



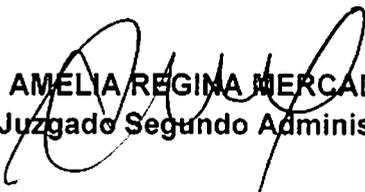
**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

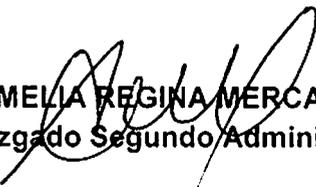
<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-002-2017-00211-00
<b>Demandante/Accionante</b>	ANFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA
<b>Demandado/Accionado</b>	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO de dos mil dieciocho (2018).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 8:00 A.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 5:00 P.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*

*E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*Teléfono: 6642718*



REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

Cartagena de Indias D. T. y C., Mayo de 2018

Doctor:

**HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES**

**JUEZ SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

**E. S. D.**



**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA  
**DEMANDANDO:** NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL  
**RADICACION:** 13-001-33-33-002-2017-00211-00

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – CONTIENE EXCEPCIONES**

**SUSANA DEL SOCORRO RESTREPO AMADOR**, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No. 1.047.434.694 de Cartagena, con T. P. No. 247.025 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, según poder otorgado por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, doy respuesta a la demanda de la referencia, dentro de la oportunidad legal, en los siguientes términos:

**I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO:**

La notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el Martes 06 de marzo de 2018, de conformidad con el Artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, adjuntando copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación y correrá durante los treinta (30) días siguientes (Artículos 172 y 199 CPACA).

Señora Juez de manera respetuosa me permito manifestar que la demanda tal y como fue planteada no está llamada a prosperar ya que está cimentada únicamente en el criterio del señor apoderado del demandante sin que se soporten sus afirmaciones en prueba alguna que nos permita corroborar con absoluta certeza que la entidad que represento actuó de manera legal al retirar al señor **ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA** incumpliendo con su carga probatoria y su deber de demostrar que la entidad incurrió en algún vicio que pudiera generar la nulidad del acto administrativo atacado. No basta que en el presente asunto se infiera que la entidad tomó una decisión con desviación o

**IV. FRENTE A LOS ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA PARTE DEMANDANTE:**

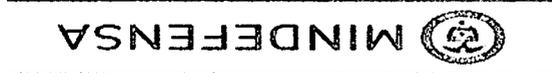
En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el señor **ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA** en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a ser reincorporado.

**III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES:**

La parte demandada, Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá D.C., en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA. La suscrita apoderada tiene su domicilio en la Base Naval ARC Bolívar situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena Cra. 2 - Coliseo - Segundo Piso, correos electrónicos [notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co) y [suscrito.respo@hotmail.com](mailto:suscrito.respo@hotmail.com) donde recibire notificaciones o en la Secretaría de su Despacho.

**II. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:**

En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 01 de junio de 2018, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso, la vacancia judicial de semana santa y los festivos (Art. 120 CPC). Por lo anterior, me encuentro dentro de la oportunidad legal para contestar la demanda y excepcionar.



58

abuso de poder. Por todo lo anterior solicito respetuosamente al momento de fijar el litigio se establezca el siguiente:

**V. PROBLEMA JURIDICO:**

Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional actuó ilegalmente al proferir el acto administrativo complejo que decidió retirar del servicio al Suboficial Jefe **ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA** y si los actos administrativos atacados se encuentran inmersos en alguna de las causales de nulidad.

**VI. EXCEPCIONES:**

**DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:**

Los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición de los mismos se actuó conforme a las normas aplicables a **ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA**.

**EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:**

Los actos administrativos atacados no solo gozan de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que los proferió lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION:**

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece: **PRESCRIPCION.** *Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*



Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado: (C.S.J. SALA LABORAL. Sentencia del 17 de marzo del 2009. Expediente 34251)

"Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, "situaciones jurídicas" como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entran créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral...

Bajo ese marco, la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

(...) Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:

"Si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación". (Subrayado fuera de texto)

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1994 señaló:



REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

"La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.

De esta forma se tiene que, el fundamento que sustenta el señalamiento de una prescripción de corto plazo para las acciones laborales, radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas, a través de mecanismos que faciliten el tránsito por las vías legales y del entendimiento racional su correspondiente resolución.

Ya en lo atinente al tiempo para presentar el reclamo de prestaciones, cabe observar que, con anterioridad a la vigencia del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagra la prescripción en tres años de las acciones que emanen de las leyes sociales, se dio aplicación a lo dispuesto en el Código Civil (art. 2.536) en cuanto a la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas; las primeras, por un término de veinte años y las segundas, de diez; de manera que, compartiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la expedición de dicha norma procesal laboral unificó en forma integral el régimen de prescripción de los derechos laborales mediante la llamada prescripción trienal, una vez la obligación se haga exigible, es decir a través de una prescripción de corto tiempo, salvo en los casos de excepción legal expresa."



MINDEFENSA



TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS  
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

#### Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

**Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.**

Las demás que considere el despacho.

#### VII. FRENTE A LOS HECHOS:

**RESPECTO A LOS HECHOS PRIMERO AL QUINTO:** Se aducen como ciertos.

**RESPECTO AL HECHO SEXTO:** No se trata propiamente de un hecho, en realidad son apreciaciones que no gozan de claridad.

**RESPECTO A LOS HECHOS SÉPTIMO AL DÉCIMO PRIMERO:** No me constan, sin embargo, la figura del Llamamiento a Calificar Servicios constituye una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado (Sentencia SU-271-16). Si bien es cierto el actor tenía grandes calidades profesionales esto no es impedimento para que pueda ser retirado de conformidad con la reiterada jurisprudencia.

**RESPECTO AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO:** No es cierto, teniendo en cuenta que tales afirmaciones, no están probadas y ni siquiera se aportó prueba sumaria al respecto. Como lo ha dicho el Consejo de Estado el buen comportamiento no es causal de inaplicación de la facultad discrecional que tiene el estado para emplear la figura del llamamiento a calificar servicios. Y es absolutamente falso que la costumbre sea que el militar se retire por solicitud propia es decir que pueda permanecer en la institución hasta la fecha que desee, esto porque se recuerda el servicio militar es piramidal lo que implica que a medida que se asciende de grado se vaya descartando personal ya que si bien pueden arrancar 100 suboficiales en el grado más bajo estos 100 no podrían llegar al grado máximo, teniendo en cuenta que las vacantes y grados se reducen a medida que se llega a la cúspide de la escala piramidal.

El retiro se produce por las siguientes causales: (...) 2. Por llamamiento a calificar servicios".

"El personal de agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. El personal del Nivel Ejecutivo sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio".

3.7.1. De conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 551 y el artículo 572 del Decreto 1791 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de carrera del

**3.7. PRECISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA FRENTE A LA FIGURA DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.**

La H. Corte Constitucional señala:

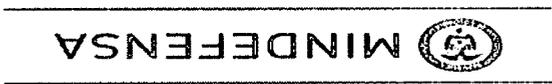
En esta sentencia la H. Corte Constitucional señala la diferencia que se presenta entre el llamamiento a calificar servicio y el retiro por voluntad del gobierno, llegando a la conclusión que el retiro por llamamiento a calificar servicio NO DEBE SER MOTIVADO y que el control judicial del acto administrativo se realiza cuando "quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten."

En esta sentencia la H. Corte Constitucional conoció de varias acciones de tutela instauradas contra sentencias proferidas por Juzgados y Tribunales Administrativos, donde se accedieron a las pretensiones de reintegro por llamamiento a calificar servicio y que posteriormente en acciones de tutela fueron revocadas y ordenado dictar nuevamente sentencia por vulneración al precedente del Consejo de Estado.

**SENTENCIA SU091 DEL 2016, DEL 25 DE FEBRERO, SOBRE LA MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO PRECEDENTES.**

**VIII. ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE:**

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR





REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", la Corte Constitucional consideró en la sentencia **T-265 de 2013**<sup>3</sup> que el retiro por llamamiento a calificar servicios goza de las siguientes características: **(i)** la Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución; **(ii)** esta facultad sólo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años (15 o más, según el caso) que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa; **(iii)** la cesación del servicio por esta causa se considera una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad; **(iv)** el retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva; **(v)** existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero; **(vi)** es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos<sup>4</sup>.

Así bien, para hacer uso de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios se deben cumplir los siguientes requisitos: "El primero, que el funcionario satisfaga los condicionantes para adquirir la asignación de retiro y el segundo, que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares"<sup>5</sup>.

En este entendido, el cumplimiento de un determinado número de años al servicio de la institución no garantiza per se el llamamiento a calificar servicios, ya que la Fuerza Pública tienen la potestad de ejercer o no dicha facultad.

**3.7.2.** En esta oportunidad, la Corte considera importante realizar un análisis más profundo de la figura del retiro por llamamiento a calificar servicio diferenciándolo tal y como se hizo en el acápite 3.7 de esta providencia, del retiro por voluntad

<sup>3</sup> MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>4</sup> Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>5</sup> Sentencia T-723 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



del Gobierno o de la Dirección General. Lo anterior, debido que frente a estas dos causales de retiro de los funcionarios de la Fuerza Pública no existe claridad en la posición tomada por esta Corporación, ya que suelen confundirse e igualarse ambas cuando son diferentes en cuanto a efectos. Por lo tanto, la jurisprudencia en vigor resulta ajena a la verdadera naturaleza de la figura del llamamiento a prestar servicios y pone en riesgo la integridad y la finalidad de la Fuerza Pública.

**3.7.3.** Con la finalidad de precisar que aunque ambas causales de retiro son consecuencia de la facultad discrecional que la Ley les ha otorgado al Gobierno y a las instituciones de la Fuerza Pública, su finalidad, sus requisitos, efectos y resultados son distintos, por tanto no se podrían exigir para ambas figuras los mismos requerimientos como es el caso de la motivación del acto de retiro, en particular porque lo que se busca con el llamamiento a calificar servicios es proteger la estructura jerárquica y piramidal de la Fuerza Pública.

**3.7.4.** Para tal fin, se pasará a analizar las diferencias entre las dos (02) figuras y las razones por las cuales no es necesaria una motivación adicional del retiro cuando se trata de la causal denominada llamamiento a calificar servicios, pues dicha motivación está contenida en el acto de forma extra textual, ya que claramente sus requisitos los determina la Ley. En consecuencia, exigir una motivación adicional desnaturaliza la estructura jerarquizada y piramidal de la Fuerza Pública, así como su facultad discrecional de ascender a sus miembros.

**3.7.5.** La causal de llamamiento a calificar servicios, se encuentra regulada, para la Policía Nacional, por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 857 de 2003 en concordancia con el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, y en cuanto a las Fuerzas Militares, por el Decreto 1790 de 2000 y la Ley 1104 de 2006, así:

El artículo 3º de la Ley 857 de 2003 establece que "El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro." (Subrayado fuera del texto).

Por su parte, en el caso de las fuerzas militares, el artículo 128 de Decreto 1790 de 2000, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006 establece:

«Según la Doctrina Francesa, la motivación está por fuera del texto del acto administrativo, sin que ello afecte su legitimidad. La motivación es la justificación del acto y al encontrarse en este caso en la Ley es extra textual pero igualmente válida.



REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

"LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro." (Subrayado fuera del texto).

- 3.7.6. En este orden, para el retiro por llamamiento a calificar servicios, la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución, que difiere en cada una de las categorías del personal uniformado de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes.
- 3.7.7. Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución.
- 3.7.8. De esa forma, el retiro por llamamiento a calificar servicios debe entenderse como una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la Institución, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-072 de 1996<sup>7</sup>, al señalar que es una:

"acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas

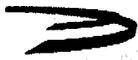
<sup>7</sup> Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.



REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice a los preceptos superiores".

- 3.7.9. Según lo expuesto en esta sentencia y con fundamento en la función que desempeña la Fuerza Pública, el llamamiento a calificar servicios se aplica como un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario; Así mismo, su proyección al nuevo grado, que en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional.
- 3.7.10. De esta manera, el llamamiento a calificar servicios sólo procede, cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro. Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, en una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro.
- 3.7.11. Es importante llamar la atención que si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia.
- 3.7.12. Con base en lo anterior, se realizarán las siguientes presiones con respecto a la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios:



3.7.12.1. No se le puede otorgar igual tratamiento a ambas figuras (retiro por llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General), pues sus finalidades y efectos son diferentes. En el caso del llamamiento a calificar servicios es una terminación normal de la carrera de oficial dentro de la institución, con base en las dos (02) causales establecidas en la ley, en el caso del retiro por voluntad se produce cuando por razones de "Mejoramiento del Servicio", forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio deficiente e irregular a la sociedad de los miembros de la Policía, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de esta institución para el desempeño de sus funciones".

3.7.12.2. En cuanto la exigencia de "motivación" frente a ambas figuras, en el caso del **llamamiento a calificar servicios** está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente **al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General** tal y como lo mencionó esta Corte recientemente en Sentencia SU-172 del 2015<sup>8</sup>, dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que "tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada"<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.  
<sup>9</sup> Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: "si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica... dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón verdadera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente."

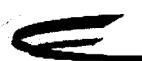
68

**3.7.13.** En síntesis, la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues claramente lo determina la Ley, motivo por el cual no es necesaria una motivación adicional del acto. Para lo cual, se deben observar dos requisitos: **1) tener un tiempo mínimo de servicio 2) que ese tiempo mínimo lo haga acreedor a una asignación de retiro), mientras que en el retiro por voluntad de la administración, existe la necesidad de motivar expresamente el acto,** razón por la cual, la persona que es retirada de su cargo por llamamiento a calificar servicios, debe retirarse con asignación de retiro, mientras que en el retiro por voluntad, no siempre sucede así.

**3.7.12.5.** Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal. El primer "filtro" se presenta en el ascenso de Mayor a Teniente Coronel, y que ha sido denominado en el Código Militar como "suerte de código de honor", la cual todos tienen conocimiento desde su ingreso a la institución.

**3.7.12.4.** El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo y permobilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por este motivo no puede ser ejercida con otra finalidad, como por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta.

**3.7.12.3.** Por otro lado, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del llamamiento a calificar servicios, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación como fue el caso del General Retirado Teodoro Campo Gómez, quien fue nombrado durante el periodo del Expresidente Alvaro Uribe Vélez como Director General de la Policía Nacional.



**3.8. CONTROL JUDICIAL POSTERIOR PARA LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.**

**3.8.1.** Ahora bien, antes de analizar cada uno de los casos y si existió o no la vulneración alegada, es importante resaltar que en esta oportunidad la Corte Constitucional **precisa** la jurisprudencia en lo concerniente a la motivación de los actos de retiro de los funcionarios de la fuerza pública por la causal denominada **llamamiento a calificar servicio**.

La precisión se centra primeramente en la diferenciación entre las figuras denominadas **llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General**. Frente a lo cual se señaló explícitamente que a diferencia de la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del retiro por llamamiento a calificar servicios su motivación está contenida en el acto de forma extra textual, ya que la determina expresamente la Ley, motivo por el cual no es necesario que se realice una motivación expresa en el acto de retiro.

También se precisa que al aplicarse el llamamiento a calificar servicios como mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, se constituye en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la fuerza pública, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario. De igual forma, su proyección al nuevo grado, en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional. De esta manera, exigir una motivación expresa por parte de las instituciones de la fuerza pública, al acto de retiro de un funcionario por llamamiento a calificar servicios desnaturaliza la finalidad de la figura y abre la puerta al ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo que contraría la estructura jerarquizada de dichas instituciones y su facultad discrecional de ascender a sus miembros atendiendo los particulares y específicos principios que rigen esta carrera administrativa especial.

Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, como una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro.

**3.8.2.** De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su



REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

jurisprudencia<sup>10</sup> en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

**En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder. (negrilla y subrayado fuera de texto).**

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten.

(...)

- 3.8.3. Por todas las anteriores consideraciones, a partir de esta providencia se establece una **precisión** de la jurisprudencia, pues se mantiene el precedente en lo referente a la motivación del acto de retiro de un funcionario de la fuerza pública por la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General y, se **desarrolla** frente al retiro por llamamiento a calificar servicios, dejando claro que no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser

<sup>10</sup> Ver entre otras las sentencias T-723 de 2010, MP, Juan Carlos Henao Pérez; T- 317 de 2013, MP, Jorge Ignacio Pretell Chaljub; T-265 de 2013, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

De conformidad con lo anterior y por Decreto Ley, el Gobierno determinó las regulaciones propias referentes al personal que integran las Fuerzas Militares, es por ello que de acuerdo al Decreto 1790 de 2000, en su artículo 4 establecido que "La planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será fijada por el

disciplinario, que les es propio." obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas La Constitución Política de Colombia, en su artículo 217 establece que: "La

como es el decreto planta y el sobre cupo existente en la planta autorizada. administrativas y necesidades institucionales que obliga al relevo generacional constituye fuera de inmovilidad, máxime cuando se presentan circunstancias desarrollo jurisprudencial, en el cual se indica que el buen desempeño no que existe una falsa motivación del acto administrativo, desconociendo el de primera instancia tomar este único criterio como determinante para señalar condiciones para los cargos de dirección y comando, por ende no puede el juez funcionarios que llegan a los máximos grados, deben poseer las más excelsas piramidales como las fuerza militares, donde al final de la carrera militar, los dinamismo a la planta y garantizar el relevo generacional en organizaciones permite hacer uso de figuras como el llamamiento a calificar servicios para darle Ahora bien, el estatuto de carrera del personal militar (Decreto 1790 de 2000),

## DE LA CONFIGURACION DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES.

discriminación o abuso de poder. se utilizó como una herramienta de persecución por razones de asignación de retiro. No se probó dentro del proceso que dicho llamamiento cuenta los requisitos exigidos para ello el tiempo de servicio y el derecho a legítima para permitir la renovación del personal uniformado, teniendo en **ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA** se ejerció como una facultad Para lo tanto, el llamamiento a calificar servicio del señor Suboficial Jefe

utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

12

Al respecto conviene indicar que bien es sabido que ni las condiciones y calidades profesionales, ni personales de la demandante, así como las anotaciones realizadas a través del sistema de evaluación y calificación de un

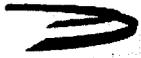
En los diferentes decretos que regulan la planta de personal militar, se establece como una tarea de la administración que "Con el propósito de hacer viable la ejecución de las plantas de personal, desde el punto de vista presupuestal los movimientos de personal deberán hacerse en forma gradual, en las fechas previstas en el decreto de ley, consultando estrictamente las necesidades de efectivos para el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la institución," Entendiéndose este aparte como la imposibilidad que los efectivos superen la planta autorizada por cuanto no se contaría con el presupuesto para cancelar sus haberes, en contravía con lo autorizado en la ley.

Por lo tanto para cubrir esta necesidad, la planta de personal de las Fuerzas Militares, es aprobada mediante Decreto Ley previa revisión de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien otorga la viabilidad presupuestal de la Planta de Personal, garantizando de esta forma que se cuenta con los recursos suficientes para cubrir los costos de nómina.

Es así, que se distribuyen los empleos en las diferentes dependencias con las que cuenta su estructura orgánica y ubica el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

Debe entenderse por Planta de Personal, como el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivo y funciones asignadas a una entidad, identificados y ordenados jerárquicamente y que correspondan al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración del cargo establecido mediante el decreto 785 de 2005, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

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."





REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

miembro de la fuerza pública establecen fuero de estabilidad indefinida; condiciones y capacidades que en ningún momento se discuten o se ponen en duda del Suboficial Jefe **ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA**; lo que dio lugar a la expedición del citado acto administrativo fue el hecho simple pero a la vez concreto señalado por las normas castrenses en lo referente al tiempo de servicios prestados para tener derecho a la asignación de retiro, al revelo generacional y profesional propios del sistema piramidal de las fuerzas militares.

En el mismo sentido es necesario indicar al despacho que la buena hoja de vida, las condecoraciones y medallas no significan fuero de estabilidad para que un miembro de las fuerzas militares sea oficial o suboficial pueda permanecer en el grado y en cargo, pues solo es dable adquirir derechos como lo ordena la ley para los casos de concurso de méritos. Frente a lo anterior, ha señalado el Honorable Consejo de Estado, *"que tradicionalmente, ha sido que la idoneidad para el ejercicio del cargo y buen desempeño de las funciones, no le otorgan a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares una estabilidad absoluta, esto es, una permanencia indefinida en el grado y cargo que ostenta"* (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia de fecha 17 de noviembre de 2011, Bogotá, Radicado No 68001-23-31-000-2004-00753-01, CP Gerardo Arenas Monsalve).

**No es posible en la asignación de cupos de ascenso de Suboficiales de las Fuerzas Militares aumentarse a discreción de la Fuerza ya que no se puede desconocer las limitantes legales establecidas en el decreto planta vigente al momento del retiro del señor ALFONSO ENRIQUE LORDUY DE LA ESPRIELLA, ya que el fundamento para hacer movimiento de personal, como son ascensos, escalafonamientos y retiros se encuentran supeditados al presupuesto otorgado.**

**En reciente acción de tutela el H. Consejo de Estado<sup>11</sup> señaló:**

*"Pues cierto es que la decisión que aquí se cuestiona se profirió por una autoridad judicial que pertenece a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, estaba obligada a respetar el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción.*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 28 de enero del 2016. Expediente 11001-03-15-000-2015-02207-01. C.P. Martha Teresa Briceño.



De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye, contrario al argumento del a quo que no existe desconocimiento del precedente judicial en relación con la valoración que se llevo a cabo de la motivación del acto administrativo de retiro del actor, pues como se explicó, el Tribunal Administrativo de Santander - Subsección de Descongestión, aplicó el precedente del Consejo de Estado frente al retiro de servicio activo de los miembros de la Fuerza Pública, por llamamiento a calificar servicios<sup>12</sup>, en cuanto estimó que, por tratarse de una facultad discrecional, se presume que el retiro, por llamamiento a calificar servicios, obedece a razones de buen servicio y de renovación institucional y no es necesario que los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo aparezcan explícitos en el acto administrativo.

En concreto, el ejercicio de la facultad discrecional, del retiro del servicio por disposición del Ejército Nacional, requiere únicamente del concepto previo de la Junta de Revisión y del cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, cumplidos esos requisitos, el retiro se presume legal, con el objeto de renovar el personal uniformado de la Fuerza Pública, como ocurrió en el sub examine.

Lo anterior se hizo en reiteración de la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado en relación con la motivación en la desvinculación de la Entidad por llamamiento a calificar servicio, señalando<sup>13</sup>:

**"LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS - Definición / ACTO DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS - Facultad discrecional que no requiere**

<sup>12</sup> Sobre el tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de marzo de 2013, dictada en el expediente número: 05001-23-31-000-2001-03004-01 (0357-12), explicó: "los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido profiridos en aras del buen servicio. También se ha reiterado que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre, en principio, con la carga de la prueba. La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto".

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 30/10/2014 Expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01

Como se ha señalado el hecho de que el actor tenga buenas calificaciones NO otorga por sí mismo la continuidad en la institución. Es importante tener en cuenta que precisamente las calificaciones y estudios y cursos son los que llevaron al accionante a estar en la institución por 23 años y llegar al grado que ostentó.

El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurren razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre. Insiste la Sala, es inquestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público... Los actos administrativos de retiro expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional bajo la facultad discrecional llamamiento a calificar servicios no deben ser motivados, solo se requiere haber cumplido 15 años en la prestación del servicio y la recomendación previa de la Junta Asesora. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la providencia cuestionada al estudiar la legalidad del acto administrativo demandado y el precedente jurisprudencial, determinó que los actos de retiro expedidos en virtud de la facultad discrecional no requieren motivación y se amparan en razones de mejorar el servicio. El Tribunal, al analizar el material probatorio aportado concluyó que el acto administrativo por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional retiro del servicio al demandante goza de legalidad, pues fue expedido previa recomendación de la Junta Asesora y por haber cumplido 15 años de servicio el demandante. De manera que el Tribunal Administrativo de Antioquia, al resolver el fondo del asunto mediante la sentencia de 10 de abril de 2013, no hizo nada diferente que acoger la tesis expuesta por el Consejo de Estado. NOTA DE RELATORIA: En relación con el retiro por llamamiento a calificar servicios, ver sentencia del 8 de abril de 2010 de esta Corporación, exp. 2004-0504, C.P. Alfonso Vargas Rincón."

motivación /DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - inexistencia / DEFECTO - FACTICO - inexistencia

76



REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

Finalmente, solo resta decir, que los actos acusados, fueron emitidos con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales, de los cuales no se advierte causal de nulidad alguna y por tanto, está amparado de presunción de legalidad; lo cual invierte la carga de la prueba, para que sea la parte actora, quien demuestre alguna de las causales de nulidad como son: abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación, o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.

Por todo lo antes expuesto, solicito se denieguen las suplicas de la demanda y se mantenga la legalidad del acto acusado.

IX. OPOSICION A PRUEBAS:

OPOSICION A PRUEBA TESTIMONIAL:

El Artículo 212 del Código General del Proceso establece claramente que: **"Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba." (Negritas nuestras)**

Bajo ese entendido, al momento de solicitar la prueba testimonial el Señor apoderado del demandante solamente cumplió con el requisito del nombre, razón por la cual la prueba deberá ser denegada como quiera que fue indebidamente solicitada en contravía de la normatividad legal que se aplica al caso concreto.

X. PRUEBAS APORTADAS POR LA ENTIDAD:

1. Oficio No. 0149 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEJUR-DIDA-56 que manifiesta que el actor no registra anotaciones de investigaciones disciplinarias.
2. Certificación de últimos haberes devengados por el actor.
3. Extracto de Hoja de Vida del actor.
4. Copia de la Resolución No. 0300 del 04 de abril de 2017.
5. Certificación de tiempo de servicio del actor.
6. Fotocopia de la Cédula del actor.
7. Certificación de la Dirección de Personal.
8. Formato de Comunicación de Actos Administrativos.



MINDEFENSA



TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

XI. ANEXOS:

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

---

SUSANA DEL S. RESTREPO AMADOR  
C.C. 1.047.434.694 de Cartagena  
T.P. 247.025 del C. S. de la J.