de aquellos que también hicieron parte del proceso. Señaló que hubo casos en el proceso de algunas personas que no tuvieron ninguna anotación negativa en su hoja de vida, y aun así no fueron seleccionados, aduciendo como razón no contar con la confianza del mando. Para el caso del demandante, las razones para no ser seleccionado para el curso de ascenso fueron no contar con la confianza del mando y las anotaciones negativas. Adicionalmente, consideró que no se indicó en la demanda la disposición que establezca que solo debían tenerse en cuenta para la evaluación las anotaciones del periodo que fungió como mayor y que no resulta razonable que para lograr los ascensos a los más altos cargos de mando en la Fuerza Militar, solo se tengan en cuenta ciertos periodos, por cuanto en la medida que se asciende, las responsabilidades se incrementan y por consiguiente, la idoneidad de los aspirantes debe valorarse integralmente durante toda su vida laboral, no sólo durante un lapso de tiempo como se pretende en la demanda.

Sumado a lo anterior, agregó que si bien al demandante no le figuran sanciones disciplinarias, la sola pérdida de confianza del mando resulta suficiente para descartar al aspirante. Referente a la condición de discapacidad del demandante que no se tuvo en cuenta al momento del proceso de selección, afirmó que esta no fue un criterio por el cual no se le haya llamado a realizar el curso de estado mayor, incluso, según la prueba testimonial, hubo otro aspirante a quien le faltaba medio pie y obtuvo mejor calificación que la del demandante. De esta manera, las condiciones físicas o de discapacidad no fueron un criterio a tener en cuenta en la selección. Ya en cuanto a la existencia de informes secretos o exclusivos de comando, ocultados a los evaluados que tramitaron oficiales superiores fundados en razones personales, ilegales, fraudulentas o discriminatorias, no hay medio de prueba en el proceso que así lo acredite.

Por las razones anteriores, el Ministerio Público considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda (Mensaje de datos allegado al correo electrónico institucional del juzgado el 28 de junio de 2021 a las 4:34p.m.).

Surtido el trámite procesal en debida forma, el Juzgado procede a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

3. Consideraciones

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 numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155, numeral 2 y 156, numeral 3 *ibidem*.

Problema jurídico.

El problema jurídico por resolver consiste en determinar ¿Si el acto administrativo demandado, de no convocar al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**, en su calidad de Mayor del Ejército Nacional al Curso de Estado Mayor CEM-2018, está

ajustado o no a derecho, para lo cual deberá examinarse, conforme a las disposiciones que regulan la carrera administrativa de ascenso en el Ejército Nacional, si se expidieron con infracción de las normas en que debían fundarse, en forma irregular, con falsa motivación, o desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, y en consecuencia, si es posible disponer que sea convocado a Curso de Estado Mayor?

Tesis parte demandante

El acto administrativo demandado por medio del cual el Ejército Nacional determinó no convocar a curso de ascenso CEM-2018 al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** incurrió en las causales de falsa motivación, nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y desviación de poder, por cuanto no tuvo en cuenta la real y cierta trayectoria personal y profesional sobresaliente del demandante en el Ejército Nacional, y tal decisión no se basó en razones del buen servicio.

Tesis parte demandada

El acto administrativo demandado por medio del cual el Ejército Nacional determinó no convocar a curso de ascenso CEM-2018 al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** está ajustado a derecho al tener sustento **i.** en aspectos especiales de índole institucional propios de la carrera militar, **ii.** en la hoja de vida del personal valorado, y **iii.** en haberse agotado todo el proceso con apego a los requisitos que establece la ley.

Tesis del Ministerio Público

Las pretensiones de la demanda deben negarse, por cuanto no está demostrado que en el acto administrativo demandado expedido por el Ejército Nacional que determinó no convocar a curso de ascenso CEM-2018 al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**, concurra alguna de las causales de nulidad expuestas por la parte demandante, dado que atendiendo la naturaleza de la institución, su carácter vertical y jerarquizado, la facultad discrecional en la selección del personal, las particularidades del proceso para la selección a curso de ascenso, las necesidades del servicio y la trayectoria personal y profesional del demandante en el Ejército Nacional, no se acreditó que dicha decisión tuvo un fin diferente a razones del buen servicio.

Tesis del Despacho

Para el Despacho una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, la contestación, las excepciones, los alegatos de conclusión, el concepto presentado por el Ministerio Público y luego de la valoración en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, las pretensiones de la demanda serán negadas, por cuanto el proceso de selección del personal para curso de ascenso implica el agotamiento de varias etapas y valoraciones relacionadas directamente con las condiciones particulares de los evaluados, respecto de su desempeño profesional y personal durante el trayecto del ejercicio de sus funciones, y que también deben responder a las necesidades del servicio y de la institución. Una trayectoria sobresaliente en el ejercicio profesional y personal en la institución, no implica el ascenso automático a un grado superior. Además, atendiendo la naturaleza de la institución, su objetivo y misión, permite el ejercicio de la potestad discrecional en el proceso de selección en los cursos de ascenso, que si bien es reglado, no excluye el ejercicio de dicha potestad. Así, no se configuran en el acto administrativo los cargos de nulidad expuestos en la demanda.

Marco Normativo.

De la nulidad y restablecimiento del derecho.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que la parte demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

El señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de cuestionar la decisión de no convocarlo (acto administrativo verbal) al Curso de Estado Mayor CEM-2018, requisito reglamentario para ascender al grado de Teniente Coronel, proferida por el Comando del Ejército Nacional, acto que fuera notificado de manera pública en el Auditorio del Comando de Personal el pasado 5 de octubre de 2017, y que fuera adoptado por el Comando del Ejército, acogiendo la recomendación del Comité de Evaluación del Ejército Nacional, contenida en el Acta Nro. 99049 del 02 de octubre de 2017; reiterado según refiere en el HR Nro. 20173055141283 del 25 de octubre de 2017, por ese mismo Comité, mediante Acta Nro. 4346 del 20 de octubre de 2017, en respuesta a la solicitud de reconsideración que el oficial impetró ante el Comando del Ejército, así como -si es posible- a título de restablecimiento del derecho disponer que sea convocado al Curso de Estado Mayor en la Escuela Superior de Guerra y que una vez aprobado el curso, se disponga su ascenso al grado de Teniente Coronel, conservando la antigüedad y el orden de prelación que le corresponde en el escalafón de oficiales, esto es, con retroactividad a la fecha en que asciendan sus compañeros de promoción que están adelantando el Curso de Estado Mayor CEM 2018; reconocer y pagar en su favor los salarios, primas, bonificaciones, y demás prestaciones sociales que haya dejado de percibir, incluidas las diferencias salariales y prestacionales que se deriven de la retroactividad del ascenso al grado de Teniente Coronel, una vez esta se produzca, así como condenar a la parte demandada a reconocerle los perjuicios morales derivados de la expedición del acto administrativo demandado.

Por ende, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida por una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y el Juzgado es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc. En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: **a)** El objeto (una decisión); **b)** la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); **c)** los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); **d)** las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y **e)** la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde una perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”.*

El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Marco normativo y jurisprudencial

VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente Nro. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

El Decreto 1790 de 2000 regula lo correspondiente a la carrera administrativa del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. En relación con el escalafón de cargos, el artículo 3 dispuso *“El escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de las Fuerzas Militares. Es la lista de cargos dentro de la respectiva Fuerza, que se establece para cada uno de los grados de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por fuerza, arma, cuerpo y especialidad, mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo.*

Parágrafo. El Comando General de las Fuerzas Militares y los comandos de fuerza presentarán para aprobación del Ministro de Defensa Nacional el escalafón de cargos y sus modificaciones para sus respectivas dependencias.”

El artículo 4 estableció que la determinación de la planta de oficiales y suboficiales en las Fuerzas Militares se fija *“...por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las mismas, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado y Fuerza.”*

Dicho decreto dispuso en el artículo 51 respecto de las condiciones de los ascensos que *“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.”*

Por su parte, el artículo 52 del decreto citado indicó los requisitos comunes para el ascenso determinando que *“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.*

Parágrafo. 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. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 1279 de 2009). Los Oficiales y Suboficiales de las 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.”

Como requisitos mínimos para el ascenso de oficiales, el artículo 53 dispuso que *“Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

- 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.

(...).

Frente a los tiempos mínimos de servicios en cada grado, el artículo 55, modificado por el artículo 3 de la Ley 1792 de 2016, dispuso “Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.

a) *Oficiales*

- 1. Subteniente o Teniente de Corbeta cuatro (4) años.
 - 2. Teniente o Teniente de Fragata cuatro (4) años.
 - 3. Capitán o Teniente de Navío cinco (5) años.
 - 4. Mayor o Capitán de Corbeta cinco (5) años.
- (...).

Parágrafo. Atendiendo el sistema de evaluación y clasificación, y acciones extraordinarias de valor o resultados operacionales, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares podrá autorizar ascensos de hasta el 10% de cada promoción de Oficiales de cada Fuerza, hasta con un año de anterioridad al tiempo mínimo establecido en el presente artículo. Para efectos salariales el Oficial deberá haber cumplido el tiempo mínimo establecido en este artículo para el respectivo grado.”

Más adelante, el artículo 68 del decreto, en relación el Curso de Estado Mayor determinó que “Para ascender al grado de Teniente Coronel o Capitán de Fragata; se requiere adelantar y aprobar un curso que se denominará «Curso de Estado Mayor», el cual se llevará a cabo en la Escuela Superior de Guerra de Colombia.

Parágrafo. Para ingresar al curso de que trata este artículo, los aspirantes seleccionados por los comandos de fuerza, deberán someterse a pruebas de admisión, de acuerdo con las disposiciones que para el efecto expida el Ministro de Defensa Nacional.”

De acuerdo con dicho marco normativo, “...**el llamamiento a curso constituye el momento previo para el cumplimiento de solo uno de los requisitos** exigidos para el ascenso de un grado a otro, asimismo se encuentra que no es suficiente el cumplimiento del tiempo mínimo en el servicio, sino que se requiere de la confluencia de otros aspectos como lo son la acreditación de ciertas cualidades y calidades y la disponibilidad de vacantes para un grado determinado. (...).”⁸, y en ese mismo sentido “(...). De estas disposiciones se puede extraer, que los ascensos en tratándose de oficiales y suboficiales les exige, estar en actividad, acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas, satisfacer los requisitos legales dentro del orden jerárquico, además, deben existir vacantes conforme a la planta, al escalafón de cargos y a la clasificación para ascenso.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2009-00276-01(41709), providencia del 10 de abril de 2019.

Lo anterior denota, que hay requisitos objetivos evaluables y otros, como el concepto de la Junta Asesora o del Comité de Selección, que obedece a la facultad discrecional. (...).”⁹

Con fundamento en lo anterior, el ascenso en la carrera administrativa del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares está sujeto, desde una perspectiva objetiva, al procedimiento reglado por la ley y a los requerimientos que ésta prevé para el efecto, sin excluir algunos objetivos evaluables discrecionales.

El artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, en relación con las decisiones discrecionales, dispone que *“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*, y el artículo 88 *ibidem* establece que los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por esta jurisdicción, salvo que se acredite que el acto se expidió con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, o en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

Ahora bien, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 54 del Decreto 1790 de 2000 consideró en relación con el ascenso de militares a grados superiores del escalafón que *“...el ascenso a los altos mandos del estamento militar es una potestad discrecional del Presidente de la República, y no se puede ordenar por vía judicial que se lleve a cabo dicho ascenso puesto que ello reñiría con la estructura constitucional misma de la Fuerza Pública, sometida jerárquicamente a la dirección del Jefe de Estado, como representante del poder civil democráticamente elegido.*

(...)

5.2. En efecto, el nivel de discrecionalidad con el que cuenta la autoridad será mayor o menor dependiendo del detalle con el cual el Legislador haya regulado la materia – es decir, el ejercicio de la facultad discrecional estará más o menos reglado en términos legales, dependiendo de la mayor o menor amplitud del campo reservado para ese fin por el Legislador a través de los requisitos establecidos en las normas aplicables. En materia de ascensos militares dicha discrecionalidad alcanza una gran amplitud, puesto que no está sometida a restricciones materiales de orden legal sino que, por el contrario, obedece al ejercicio de una facultad que la ley califica de libre y que la Constitución confía al Jefe de Estado, con el control político de aprobación ejercido por el Senado. Las normas legales regulan procedimientos y condiciones previas al ejercicio libre de la facultad presidencial. Por lo tanto, una vez cumplidos tales procedimientos y reunidas las condiciones de ley, el Presidente de la República decide libremente quién ha de ascender y quién no.

(...).

...la legislación colombiana ha estructurado una compleja secuencia de etapas destinadas a verificar el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ascensos en la escala militar, así como una secuencia procesal de los pasos que deben agotarse para calificar las aptitudes personales y profesionales de quienes buscan la promoción en el escalafón. Así, el proceso de calificación y selección está precedido por una rigurosa estratificación que

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2005-02250-01(0803-08), providencia del 25 de noviembre de 2010.

garantiza que quienes lleguen al escalafón precedente, sean las personas de mayor idoneidad para ser promovidas.

Lo anterior pretende indicar que, en el proceso de selección de los aspirantes, existe una definitiva tendencia de potestad reglada que condiciona la decisión final de ascenso y que garantiza que las promociones se hagan respecto de los más calificados. El agotamiento de los procesos de calificación de los aspirantes permite concluir, también, que la escogencia a la que está llamado el Comando de la Fuerza es una competencia que se ejerce sobre la base del conocimiento de los mejor calificados para ascender...

(...).

Del recuento normativo precedente, esta Corte puede comprobar que el proceso de selección, calificación y clasificación de los aspirantes a recibir el grado de Sargento Mayor del ejército o sus equivalentes en las otras armas está sujeto a estrictos procedimientos de calificación que garantizan la objetividad de la elección, sobre la base de que los resultados reflejan las condiciones y aptitudes de los aspirantes.

6. No todos los aspirantes que cumplan con los requisitos objetivos de ascenso pueden acceder al mismo

Ahora bien, aunque de la descripción del proceso de selección, calificación y clasificación de los aspirantes al ascenso se desprende que los individuos que superan satisfactoriamente todos los escaños están jurídicamente calificados para recibir el grado de sargento mayor, esta Corte debe reconocer que no todos ellos tienen la posibilidad de recibir ese reconocimiento.

Existen razones de índole administrativa y presupuestaria que impiden que todos los aspirantes que aprobaron satisfactoriamente los requisitos para ser ascendidos lo hagan. En primer lugar, la estructura vertical y jerarquizada de la organización militar implica, como es lógico, la reducción ascendente del número de grados militares, lo cual trae como consecuencia la imposibilidad de ascenso de todos los aspirantes al mismo.

En la misma línea, la existencia de vacantes en la línea correspondiente determina el número de promociones al grado de que se habla, pues es probable que el número de aspirantes sea superior a las plazas disponibles según el decreto de planta respectivo.

Sobre este particular, es pertinente tener en cuenta que de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1790 de 20000, la planta de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares será definida por el Gobierno Nacional, de acuerdo con un plan quinquenal diseñado sobre las necesidades del servicio, en el que se incluya el número de miembros por grado que requiera cada una de las fuerzas militares. En estas condiciones, es claro que el número de ascensos que corresponda a cada uno de los grados depende de la existencia de las vacantes en la planta de personal, según lo haya determinado el Gobierno Nacional en las condiciones previstas y de conformidad con el presupuesto que para el sostenimiento de dicha planta se haya incluido en la Ley Anual de Presupuesto. Por ello, entre las demás razones que han sido expuestas, no es factible admitir que todos los aspirantes a ascender al grado de Sargento Mayor, que cumplan con los requisitos objetivos de calificación, tengan el derecho al correspondiente ascenso, pues en este caso sería la cantidad de aspirantes la que definiría la planta de personal y no la resolución del Gobierno Nacional, como de manera clara lo estipula la norma.

Por lo anterior, son las razones del servicio las que determinan, finalmente, qué porcentaje de los aspirantes a recibir el grado de Sargento Mayor o equivalente pueden efectivamente recibirlo.

7. Facultad de escogencia de los aspirantes a ser ascendidos al grado de Sargento Mayor o equivalentes en las otras fuerzas. Inexequibilidad de la expresión “libremente”.

Tendiendo en cuenta que no todos los aspirantes a la promoción militar pueden ser ascendidos al grado de Sargento Mayor o equivalentes, esta Corporación reconoce que el Comando de la Fuerza es el encargado de seleccionar aquellos aspirantes que, luego de haber aprobado los requisitos objetivos exigidos por la legislación pertinente, pueden recibir el grado inmediatamente superior.

Sin embargo, recogiendo el principio general constitucional, vertido en el artículo 125 de la Carta Política, extensivo a la carrera militar, según el cual el mérito y las calidades de los aspirantes son la base del sistema de promoción de los candidatos que han de ser ascendidos a los distintos grados de la escala militar, es evidente que aunque no todos los militares que cumplan con los requisitos objetivos pueden ascender al grado de sargento mayor, el Comando de la Fuerza está obligado a escoger a aquellos que satisfagan con méritos superiores las condiciones y expectativas que el perfil de ese grado militar exige.

En otros términos, el agotamiento de las etapas de selección, calificación y clasificación de los miembros de las fuerzas militares tiene un fin concreto, que no puede desaparecer en la última etapa de la promoción militar, y consiste en que quien recibe –para el caso– el grado de Sargento Mayor o su equivalente en las demás fuerzas, debe ser la persona más capacitada desde el punto de vista personal y profesional para asumir las responsabilidades derivadas del grado.

En este punto, la Corte reconoce que en el grupo de aspirantes que han sido calificados óptimamente para el ascenso existen diferencias individuales. La homogeneidad absoluta en las condiciones personales de los sargentos primeros que cumplen con todos los requisitos para recibir la promoción a Sargento Mayor y que han recibido una calificación satisfactoria para ser promovidos es imposible. Incluso entre los más destacados existen diferencias. Por ello, con fundamento en esas diferencias, que deben ser evaluadas e interpretadas a la luz de los cánones militares, se justifica que el Comando disponga la elección final de los aspirantes.

No obstante, dicha elección debe hacerse sobre los más capaces, quienes presenten las mejores aptitudes para el servicio y quienes, a pesar de haber coincidido con los demás aspirantes en el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos para el ascenso, demuestren tener las mejores calidades personales y profesionales para el desempeño del grado.

Por esta razón, como la elección final de los aspirantes que merecen recibir el ascenso al grado e Sargento Mayor o equivalente se funda en el mérito comprobado del candidato y en las condiciones objetivas que lo han puesto en condición de recibir tal reconocimiento, el Comando de la Fuerza no está facultado para escoger libremente a los militares que solicitan la promoción.”¹⁰

El Consejo de Estado en relación con la discrecionalidad para la selección del personal en el ascenso en la carrera administrativa del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, ha considerado que “(...). La selección a los cursos de capacitación para ascenso conlleva implícitamente el ejercicio de una facultad discrecional pero no arbitraria atribuida a la Junta Asesora, en tanto le corresponde “recomendar” los nombres de los Oficiales Superiores que deben asistir a los cursos reglamentarios dando aplicación a las normas legales sobre la materia, es decir, seleccionándolos de entre los oficiales

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-819 del 9 de agosto de 2005, Expediente D-5615, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

que cumplen los requisitos legales para el ascenso, siguiendo el orden de precedencias establecidas en el Reglamento.

Así decisión de no llamar a curso no constituye una actuación arbitraria e ilegal, como la califica la parte actora.

La entidad demandada no está en la obligación de llamar a curso de ascenso a todos los aspirantes a un grado superior ya que el llamado depende de la existencia de vacantes y de las necesidades o conveniencias institucionales. Es más, ni siquiera el hecho de ser llamado al curso de ascenso y su posterior aprobación implican que el beneficiario deba ser ascendido porque el ascenso es discrecional el Gobierno Nacional.

Sobre el ejercicio de la facultad discrecional en esta clase de actuaciones ha expresado la Sala: “(...)

El literal e) expresamente determina que cuando se reúnen los requisitos para el ascenso este puede ser ordenado de acuerdo con la ley, lo que significa que este paso es de carácter discrecional, facultativo, no obligatorio, en tratándose de los Coroneles, ya que no todos los oficiales clasificados en las listas pueden ser ascendidos.

En este orden de ideas la clasificación por sí sola no determina el ascenso porque es una actuación previa y no se puede otorgar si no se supera la anterior etapa de clasificación, proceso que es realizado por las Juntas Clasificadoras encargadas de ratificar las calificaciones anuales y de resolver los reclamos de su competencia.

El procedimiento previo permite la elaboración de las listas de clasificación en varias categorías y el oficial que reúna los requisitos, dependiendo de en qué lista se encuentre, puede ser propuesto para el ascenso.

(...) el hecho de ser llamado a curso de ascenso a coronel y haberlo aprobado no impone a la institución la obligación de ascenderlo porque el ascenso es una situación discrecional por parte del Gobierno Nacional, una vez que se han cumplido los requisitos legales para aspirar al mismo.”¹¹

Tal posición ha sido reiterada por dicha Corporación así “Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado respecto de las actas de la Junta de Evaluación y Clasificación tratándose de ascensos, lo siguiente:

1. Aquellas en las que no se emite un concepto favorable para el concurso previo al ascenso constituyen actos administrativos de trámite que ponen fin a la actuación en relación con los uniformados afectados, en la medida que frente a ellos impide la continuación del procedimiento señalado para el ascenso, por negarles la presentación de un prerrequisito para acceder al curso que es exigencia para ascender.

2. La selección de los uniformados que van a adelantar los cursos de capacitación para ascenso comprende el ejercicio de una facultad discrecional que se encuentra sometida a la existencia de vacantes y a las necesidades de la Institución.

Esta facultad discrecional conferida por el Director General de la Policía Nacional a las Juntas de Evaluación y Clasificación debe ser realizada con plena observancia de lo prescrito en la ley y, en las reglas especiales sobre el asunto en trámite, en especial, la evaluación de la

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2000-03045-01 (3379 -04), providencia del 3 de abril de 2008.

trayectoria profesional del uniformado, que para el caso concreto está prevista en el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000.

3. De igual manera, que la facultad discrecional contiene una motivación mínima, que se entiende contenida de forma intrínseca en la decisión y corresponde a las necesidades del servicio señaladas para la Policía Nacional en el artículo 218 de la Constitución Política, es decir, i) el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y, ii) asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, todas ellas en beneficio de la misión institucional, presunción que se puede desvirtuar con prueba en contrario.

(...)

Límites constitucionales y legales para ejercer la facultad discrecional de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional

La jurisprudencia constitucional indicó que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en tal sentido, señaló como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza y, c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Por su parte, el artículo 44 del CPACA señala que en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser «adecuada» a los fines de la norma que la autoriza, y «proporcional» a los hechos que le sirven de causa. Lo anterior supone que debe existir una razón o medida entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y, su conexidad con la decisión, se dice entonces, que la discrecionalidad tiene como medida la «razonabilidad».

Respecto de las decisiones producto de la facultad discrecional de la Junta de Evaluación y Clasificación de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el Consejo de Estado, ha señalado:

*1. La decisión de no emitir el concepto favorable para el ascenso de los miembros de la Policía Nacional y de los **miembros de las Fuerzas Militares** no implica per se un procedimiento arbitrario, por el contrario, corresponde a una decisión fundamentada en la evaluación de trayectoria policial realizada por la citada Junta respecto de la hoja de vida y antecedentes laborales del policial afectado, es decir, se produce una «discrecionalidad basada en la razonabilidad»*

2. La carrera para los miembros de la Policía Nacional es de carácter especial y por ende diferente a la Administrativa y, que al miembro de la institución «[...] no lo asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción y ascenso de su personal. [...]».

3. La escogencia del personal para los ascensos dentro de la Policía Nacional, implica que los uniformados además de sus méritos y condiciones personales, deben gozar de absoluta confianza de sus superiores y del gobierno, porque en sus manos seguramente estarán muchas decisiones y actuaciones de interés general.

Se colige que le corresponde a la parte demandante, demostrar el desmejoramiento del servicio con la decisión o la incoherencia entre los antecedentes laborales del servidor y la medida

adoptada, es decir, que la decisión no se fundamentó en la evaluación de trayectoria policial realizada por la citada Junta de Evaluación y Clasificación.”¹²

De las disposiciones citadas y los apartes jurisprudenciales transcritos, se concluye que i) las fuerzas militares tienen un régimen de carrera especial, el cual no implica un derecho adquirido sobre el cargo, dado que la naturaleza funcional del oficio implica la disponibilidad para la remoción y ascenso al grado de personal. La escogencia para los ascensos involucra los méritos y condiciones personales y además tener absoluta confianza por parte de los superiores; ii) para el ascenso el personal debe reunir los requisitos generales y especiales previstos en la ley y en el reglamento; iii) según la Constitución y la ley, el ejecutivo tiene la potestad para conceder los ascensos de la fuerza pública; iv) la facultad que tiene la autoridad administrativa debe materializarse respetando el mérito y los derechos mínimos de los concursantes; v) la discrecionalidad de los ascensos se justifica por razones del servicio, por cuanto la administración no tiene la obligación de promover a cada uno de los miembros de la fuerza pública, aun así cumplan todos los requerimientos legales; vi. los órganos competentes de la institución tienen potestad de seleccionar o no el personal con base en la facultad discrecional que le otorga la Ley, atendiendo las previsiones legales, las vacantes y las necesidades de la institución, de modo que esta no está obligada a convocar a todos los aspirantes; las decisiones de no seleccionar el personal para el concurso previo al curso de ascenso, están revestidas por la presunción de legalidad, por lo que le corresponde a la parte demandante, demostrar el desmejoramiento del servicio con la decisión, la incoherencia entre los antecedentes laborales del servidor y la medida adoptada, o en otras palabras, que la decisión no se fundamentó en la evaluación de trayectoria del aspirante, realizada por los órganos competentes.

Caso concreto.

Corresponde determinar, si el acto administrativo demandado de no convocar al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** en su calidad de Mayor del Ejército Nacional al Curso de Estado Mayor CEM-2018, está ajustado o no a derecho.

El Despacho precisa que en la audiencia inicial realizada el 19 de febrero de 2020, de forma preliminar en la fijación del litigio, se señaló que los actos demandados correspondían al Acta Nro. 99049 de 2017, HR Nro. 20173055141283 de 2017 y al Acta Nro. 4346 de 2017. No obstante, la parte demandante en la audiencia manifestó que tales actos no eran los demandados, por cuanto solo hacen parte del procedimiento como actos preparatorios, pero no lo deciden, reiterando lo expuesto en escrito de subsanación de la demanda (fl. 228 a 232). En ese sentido, afirmó que fue el acto administrativo verbal proferido y notificado el 5 de octubre de 2017 de manera pública en el Auditorio del Comando de Personal que decidió no convocar al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** en su calidad de Mayor del Ejército Nacional al Curso de Estado Mayor CEM-2018, el que modificó su situación particular, y en consecuencia es el acto demandado, por esa razón se modificó la fijación del litigio, expresando que el acto administrativo demandado es el que no convocó al demandante al Curso de Estado Mayor CEM-2018.

¹² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicado Nro. 66001-23-33-000-2013-00362-01(5030-14), providencia del 25 de mayo de 2017.

Mediante acta Nro. 99049 del Comité EM-CIM 2018 del 2 de octubre de 2017, hoja Nro. 60, el Comité de Evaluación del Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional, recomendó no tener en cuenta al Oficial señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** para ingreso a curso, por no reunir los requisitos éticos y profesionales para ascender a un grado superior, al no contar con la confianza del mando para asignarle cargos de mayor responsabilidad (fls. 5 a 7).

Por acta Nro. 04346 del 20 de octubre de 2017, el señor Brigadier General Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, presidente del Comité Evaluador y los señores Oficiales Evaluadores del Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional, efectuaron el estudio de un personal de Oficiales Superiores de grado Mayor que no fueron considerados para realizar Curso de Estado Mayor CEM - 2018 y Curso de Información Militar CIM 2018, entre ellos el demandante (fls. 8 a 12).

Obra radiograma de 25 de octubre de 2017 que indica “No. 20173055141283/MDNCGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10X PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO X SOLICITUD VERIFICACION INGRESO CEM – CIM 2018 X MY. AVI. RAMOS RESTREPO STIWARD EDUARDO C.C. 72211182 X COMITÉ MANTIENE DECISION NO INCLUIRLO PRESENTACION EXAMENES ADMISION X SEGÚN ACTA 04346 20 DE OCTUBRE 2017 X DIRECTOR PERSONAL EJERCITO NACIONAL X CR. GIOVANI VALENCIA HURTADO X” (FL. 49).

La parte demandante considera que en el momento que la autoridad demandada brindó de forma pública la información general respecto de aquellos que fueron llamados a curso de ascenso, y él no lo fue, ese acto es una decisión verbal de la administración que le negó continuar con el proceso de ascenso.

En relación con los elementos que caracterizan el acto administrativo y la forma que este puede adoptar, como la verbal, el Consejo de Estado, precisó “...conforme a la noción de acto administrativo, a los elementos que lo constituyen, a los presupuestos para su existencia, será acto administrativo toda manifestación unilateral de voluntad proveniente de un órgano administrativo, o de aquel que ejerza éstas funciones, que esté encaminado a la producción de efectos jurídicos “sin importar el procedimiento seguido para su expedición o las formas externas que adopte”.

En conclusión, toda manifestación de voluntad proveniente de una autoridad administrativa o de otra autoridad en ejercicio de funciones administrativas encaminada a la modificación, extinción o creación de situaciones jurídicas, es un acto administrativo con independencia de la forma que adopte, categoría dentro de la cual se encuadran las manifestaciones de voluntad verbales de autoridad administrativa encaminada a la producción de efectos jurídicos.”¹³

Con igual sentido, y en relación con los efectos y la demostración del acto administrativo verbal, el Consejo de Estado consideró “...un acto administrativo efectivamente es la manera en que la administración manifiesta unilateralmente su voluntad, provocando efectos jurídicos que crean, modifica o extinguen situaciones de los afectados.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado Nro. 68001-23-15-000-1998-13667-01(25052), providencia del 12 de agosto de 2014.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en indicar que no hay solemnidad que indique que los actos administrativos deban ser plasmados por escrito, pues en algunas ocasiones se profieren de manera verbal, provocando eso sí, efectos jurídicos sobre el administrado, ello implica entonces que se hace necesario romper el paradigma de los medios escritos, pues si bien es “más fácil” probar su existencia, un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito.

Se debe aclarar que para efectos del control legal de los actos administrativos verbales es indispensable probar su existencia, a través de cualquiera de los medios tecnológicos con los que se cuenta hoy en día.”¹⁴ (Énfasis fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, si bien el ordenamiento jurídico no exige que el acto administrativo con todas sus características para constituirse como tal, deba adoptar determinada forma, lo cierto es que para el caso que sea producido de manera verbal, debe acreditarse su existencia por medio de cualquiera de los medios de prueba que la ley habilite para el efecto.

En el presente asunto, para el Despacho los actos contenidos en el acta Nro. 99049 del Comité EM-CIM 2018 del 2 de octubre de 2017 del Comité de Evaluación del Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional, el acta Nro. 04346 del 20 de octubre de 2017 y radiograma de 25 de octubre de 2017, por los cuales se recomendó por parte del Comité Evaluador del Comando General de las Fuerzas Militares Ejército Nacional, no llamar a realizar el curso de capacitación para ascenso de Estado Mayor (CEM), al señor mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** son actos preparatorios y necesarios que hacen parte del procedimiento reglado, para llegar a la decisión definitiva de llamamiento al curso de ascenso.

Ahora bien, en el proceso no se acredita el acto administrativo verbal que considera la parte demandante se configuró como decisión de no convocarlo al curso de ascenso. No obstante, teniendo en cuenta el procedimiento administrativo que adelantó la parte demandada y las actuaciones proferidas en ese espacio -como las referidas- que recomiendan no llamar al señor mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** a curso de estado mayor 2018 para ascenso a teniente coronel, puede considerarse que más que un acto administrativo verbal, corresponde a una decisión tácita definitiva de la administración, por cuanto todos los actos de trámite surtidos en el procedimiento administrativo y derivados de este, se orientaron a agotarlo hasta el llamado a curso de ascenso, que por surtirse de ese modo para el caso del demandante, tácitamente se decidió no convocarlo.

En virtud de la garantía fundamental al debido proceso, la institución demandada debió indicarle a cada uno de los aspirantes a curso que no fueron elegidos para que pudieran ejercer de forma efectiva sus derechos de contradicción y defensa. Tal y como lo considera el Consejo de Estado “En los procedimientos administrativos ha de hacerse efectivo el derecho al debido proceso, pues de esta forma se permite que el afectado con determinada decisión conozca previamente la intención decisoria de la administración con

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicado Nro. 25000-23-41-000-2012-00338-01, providencia del 31 de julio de 2014.

miras a que a aquel se le garantice su derecho a la defensa y a la contradicción mediante la exposición de sus razones y el aporte y petición de pruebas que considere pertinentes.”¹⁵

En ese contexto, en el procedimiento administrativo que adelantó la parte demandada que recomiendan no llamar al señor mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** a curso de estado mayor 2018 para ascenso a teniente coronel, si bien no existe un acto administrativo expreso (escrito) con la decisión de no convocarlo a curso de ascenso, y tampoco se acreditó el acto administrativo expreso (verbal) en este proceso con los mismos efectos, lo cierto es que de la actuación administrativa surtida y de los diferentes actos preparatorios proferidos en su interior, es posible inferir que tácitamente la administración decidió de forma definitiva su no incorporación, luego sí existe un acto administrativo tácito definitivo de no convocar a curso de estado mayor 2018 para ascenso a teniente coronel al señor mayor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo**, que es pasible de ser demandado en esta jurisdicción, como ocurre en este caso.

El Despacho, precisado lo anterior, procede al estudio de los cargos de anulación formulados por la parte demandante respecto del acto administrativo señalado. Según la demanda, el acto administrativo incurrió en las causales de falsa motivación, nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y desviación de poder.

a. Los miembros de la Fuerza Pública son funcionarios de carrera, por lo tanto, su promoción, ascenso, capacitación y retiro debe ajustarse a la ley. Las listas de clasificación determinan el orden de prelación de los ascensos, en consecuencia, no es una decisión discrecional sino sujeta a un reglamento de evaluación y clasificación para garantizar el máximo de transparencia en la toma de decisiones. La facultad discrecional de ascenso aplica para los grados de coronel y superiores, frente a los demás grados, el ascenso es reglado y por tanto debe estar ceñido a lo que la ley establezca.

El sistema de mando en las Fuerzas Militares es jerárquico y piramidal. Según se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, el Decreto 1790 de 2000 condiciona los ascensos en la institución a la **i.** existencia de vacantes y **ii.** a que el oficial cumpla con los requisitos legales, sujeto al reglamento de evaluación y clasificación. El artículo 4 del citado decreto establece que la planta de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares la define el Gobierno Nacional según un plan quinquenal diseñado sobre las necesidades del servicio, en el que se incluye el número de miembros por grado que requiera cada una de las fuerzas militares.

Para el ascenso al grado de teniente coronel, se requiere, entre otros, adelantar y aprobar el Curso de Estado Mayor (Artículo 68), el cual se realiza en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, al cual pueden ingresar los aspirantes **i.** seleccionados por los comandos de fuerza y **ii.** que superen las pruebas de admisión de la Escuela. En ese proceso de selección, el Ejecutivo tiene la potestad para otorgar los ascensos de los miembros de la Fuerzas Militares, según el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000, dado que los ascensos son dispuestos por el Gobierno Nacional para el caso de oficiales y para los suboficiales, la facultad se ejerce por el Ministerio de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas, de lo cual se infiere que los ascensos responden a una facultad discrecional. No obstante, se precisa que la

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado Nro. 68001-23-15-000-1998-13667-01(25052), providencia del 12 de agosto de 2014.

existencia de la facultad discrecional se debe acompañar con el procedimiento reglado para el caso del ascenso en las Fuerzas Militares, como por ejemplo, las listas de clasificación, limitando dicha facultad de alguna manera.

La facultad discrecional posibilita lograr los fines estatales y el adecuado cumplimiento de las funciones por parte de la administración, en un contexto de cambiantes y complejas relaciones jurídicas, que le permitan responder de la mejor manera a esas necesidades con cierto nivel de libertad. Dicha facultad en todo caso está sujeta al ordenamiento jurídico, y debe consultar criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, la satisfacción del interés general, la consecución de los fines del Estado, la prestación de un buen servicio y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos.¹⁶

Para el caso de los ascensos en las Fuerzas Militares, la facultad del Ejecutivo es discrecional por cuanto “...este no tiene la obligación de ascender a todos los miembros de las Fuerzas Militares que satisfagan la totalidad de los requisitos para ser promovidos a determinado rango, pues si existiera dicha obligación, la potestad discrecional no existiría y el Ejecutivo estaría siempre abocado a otorgar las respectivas promociones.”¹⁷; como razones que fundamentan esa afirmación “(...). *i*) Los ascensos se encuentran condicionados a la existencia de vacantes, (...) como se desprende del (...) artículo 51 del Decreto 1790 de 2000. *ii*) Los ascensos se confieren dependiendo de las necesidades o conveniencias de las Fuerzas Militares. [Art. 64]. (...). Igualmente, el artículo 4º del Decreto 1790 de 2000 estableció que el Gobierno Nacional tiene la facultad de determinar la planta de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en atención a las necesidades de estas. De esta suerte, si existiera la obligación de ascender a todos los miembros de las Fuerzas que cumplan los requisitos establecidos en la ley, sería esta circunstancia la que determinaría el ascenso, más no la prerrogativa del Ejecutivo y las necesidades del servicio, criterios estos que son, desde el punto de vista jurídico, los que se deben tener en cuenta para el efecto. *iii*) Los ya mencionados artículos 54, 65, 66 y 67 del Decreto 1790 de 2000 disponen con claridad que para los ascensos de los rangos identificados allí, la autoridad competente escogerá entre quienes hayan cumplido la totalidad de los requisitos determinados por el Decreto. En consecuencia, el cumplir con los requisitos habilita al uniformado para ser parte de los candidatos a ser ascendidos, pero de ningún modo significa que debe ser obligatoriamente promovido. *iv*) La necesidad de que el Ejecutivo tenga absoluta confianza en los integrantes de las Fuerzas Militares. (...). *v*) La estructura vertical y jerarquizada de las Fuerzas Militares, la cual envuelve necesariamente una disminución ascendente del número de grados militares, *vi*) La existencia de diferencias individuales entre los aspirantes, y *vii*) El propio texto de los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000, los cuales señalan que los oficiales y suboficiales “podrán ascender” cuando cumplan los requisitos dispuestos en la norma. (...). Dentro de este marco, a juicio de la Sala, la expresión “podrán ascender” contenida en los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000, no impone la obligación al Ejecutivo de promover al uniformado, sino que le permite decidir ascenderlo o no, sin que en todo caso sea posible que se exijan requisitos diferentes a los establecidos en la ley.”¹⁸

De acuerdo con las anteriores premisas, que aclaran la dinámica del sistema de ascensos en las Fuerzas Militares partiendo de las disposiciones legales que lo regulan, para el Despacho, todo el procedimiento de ascenso es reglado, y por lo tanto, debe sujetarse al ordenamiento jurídico. No obstante, teniendo en cuenta la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00042-00(2247), providencia del 3 de julio de 2015.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

misma naturaleza de la institución, su estructura vertical y jerarquizada, el cumplimiento de los fines estatales y la adecuada ejecución de las funciones asignadas, las diferencias individuales entre los aspirantes, entre otros factores, implica que la administración pueda tener algún grado de discrecionalidad para la toma de decisiones en relación con los ascensos en aquellos eventos que la ley no lo regule de forma exhaustiva o permita el ejercicio de esa facultad discrecional.

Tal es el caso regulado en los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000 en relación con los oficiales (como es el caso del demandante) y suboficiales quienes **podrán** ascender en la jerarquía del grado inmediatamente superior, con lo cual, pese a que el procedimiento establece requisitos generales y específicos para el efecto, no excluye la facultad discrecional de la administración para decidir en los ascensos.

De modo que la institución no está obligada a ascender a todos los miembros de las fuerzas militares que cumplan con todos los requisitos para ser promovidos, dado que, entre otras consideraciones, no les asiste un derecho adquirido sobre el cargo porque la naturaleza funcional implica la disponibilidad para la remoción y ascenso de su personal, además que depende de las vacantes y las necesidades de la institución.

Por las anteriores consideraciones y acogiendo el concepto presentado por el Ministerio Público, el cargo de nulidad analizado no prospera.

b. No se elaboró una lista de clasificación como lo establece la ley, cuya competencia es exclusiva e indelegable de la junta clasificadora, la cual debe considerar los documentos de evaluación como folio de vida y las listas de clasificación anual correspondientes al grado de mayor. El comando del ejército creó un comité de evaluación, que no podía tener la competencia asignada a la junta clasificadora.

El Decreto 1799 de 2000¹⁹ establece en el artículo 37 que 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.”, labor que realiza la junta clasificadora, que es el organismo encargado de ratificar o modificar las clasificaciones anuales y efectuar la clasificación para ascenso (Art. 38), la cual está integrada por el Segundo Comandante de la Fuerza, como Presidente; dos oficiales superiores del Escalafón Regular, como Vocales; y un oficial superior del escalafón regular como secretario.

Mediante oficio Nro. 20183120847503: MDN-CGFM-COECJ-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 15 de febrero de 2018, el Comando de Personal – Dirección de Personal indicó que según lo informado por la Junta Clasificadora, para ese proceso de selección no se expidió lista de clasificación **para los convocados** al curso CEM-CIM-2018, por cuanto la lista de clasificación solo se elabora para **ascensos de personal**, según lo establecido en el artículo 59 del Decreto 1799 de 2000 (fl. 104).

Dicho artículo establece “*Clasificación para ascenso, es el resultado del estudio que realiza la junta clasificadora con base en las evaluaciones y clasificaciones obtenidas en el grado, para definir el ordenamiento dentro de un grupo determinado, según su calidad y desempeño profesional expresado numéricamente.*”

¹⁹ Por el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones.

Por acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017 – Acta Comité CEM-CIM 2018 del Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, se determinó la **evaluación final del estudio y recomendación** por parte del Comité de Evaluación de los Oficiales Superiores de Grado Mayor **considerados** para realizar curso de estado mayor y curso de formación militar 2018. Esa evaluación final, tuvo como antecedente el estudio final realizado por el Comité Evaluador el 26 de septiembre de 2017 al personal de oficiales superiores de grado mayor, **considerados** para realizar Curso de Estado Mayor (3. Cuaderno digital. Carpeta 14 (...). 24. Actanro.9909PDF).

Mediante acta Nro. 04346 de 20 de octubre de 2017 Acta Comité CEM-CIM 2018 del Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, acogió las recomendaciones de los miembros de las fuerzas militares considerados para realizar el curso de estado mayor y curso de formación militar 2018 determinadas en el acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017, en el cual de forma expresa no se recomendó al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** para llamar a curso de ascenso CEM-CIM 2018 **listado general** del personal de infantería (fls. 8 a 12).

Ahora bien, el artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 dispuso como requisitos mínimos para ascenso de oficiales, “(...). c. *Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios. (...).*”, entre otros. En relación con dicho literal, en el trámite de **considerar** los nombres de los oficiales que serían llamados a curso, la participación inicial es del Comité de Evaluación, la cual rinde sus **recomendaciones** a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, junta que tiene por funciones “3. *Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como recomendar los nombres de los Oficiales Superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios, de acuerdo con las normas legales sobre la materia.*”

Significa que las sugerencias del Comité de Evaluación pasan a otro órgano colegiado superior en la Institución, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, que puede acoger o apartarse de aquellas y que a su vez también recomienda, trámite que frente al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** se surtió.

De acuerdo con lo expuesto, para la parte demandante un comité de evaluación se arrogó la competencia asignada a la junta clasificadora para confeccionar la lista de elegibles, además la institución no realizó el listado de clasificación del personal para ser seleccionado a curso.

El Despacho indica, en primer lugar, que la junta clasificadora está integrada por el Segundo Comandante de la Fuerza, como Presidente; dos oficiales superiores del Escalafón Regular, como Vocales; y un oficial superior del escalafón regular como secretario.

El acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017 que determinó la **evaluación final del estudio y recomendación** por parte del Comité de Evaluación de los Oficiales Superiores de Grado Mayor **considerados** para realizar curso de estado mayor y curso de formación militar 2018 fue suscrita por el Brigadier Marcos Evangelista Pinto Lizarazo como Presidente de Comité de Evaluación, y los Coroneles Diego José Palacio Márquez, Waldo Franco Ruiz, Sandro Grajales Marín, Luis Fernando Huérfano Prada, Jorge Alexander Ramírez Ordoñez, Julián Andrés Yasno Ángel,

Ricardo Barbosa Camacho, Oscar Mario Ramírez Villegas, Jorge Eduardo Cepeda Jiménez, Daniel Carrera Calderón, Héctor Manuel Beltrán Beltrán y Juan Diego Sepúlveda Palacio, como Ponentes del Comité Evaluador. Por su parte el acta Nro. 04346 de 20 de octubre de 2017 que acogió las recomendaciones de dicho comité fue suscrito por el Brigadier Marcos Evangelista Pinto Lizarazo como presidente, y los coroneles Waldo Franco Ruiz, Ricardo Barbosa Camacho y Juan Carlos Galán Galán como ponentes del Comité Evaluador.

Pese a que dichos documentos se nombran como acta de comité – comité evaluador, en este proceso no hay prueba en contrario que desvirtúe que propiamente no corresponde a la junta clasificadora, ni que los miembros que la integraron no sean parte de esa junta calificadora, como lo determinan los artículos 37 y 38 del Decreto 1799 de 2000. Además, de no ser así, no podría entenderse que esos actos preparatorios no fueron los que dieron lugar a la decisión de no convocar a curso de ascenso al demandante. En otros términos, no puede hablarse de un vacío o inexistencia de una etapa del procedimiento, en relación con un organismo, que si bien “formalmente” no se denomina Junta Clasificadora, materialmente se conformó y obró como tal. Por lo tanto, para el Despacho no se configura una falta de competencia del organismo encargado de ratificar o modificar las clasificaciones anuales y efectuar la clasificación para ascenso.

De otra parte, los referidos documentos no son listas de elegibilidad sino referentes de los miembros de las fuerzas públicas a quienes se les realizó evaluación para ser considerados o propuestos como potenciales candidatos a ser seleccionados a curso de ascenso, esto es, analizándolos con base en determinados datos generales y específicos como posibles aspirantes a ser llamados (selección) a curso de ascenso. Además, para el Despacho la clasificación es una herramienta de medición frente al curso de ascenso como lo determina el artículo 59 del Decreto 1799 de 2000 en relación con el personal seleccionado, pero no frente al considerado, respecto de quienes se analizan y reflexionan su situación con determinados criterios, como potenciales elegibles.

Así las cosas, acogiendo el concepto del Ministerio Público, el cargo de nulidad analizado no prospera.

c. Violación a los principios de objetividad y publicidad. Ocultamiento sistemático de la información a los evaluados, que hace parte del proceso para la selección del personal a curso de ascenso.

Según la parte demandante, en el proceso seguido para la evaluación oculta la información a los evaluados con actuaciones como entrega de copias parciales de documentos públicos, reservas legales inexistentes, y la información abstracta y subjetiva contenida en el concepto del comité.

El artículo 27 del Decreto 1799 de 2000 respecto de los documentos de evaluación y normas de elaboración señala que *“Son documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignan informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales de los oficiales y suboficiales regidos por este decreto. Los documentos de evaluación tienen carácter de reservado salvo para las partes que intervienen en el proceso.”* Por su parte, el artículo 42 *ibidem* en relación con la reserva en el proceso de selección del personal, dispone que *“Las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado.”*

En el proceso de selección de personal para el ascenso se involucra la elaboración de

diversos documentos cuyos contenidos plasman la información sobre las condiciones personales y profesionales de dicho personal, así como los juicios de valor (decisiones) elaborados por la institución militar respecto de dichas condiciones. Por su misma naturaleza, la sensibilidad de los datos involucrados que requieren cierta precaución en su manejo, esa información es reservada, excepto para las partes que intervienen en el proceso de selección.

Existe una regla general de permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos, siendo deber de las autoridades entregar al peticionario información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada respecto de cualquier actividad del Estado, sin perjuicio de algunas limitaciones que la misma ley establece.²⁰

Para el caso de la reserva de algunos documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras y/o documentos de evaluación, la Corte Constitucional consideró, a propósito del análisis de constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1799 de 2000, que *“En el presente asunto, las anteriores consideraciones no sólo son válidas sino que presentan una particular connotación dado que, por tratarse de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en sus respectivas hojas de vida, (...), además de contener aquellos de la órbita privada vinculados a la órbita de la intimidad de los servidores públicos, aparecen también consignados datos e informaciones cuyo conocimiento público puede llegar a poner en peligro la vida e integridad física de los evaluados.*

Por otra parte, en relación con la reserva legal que recae sobre los juicios de valor realizados por las autoridades evaluadoras y revisoras, considera la Corte que la norma persigue garantizar, ante todo, la imparcialidad y la independencia de los servidores públicos que adelantan estas labores, y en tal sentido, el secreto se erige en un instrumento que permite el adecuado funcionamiento de las Fuerzas Militares, las cuales, por mandato constitucional, son un cuerpo armado no deliberante y caracterizado por una estructura de mando rígida y estrictamente jerarquizada.”²¹

Con fundamento en lo anterior, es posible concluir que dicha reserva protege, por lo menos, los siguientes objetivos **i.** los derechos a la vida e integridad física del evaluado; **ii.** el derecho a la intimidad del evaluado; **iii.** la imparcialidad y la independencia del servidor público que realizan la evaluación y la revisión; **iv.** el adecuado funcionamiento de las Fuerzas Militares que se caracteriza por una estructura de mando rígida y estrictamente jerarquizada.

De esta manera, frente al evaluado que interviene en el proceso los documentos de evaluación no tienen carácter de reservado pero solo respecto de él, pues en relación con los demás evaluados opera la reserva en el proceso de selección, es decir, un evaluado en el proceso no puede tener acceso a la información de los otros evaluados. A ello se suma que la información sobre la evaluación o juicios de valor realizados por las autoridades evaluadoras y revisoras también es restringida, por cuanto así se garantiza la imparcialidad y la independencia de los servidores públicos que realizan esas funciones en el proceso de selección para ascenso.

De esta manera, no toda la información contenida en el proceso de selección para ascenso es de acceso libre por los evaluados. A su vez, la parte demandante no expone de forma concreta, cómo o de qué manera el no poder acceder a toda la

²⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-872 del 30 de septiembre de 2003, Expediente D-4537, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

²¹ Ibid.

información contenida en el proceso de selección está directamente relacionada con la consecuencia de no haber sido convocado a curso de ascenso, ni cómo la reserva de la información, la cual es válida, le impidió ser convocado a curso de ascenso. Luego, para el Despacho no puede considerarse que la reserva de la información en el proceso de la selección, que está amparada por la ley, signifique ocultamiento de la información a los evaluados como lo considera la parte demandante.

En ese sentido, el Despacho también acoge el concepto del Ministerio Público, por lo que el cargo de nulidad analizado no prospera.

d. Contradicción del concepto del comité con los folios de vida, porque el proceso de evaluación no se ciñó a dicha realidad. La parte demandante es un profesional de condiciones éticas, militares y profesionales superlativas, con un historial de felicitaciones y reconocimientos en el ejercicio de su cargo, sin la existencia de reportes negativos ni procesos disciplinarios por lo que cumplía con todos los requisitos para ser llamado al Curso de Estado Mayor 2018. La evaluación debió realizarse solo por el periodo que la parte demandante fungió en el grado de Mayor.

El Despacho indica que las recomendaciones del Comité de Evaluación conforman los actos preparatorios en el proceso de curso para ascenso, como se ha expuesto. El acto definitivo, esto es, la decisión de ascenso la toma los comandos de fuerza, según lo previsto en el artículo 68 del Decreto 1790 de 2000.

También, como se señaló, la naturaleza de esa decisión es de carácter discrecional que se sujeta, según el artículo 49 del Decreto 1790 de 2000 y los artículos 48 y siguientes del Decreto 1799 de 2000, a la lista en que se posicionan los evaluados elaborada de forma previa por la Junta Clasificadora, lo que significa que el Comandante de Fuerza puede seleccionar entre el personal que se encuentre en la lista de elegibilidad.

Mediante Acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017, que corresponde a la evaluación final del estudio y recomendación por parte del Comité de Evaluación de los Oficiales Superiores del Grado de Mayor considerados para para realizar el curso de Estado Mayor y el Curso de Información Militar 2018, se indicó lo siguiente “(...). *PERSONAL QUE NO SE RECOMIENDA LLAMAR A CURSO CEM-CIM 2018. INFANTERÍA (COMITÉ).*

Nro.	GR	ARM	APELLIDOS Y NOMBRES	CÉDULA	RAZÓN POR LA CUAL NO FUE CONSIDERADO PARA EL CURSO CEM-CIM 2018
29	MY.	INF.	RAMOS RESTREPO STIWARD EDUARDO	72211182	EL COMITÉ DE EVALUACIÓN, RECOMIENDA QUE EL OFICIAL NO DEBE SER TENIDO EN CUENTA PARA EL INGRESO AL CURSO, PUESTO QUE NO REUNE LOS LINEAMIENTOS ÉTICOS Y PROFESIONALES PARA INGRESO A CURSO, PUESTO QUE NO REÚNE LOS LINEAMIENTOS ÉTICOS Y PROFESIONALES PARA ASCENDER A UN GRADO SUPERIOR, AL NO CONTAR CON LA CONFIANZA DE MANDO PARA ASIGNARLE CARGOS DE MAYOR RESPONSABILIDAD, LO QUE

					<i>AFECTA EL SERVICIO EN RAZON A LOS MOTIVOS ANTERIORMENTE EXPUESTOS, NO PERMITEN QUE EL MILITAR DESEMPEÑE DEBERES DE MAYOR ENVERGADURA EN EL ÁREA ADMINISTRATIVA Y OPERACIONAL. EL OFICIAL REFLEJA EN SU HISTORIA LABORAL ANOTACIONES NEGATIVAS LAS CUALES SE ENCUENTRAN REGISTRADAS EN SUS FOLIOS DE VIDA Y HA SIDO SANCIONADO DISCIPLINARIAMENTE.</i>
--	--	--	--	--	--

(...).”

Según lo anterior, la recomendación para que el oficial no fuera tenido en cuenta para el ingreso al curso, tuvo por fundamento que el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** no contaba con la confianza de mando para asignarle cargos de mayor responsabilidad, reflejaba anotaciones negativas en su historia laboral y fue sancionado disciplinariamente.

En la planilla de evaluación de desempeño profesional, se apreciaron los aspectos positivos (2835 puntos), acciones positivas (845 puntos), aspectos negativos (45 puntos), cargos desempeñados (4035 puntos), la capacitación y preparación profesional (490 puntos), prueba física (1980 puntos). Para la recomendación final del comité se tuvieron en cuenta varias anotaciones negativas del 7 de mayo, 10 de mayo y 16 de mayo de 2001, 12 de enero, 28 marzo, 30 de septiembre 6 de junio de 2006, 17 y 26 de septiembre de 2006, y 5 de noviembre de 2010 (fls. 91 a 100).

No obstante, verificado el extracto de la hoja de vida de la parte demandante expedida el 29 de marzo de 2019 (fls. 334 a 339), no se observan las anotaciones negativas a que hace referencia la recomendación final. Igualmente, según oficio Nro. 20183050399063: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 25 de enero de 2018 a esa fecha, el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** no registra investigaciones penales y/o disciplinarias reportadas en la base jurídica de la institución (fls. 225 a 227), situación que se corrobora en el extracto de la hoja de vida y los folios de vida de la parte demandante (fls. 271 a 316; CD Rom fl. 319). De acuerdo con esto, lo expuesto en la recomendación como aspectos negativos, esto es, las anotaciones negativas en la hoja de vida del demandante y la existencia de investigación disciplinaria en su contra, no corresponde con la realidad del currículo elaborado en la institución.

Aun así, el Despacho reitera que la recomendación no necesariamente implica llamar o no al Curso de Estado Mayor. De una parte, partiendo del ejercicio de la potestad discrecional para la selección de los evaluados por parte del Comandante de Fuerza, quien puede seleccionar entre el personal que hace parte del proceso; de otra, el motivo fundamental para no llamar a curso de ascenso a la parte demandante fue no contar con la confianza de mando para asignarle cargos de mayor responsabilidad. Así, esta sola razón tiene la entidad suficiente para no llamar a curso de ascenso a la parte demandante.

En ese mismo sentido, la parte demandante aduce que el periodo evaluable para

efectos del ascenso es el correspondiente al lapso en el cual se desempeñó como mayor, como grado próximo e inmediato al ascenso de grado siguiente, luego no podría realizarse evaluaciones por periodos anteriores, que incluso ya habían sido tenidos en cuenta para ascensos pasados.

El artículo 5 del Decreto 1799 de 2000 dispone que en el proceso de evaluación y clasificación se tendrán en cuenta las siguientes orientaciones “(*...*). *f. Para efectos de evaluación únicamente se tendrán en cuenta las actividades desarrolladas por el evaluado dentro del lapso de evaluación correspondiente. (...).*”

El Despacho considera, compartiendo el concepto presentado por el Ministerio Público, que teniendo en cuenta la estructura de la institución demandada, su característica vertical y jerarquizada y la forma como debe promocionarse en la institución y los fines que esta tiene, que si bien en la evaluación solo se tendrán en cuenta las actividades desarrolladas por el evaluado dentro del lapso de evaluación correspondiente, el ejercicio de evaluación no es aislado o ajeno a la historia laboral del evaluado que además debe ser integral y orientada al escalonamiento en la institución en grados que demandan mayor responsabilidad.

De hecho, la planilla de evaluación de desempeño profesional indica los criterios evaluados en los distintos grados desempeñados por la parte demandante, sumando todos los puntos asignados en dichos grados, de lo cual se infiere también que, aun siendo ascendido a un grado superior, se ha tenido en cuenta el puntaje asignado en periodos y grados anteriores durante su carrera militar.

Además, en el marco del ejercicio de la potestad discrecional para llamar a curso de ascenso a los miembros de las Fuerzas Militares, expuesto en el Acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017, se observa que respecto de varios de los oficiales evaluados, la institución dio razones por las cuales no fueron considerados a curso, incluso mínimas, como solo no contar con la confianza de mando, sin otras razones.

De otra parte, al proceso se aportaron los resultados de las pruebas 360° efectuadas al personal de oficiales de grado Mayor **considerados** para ser llamados a Curso de Estado Mayor CEM-2018 (CD Rom, fls. 399, 401). La parte demandante en los alegatos de conclusión con base en este medio de prueba, clasificó en relación con los puntajes obtenidos a los evaluados que obtuvieron un puntaje menor al asignado al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** y que pese a ello, finalmente sí fueron llamados al curso de ascenso.

No obstante, verificado ese mismo medio de prueba, se observa -por ejemplo- que el señor Richard Mauricio Benavides Basante o Floro Andrés Ordóñez Trujillo, entre otros, quedaron mejor posicionados en el resultado de las pruebas 360° respecto de la parte demandante y de acuerdo con el Acta Nro. 99049 de 2 de octubre de 2017, presentado similares razones, tampoco fueron considerados para curso CEM-CIM 2018.

En relación con los resultados de las Plantillas de Evaluación respecto del personal de Mayores del arma de Infantería (CD Rom fls. 399, 401), es posible realizar el mismo análisis respecto de los resultados de las pruebas 360° efectuadas al personal de oficiales de grado Mayor **considerados** para ser llamados a Curso de Estado Mayor CEM-2018, en el cual se evidencia que el personal evaluado que en algunas oportunidades tuvo un menor puntaje al obtenido por la parte demandante, fue

seleccionado a curso de ascenso, así como que el personal evaluado que en algunas oportunidades tuvo un mayor puntaje al obtenido por la parte demandante, tampoco fue seleccionado a curso de ascenso.

El Despacho precisa que las pruebas 360° y la evaluación por competencias – plantillas de evaluación, no son determinantes para acceder al Curso de Estado Mayor, sino que hacen parte de los requisitos establecidos en la ley para obtener el ascenso según el Decreto 1790 de 2000, artículo 53, literal “d”.

En declaración rendida por el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** en la audiencia de pruebas realizada en este proceso el 6 de mayo de 2021, manifestó que a lo largo del ejercicio de su carrera militar y profesional al servicio de las Fuerzas Militares, no tuvo ningún llamado de atención, reportes o anotaciones negativas en su folio de vida, ni investigaciones disciplinarias o administrativas, por el contrario, contó con múltiples felicitaciones y exaltaciones por dicho ejercicio. Adujo que los motivos ciertos y reales por los cuales no fue llamado a curso de ascenso CEM-2018, correspondieron a motivos personales y subjetivos de algunos superiores con quienes presentó algunos roces e inconvenientes, porque en el ejercicio de sus funciones como Decano de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova halló y puso en conocimiento algunas inconsistencias o irregularidades que debían ser corregidas. No obstante, pese a su obrar para corregir dichas falencias y realizar las gestiones ajustadas al actuar ético y jurídico, fue inducido a cometer irregularidades para *sanear* las inconsistencias halladas. Como no accedió a ese tipo de actuar, presentó roces con sus superiores, perdiendo la confianza de estos, lo cual conllevó a una persecución en su contra, traslados abruptos del cargo, y que de forma expresa uno de los superiores indicara, sin razones, que fuera excluido del curso de ascenso CEM-2018. Consideró que se evidencia que el acto demandado está falsamente motivado, por cuanto no se corresponde con su hoja y folios de vida. Manifestó que respecto de las irregularidades o persecuciones señaladas, no realizó ningún tipo de denuncia (fls. 411 a 414; inicia minuto 9:00, finaliza minuto 1:14:45).

Por su parte, el señor **Luis Fernando Huérfino Prada** en calidad de Coronel del Ejército Nacional, en la continuación de la audiencia de pruebas realizada en este proceso el 26 de mayo de 2021, rindió declaración en la que adujo que fue ponente e integró el comité evaluador en los cursos de ascenso CEM-2018 a 35 oficiales y realizó todo el análisis sobre toda la carrera militar desde el grado de subteniente hasta el grado de mayor de cada uno de los evaluados. Explicó el proceso de evaluación, principios, criterios y parámetros que se aplican en la evaluación y en relación con el desempeño profesional y personal de los evaluados. Manifestó que la parte demandante es un buen oficial y tenía mérito para estar allí, incluso como lo tenía el otro personal que también fue evaluado. Expuso que en el proceso de evaluación se revisan los puntajes altos y los bajos asignados a los evaluados como clasificación, respecto de los cuales se realizan los análisis correspondientes para determinar por qué esos puntajes en uno u otro extremo. Mencionó que la prueba de polígrafo no tiene puntaje en el proceso de evaluación; que esta es una prueba que se emplea para establecer si en algún momento el oficial a evaluar ha tenido una conducta atípica que pueda generar un proceso jurídico. Los efectos de perder la prueba de polígrafo es realizar las investigaciones internas correspondientes o las acciones judiciales o disciplinarias pertinentes, pero no es una prueba que sustente el llamamiento o no a curso de ascenso. No es tenida en cuenta en la evaluación. Indicó que el demandante contaba con mérito para llegar a ser aspirante a curso de

ascenso, ahora bien, no tenía experiencia en el arma de infantería. Refirió que el proceso de evaluación y análisis también depende de las capacidades y experiencias individuales del evaluado, su experticia, los cuales son criterios diferenciadores entre los mismos evaluados. Por lo tanto, no puede partirse de iguales condiciones en relación con el personal para ser evaluados. Así, la evaluación y promoción o ascenso, no es una cuestión que se limite solo a la obtención de un puntaje satisfactorio, sino que verifica las condiciones particulares de cada uno de los evaluados. Agregó que los conceptos de idoneidad no tienen puntuación en el proceso de evaluación y selección, pero sí pueden ser tenidos como referentes para realizar la evaluación (fls. 452 a 456; inicia minuto 7:00, finaliza minuto 1:15:00).

A su vez, al proceso se aportó como medio de prueba la prueba de polígrafo realizada al señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** practicada el 19 de julio de 2017, que arrojó resultados negativos (fls. 471 a 476).

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, el Despacho considera que el proceso de selección del personal para curso de ascenso implica el agotamiento de varias etapas y valoraciones relacionadas directamente con las condiciones particulares de los evaluados respecto de su desempeño profesional y personal, durante el trayecto del ejercicio de sus funciones, y también deben responder a las necesidades del servicio y de la institución.

Como lo narró el señor **Luis Fernando Huérfino Prada** en su declaración, la evaluación y promoción no son actividades limitadas a la obtención de un puntaje satisfactorio, sino que debe verificarse las condiciones particulares de cada uno de los evaluados frente a las capacidades y experiencias individuales de los evaluados (como su experiencia en el arma correspondiente), que a su turno son criterios diferenciadores entre el mismo personal evaluable, además de las necesidades de la institución. De allí que no necesariamente la obtención de un mayor puntaje -como se expuso en líneas anteriores que se verificó que aspirantes con puntajes superiores a los otorgados al demandante tampoco fueron llamados a curso de ascenso- implique el llamamiento a curso de ascenso.

También se verifica con los medios de prueba analizados, que el Ejército Nacional en el proceso de selección de personal para el curso de ascenso CEM-18 se ajustó a los parámetros que exige la ley para realizar la evaluación de los aspirantes, de modo que la prueba de poligrafía realizada a la parte demandante no es un criterio que sea parámetro ni incide en la evaluación, por cuanto no tiene puntaje en el proceso de evaluación ni es una prueba que sustente el llamamiento o no a curso de ascenso. De *perderse* esta prueba, solo tiene por efecto la eventual generación de algún proceso jurídico.

Por su parte, el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** en su declaración manifestó que el proceso de selección para curso de ascenso CEM-2018 y la decisión de no convocarlo, estuvo falsamente motivado, por cuanto no tuvo en cuenta su trayectoria profesional y personal sobresaliente en los cargos que ejerció en la institución, además que esa decisión estuvo precedida por algún tipo de roces o inconvenientes con algún superior que lo persiguieron y solicitaron su exclusión al curso de ascenso.

Para el Despacho, no existe medio de prueba en el proceso que respalde lo manifestado por el demandante en su declaración, pues, como se ha expuesto hasta

el momento, **i.** se acredita que el proceso de selección del personal para curso de ascenso CEM-2018 se surtió y agotó conforme a la ley y respondió a las necesidades del servicio y de la institución; incluso se consideró que el demandante cuenta con el mérito, y se destacó en la institución para haber sido convocado para realizar el procedimiento previo a curso de ascenso; **ii.** el sustento de la demanda que dio origen a este proceso no está orientado a verificar alguna persecución laboral o a que su exclusión del curso de ascenso estuviera motivada por los roces o inconvenientes con algún superior, que por cierto, no está demostrado.

Los medios de prueba analizados, así como el proceso para la selección de los miembros de las Fuerzas Militares para curso CEM-2018 son coherentes con que para la selección del personal “... *debe ser la persona más capacitada desde el punto de vista personal y profesional para asumir las responsabilidades derivadas del grado.*”

En este punto, la Corte reconoce que en el grupo de aspirantes que han sido calificados óptimamente para el ascenso existen diferencias individuales. La homogeneidad absoluta en las condiciones personales de los sargentos primeros que cumplen con todos los requisitos para recibir la promoción a Sargento Mayor y que han recibido una calificación satisfactoria para ser promovidos es imposible. Incluso entre los más destacados existen diferencias. Por ello, con fundamento en esas diferencias, que deben ser evaluadas e interpretadas a la luz de los cánones militares, se justifica que el Comando disponga la elección final de los aspirantes.

No obstante, dicha elección debe hacerse sobre los más capaces, quienes presenten las mejores aptitudes para el servicio y quienes, a pesar de haber coincidido con los demás aspirantes en el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos para el ascenso, demuestren tener las mejores calidades personales y profesionales para el desempeño del grado.

Por esta razón, como la elección final de los aspirantes que merecen recibir el ascenso al grado de Sargento Mayor o equivalente se funda en el mérito comprobado del candidato y en las condiciones objetivas que lo han puesto en condición de recibir tal reconocimiento, el Comando de la Fuerza no está facultado para escoger libremente a los militares que solicitan la promoción.”²²

Para la parte demandante, el acto administrativo demandado se expidió con desviación de poder y falsa motivación, considerando que contenía fines distintos a los confiados en la ley, pues pese a sus altas condiciones profesionales y personales y su alta calificación, superior a otros resultados de aspirantes quienes sí fueron convocados a curso de ascenso, él no lo fue.

Al respecto, el Despacho reitera que conforme al medio de prueba aportado y practicado en el proceso, la parte demandante contaba con capacidades profesionales y personales sobresalientes, no obstante, como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, la carrera militar se funda en un sistema piramidal, lo que implica que no todos aquellos que iniciaron la carrera lograrán los ascensos.

El Despacho indica que corresponde al demandante demostrar que la finalidad del acto administrativo demandado no es legítima y contraviene lo dispuesto por la ley, es decir, no correspondía al mejoramiento del servicio. No se demostró que, entre los otros oficiales y su situación, estuvieran clasificados durante su trayectoria en listas tres, cuatro o cinco, o inferiores a su posición (Artículos 48 a 53 del Decreto

²² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-819 del 9 de agosto de 2005, Expediente D-5615, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

1799 de 2000) y hubieran sido llamados en su lugar. Tampoco se demostró que el propósito de no convocarlo a curso de ascenso CEM-2018 se dio por situaciones ajenas o diferentes a mejorar el servicio. Tampoco demostró que el Ejército Nacional promocionó al personal que no contaba con las calidades personales o profesionales iguales o inferiores a las suyas ni que en la no recomendación del ascenso se incurrió en desviación de poder.

Por otro lado, la parte demandante tuvo una incapacidad permanente parcial que lo calificó como no apto para el servicio según Acta de la Junta Médica Laboral Nro. 4847 de 28 de septiembre de 2004, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fls. 53 a 58). Según la parte demandante, el Ejército Nacional no tuvo en cuenta al momento del proceso para la selección y ser convocado a curso de ascenso que ostentaba una protección laboral reforzada que le daba tratamiento preferencial.

Al respecto, el Despacho precisa que varios fueron los criterios y parámetros -ya anotados- que el Ejército Nacional valoró para el momento de realizar el proceso de selección de personal para curso de ascenso CEM-2018. Entre estos, si bien la condición psicofísica del evaluado es un criterio para evaluar, no es definitivo ni determinante para realizar el llamamiento. De hecho, así no lo fue en el proceso de selección para curso de ascenso CEM-2018, ni se demostró que por esa razón la parte demandante no fue convocada para realizarlo. Además, en el proceso de selección se evalúan varios y diferentes criterios, pues se reitera debe verificarse las condiciones particulares de cada uno de los evaluados frente a las capacidades y experiencias individuales de los evaluados, que a su turno son criterios diferenciadores entre el mismo personal evaluable, además de las necesidades de la institución como se explicó. En dicha evaluación, por ejemplo, dependiendo el arma al que pertenezca el evaluado, así mismo se evaluará su trayectoria y la experiencia, a efectos de ser ascendido; luego, lo determinante es el desempeño en el área de trayectoria. Además, observados los criterios que evaluó la parte demandada las condiciones físicas o de discapacidad de la parte demandante, no fue un criterio a tener en cuenta en la selección, ni determinante.

Así las cosas, como no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo demandado, el Despacho acogiendo a su vez el concepto presentado por el Ministerio Público negará las pretensiones de la demanda. En igual sentido, el Despacho declarará probada la **excepción de mérito** denominada ***Legalidad del acto demandado*** propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$1'249.987 pesos, equivalente al 4% de las pretensiones (Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Artículo 5, numeral 1º), la cual deberá ser incluida en las costas del proceso.

Decisión.

Sentencia 1ª instancia.
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00125-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Parte demandante: Stiward Eduardo Ramos Restrepo
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

Resuelve:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de mérito denominada *i. Legalidad del acto demandado* propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **Stiward Eduardo Ramos Restrepo** contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada la suma de \$1'249.987 pesos.

QUINTO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: En firme esta sentencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²³

El Juez,


José David Murillo Garcés

²³ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.