



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

Bogotá D.C, 11 de marzo 2024

Doctora

GUERTI MARTÍNEZ OLAYA

JUEZ SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

DEMANDANTE: WILSON RAÚL MARTÍNEZ SUÁREZ
RAD: 11001333500720230003700
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADA: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO
NACIONAL

CLAUDIA MARITZA AHUMADA AHUMADA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.085.593 expedida en Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional Número 154.581 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, me permito presentar la presente **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la solicitud que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 4904 del 02 de agosto de 2022, expedida por el Gobierno Nacional – Ministerio de Defensa Nacional por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares al Oficial Superior del Ejército Nacional, TC® WILSON RAUL MARTINEZ SUAREZ, en forma temporal con pase a la reserva por “LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS”, suscrito por el Ministerio de Defensa Nacional, con fundamento en las razones sustanciales legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda, razón por la que su actuación está ajustada a derecho, en consecuencia, solicito desde ahora se DENIEGUEN las súplicas de la demanda.

Me opongo a la solicitud a título de restablecimiento del derecho:

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 48 No.18 – 40 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: claudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC6310-1

- 1.1. A reintegrar al Señor TC ® WILSON RAUL MARTINEZ SUAREZ, al servicio activo en las FUERZAS MILITARES – EJÉRCITO NACIONAL. sin solución de continuidad al cargo y grado que venía desempeñando y que tenía hasta la fecha de su retiro del servicio activo.
- 1.2. Que también como consecuencia de la nulidad impetrada en la Pretensión Primera de esta demanda, igualmente a título de restablecimiento de los derechos de mi mandante que tal acto administrativo le desconoció, se declare para todos los efectos legales y en particular para los de prestaciones sociales y tiempo de servicio, que no ha habido solución alguna de continuidad en los servicios prestados por el Señor TC ® WILSON RAUL MARTINEZ SUAREZ al EJÉRCITO NACIONAL, entre la fecha de retiro de su servicio activo 03 de agosto de 2022 ordenando a tal entidad del Estado, que así lo haga constar en su Hoja de Vida.
- 1.3. Se ORDENE a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, y a los funcionarios competentes, elaborar una nueva acta en la que se indiquen que el accionante, Señor TC. WILSON RAUL MARTINEZ SUAREZ queda reintegrado al servicio activo.
- 1.4. Que se reconozcan los ascensos correspondientes, conforme a los reglamentos internos, desde el momento de su desvinculación y hasta que se efectúe el reintegro. Ascenso a los grados que hayan obtenidos sus compañeros de curso conservando siempre la misma precedencia en el Escalafón del EJERCITO NACIONAL, que tenía al momento de su retiro, es decir el 03 de agosto de 2022.

El actor al retirarse con pase a la reserva empieza a percibir la asignación salarial por lo cual dichos conceptos se tienen en la liquidación para retiro y en los pagos mensuales que percibe por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por ello no puede contabilizarse dos veces sin descontarse, pues se estaría generando un detrimento al erario, en esa medida, se considera que pese a que el salario y la asignación de retiro tienen una naturaleza diferente, ambas asignaciones provienen del tesoro público, bajo el entendido que todas las prestaciones que se le reconocen al Ejército Nacional provienen de la Nación, lo que está en abierta contraposición con lo estipulado en el artículo 128 Superior., lo anterior aunado que se probara en el plenario que la actuación de la institución se encontró ajustada en derecho.

Adicionalmente sea preciso ilustrar al Despacho que, por disposición reglamentaria, el personal que se retira temporalmente del servicio, en este caso con pase a la reserva, sigue laborando por tres (3) meses más, tal como lo contempla el artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 1990, vigente hasta nuestros días en lo relativo al régimen salarial y prestacional.

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC310-1



Por lo anterior, solicito respetuosamente disponer en sentencia de instancia, que no le asiste razón a la parte demandante en sus pretensiones y de contera negarle las mismas, pues de la nulidad del acto administrativo demandado se desprenden las demás pretensiones de la demanda, esto es el reintegro del señor TC. WILSON RAUL MARTINEZ SUAREZ, sin solución de continuidad y el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios, primas, prestaciones sociales y demás derechos laborales desde el momento en que se produjo su retiro.

1. Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de Perjuicios solicitados en la petición CUARTA del libelo de la demanda teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En Perjuicio Material, no está probado dentro del plenario los valores solicitados como condena; lo anterior en vista que el daño emergente así como el lucro cesante debe ser perfectamente cuantificable.

Respecto del Perjuicio Moral en el caso en concreto se debe considerar que aunque la jurisprudencia, ha precisado sobre la presunción de los daños morales, es imprescindible en primer lugar, demostrarse que el daño sufrido por el demandante, fue un daño antijurídico y que además es imputable objetivamente al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por acción o por omisión, situación que a la fecha no ha sido demostrada; motivo por el cual me opongo a su reconocimiento; además debe probarse el grado de aflicción que en realidad ha sufrido el demandante, por causa del retiro de la Institución, y como se ha afectado su estado emocional, lo anterior aunado que se probara en el plenario que la actuación de la institución se encontró ajustada en derecho.

2. Finalmente, respecto de la condena en costas me opongo a su prosperidad pues como se dijo, no existen fundamentos de hecho o de derecho que demuestren que existió desviación de poder, falta de motivación, expedición irregular del acto, violación al debido proceso o al derecho de defensa, por lo que hay lugar a desestimar las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

HECHOS

De los hechos PRIMERO al DÉCIMO TERCERO: No son hechos, se trata de la trayectoria consignada en la hoja de vida del militar.

De los hechos DÉCIMO CUARTO y DÉCIMO QUINTO: No son hechos, son manifestaciones de la parte demandante sin sustento probatorio que deberán

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



probarse.

Al hecho DÉCIMO SEXTO: Es cierto que no se evidencia investigación en su contra, toda vez que la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, no requiere el inicio de una investigación, mal comportamiento o incumplimiento a sus deberes, es una facultad consagrada en el artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, según la cual los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, solo podrán ser retirados, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

Al hecho DECIMO SÉPTIMO: No es cierto, toda vez que tanto en la Resolución que se demanda No 4904 del 02 de agosto de 2022, como en el Acta No 08 del 14 de junio del 2022, a través de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, mediante la cual decide retirar del servicio entre otros al señor TC MARTÍNEZ SUAREZ WILSON, se encuentra debidamente sustentada jurídicamente.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

La Resolución N° 4904 del 02 de agosto de 2022 del Ministerio de Defensa Nacional “Por la cual se retira del servicio activo de las fuerzas militares a unos Oficiales Superiores del Ejército Nacional”, goza de presunción de legalidad y así deberá declararse, toda vez que su expedición obedeció al cumplimiento de las disposiciones que así lo autorizan, esto es, el Decreto 1790 de 2000 y el Decreto 1211 de 1990, cuyos artículos pertinentes señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 99. Decreto 1790 de 2000. RETIRO. Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



*El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.”
(negrilla fuera de texto)*

El artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, señala las causales de retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su literal a) numeral 3º, contempla el retiro temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios.

De igual manera, el artículo 103 señala que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, en consecuencia, al demandante le era adaptable la citada norma, pues los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro están contemplados en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, que no exige requisitos adicionales más que los quince (15) años de servicio en el caso del llamamiento a Calificar Servicios dada su aplicación para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Según resolución 4904 del 02 de agosto de 2022, mediante la cual se retira del servicio al señor TC MARTÍNEZ SUAREZ WILSON, con un tiempo de servicios de más de 27 años.

No existen entonces fundamentos de hecho o de derecho que demuestren que existió desviación de poder, falta de motivación, expedición irregular del acto, violación al debido proceso o al derecho de defensa, por lo que hay lugar a desestimar las súplicas del presente medio de control.

Por lo anteriormente expuesto, la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo demandado, se evidencia de manera palpable, pues está ajustada su expedición a las normas vigentes que rigen el retiro de Oficiales de las Fuerzas Militares, tanto en el plano material como formal.

Si bien es cierto que, durante la vida castrense, el señor TC MARTÍNEZ SUAREZ WILSON, no presento inconvenientes que le impidieran ascender en la carrera militar hasta la dignidad de Teniente Coronel, ello no es óbice para perpetuarse en la institución que por ser de estructura piramidal requiere la salida de los altos mandos en cualquier momento una vez cumplen los requisitos de ley para permitir el ascenso de las promociones siguientes.

Es por este motivo, Honorable Magistrado, que solicito se desestimen en su totalidad las pretensiones de la demanda, ya que el retiro del demandante no obedeció a un simple capricho o decisión “prematura” por parte del Ministro de

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



Defensa, sino a un estudio juicioso del cumplimiento de las normas que rigen para el régimen especial que cobija al actor.

La esencia del llamamiento a calificar servicios, es la evolución institucional, en este caso del Ejército Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión, de su visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es salvaguardar la soberanía en todo el territorio nacional. En este sentido estamos ante un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción del personal, lo que corresponde a la manera corriente de culminar la carrera militar.

Es de anotar, que el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos conduce al cese de las funciones de un militar en servicio activo, ello no comporta una sanción, despido ni exclusión denigrante; por el contrario las normas que prevén tal instrumento consagran en favor del personal retirado, entre otras prerrogativas, el reconocimiento y pago de una asignación de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades; se desprende de lo expuesto que la facultad discrecional, encuentra su asidero en el principio de razonabilidad; motivo por el cual, la norma legal consagra como regla general, que debe haber proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad del hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión; en conclusión la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, debe mantenerse intacta ante la sede jurisdiccional, en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos.

Adicionalmente para este tipo de casos del llamamiento a calificar servicios, la ley no fija motivos que se deben o deberían ejercer para adoptar y ejercer la competencia que por ley le está siendo dada a través del artículo 103 mencionado, es decir sólo es necesario que la persona a la que se le llama a calificar servicios haya estado en servicio activo por un lapso de quince (15) años.

El acto administrativo con el que se decidió retirar el servicio activo al demandante se generó por parte de la institución con el lleno de los requisitos, situación que además hace que el acto sea perfectamente legítimo y además desprovisto de características que lo pudieran viciar.

Para hacer claridad en el alcance de esta figura se trae a colación la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, la cual de manera clara explica la potestad de la figura y la necesidad de no fundamentarla cuando se aplica dadas sus particulares características.

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



Sentencia No. C-072/96

(...) La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", 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 deshonrosa, (...) Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios.

Así, declarar la inexequibilidad 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 los preceptos superiores, al paso que si se optara por la declaración de inexequibilidad de la condición introducida por la norma acusada a la facultad de la institución nominadora -la exigencia de que hayan transcurrido quince años de servicio- se plasmaría una discrecionalidad absoluta que acabaría con el derecho del oficial o suboficial a una estabilidad mínima en el desempeño de su función y, por tanto, conduciría a la eliminación de una garantía, plasmada en favor de quienes integran el contingente humano de la Policía Nacional, que tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política.

En conclusión, los actos de naturaleza reglada o discrecional, constituyen el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico; por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal, sino legal y por ende cuando se aplica se presume de legalidad."

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón "MY. Carlos Lara Rozo".

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



En consecuencia, no hay en el Estado de Derecho facultades totalmente discrecionales como afirma el actor, porque ello eliminaría la justicia en los actos en que se desarrollan y acabarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

En el ejercicio de la facultad reglada solo existe la aplicación obligada de la norma, en el de la discrecionalidad relativa, la decisión viene a ser completada por el juicio y la voluntad del órgano, que añaden una dimensión no prevista en dicha disposición.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en Sentencia C-734 de 2000, reiterando lo dicho en la SU-250 de 1998; coloca de relieve cómo el Consejo de Estado, también ha reconocido que en un Estado Social de Derecho la discrecionalidad absoluta no existe; (transcribo cita jurisprudencial en cursiva)

“ (...) De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más menos detalladas en la ley. En algunos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trata, la oportunidad de ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercerse, los hechos cuya ocurrencia condiciona ese ejercicio. En síntesis todos los pasos, forma, contenido, oportunidad, objetivos y efectos de la facultad administrativa cuya aplicación se está regulando. Todo está reglado en la norma y el órgano simplemente pone en acto la facultad atribuida. Esta forma detallada y completa de regulación es ideal en el Estado de Derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados. Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará la opción para escoger alternativamente en varias formas de decisión, en algunas ocasiones, la ley fijará los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de

esos mismos criterios. (...) ””

Teniendo en cuenta la normatividad anterior, se observa que el argumento central contra el acto administrativo demandando radica en que a juicio del demandante el retiro del servicio como Teniente Coronel del Ejército Nacional no fue debidamente motivado y se soportó en argumentos sin fundamento; de igual manera, la demandante se sustenta en la excelente hoja de vida y felicitaciones del actor, sin embargo, la institución mediante Resolución está basando su voluntad en la ley cumpliéndose hasta este punto con los dos ingredientes normativos, que impone la norma legal para el retiro por llamamiento a calificar servicios, que es un tiempo mínimo de servicio como lapso que le permite acceder a una asignación de retiro, lo cual hasta este punto permite inferir, que el retiro del señor TC MARTÍNEZ SUAREZ WILSON, fue ajustado al precepto legal, en virtud que fue retirado con un tiempo de servicio adecuado, situación administrativa que por derecho le permite acceder a una asignación de retiro; de igual manera el retiro por llamamiento a calificar servicios, es una situación que en concordancia con el marco normativo expuesto, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad; motivo por el cual no vulnera derechos de rango constitucional.

DE LA DESVIACIÓN DE PODER.

En cuanto a la falsa motivación, la cual se presenta cuando no hay correspondencia entre la realidad fáctica que induce a la producción del acto y los motivos que argumenta la administración para proferirlo; para este caso, Resolución N° 4904 del 02 de agosto de 2022, fue producto de un proceso integral de estudio por parte del personal competente en los que sí se consignan los motivos de la decisión, los cuales no pueden ser otros, que los que señala la norma; que es el artículo 217 de la Constitución Política, los artículos 99, 100 y 103 del decreto 1790 de 2000, modificado por la ley 1104 de 2006, el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 y suficiente jurisprudencia acorde al retiro por llamamiento a calificar servicios, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Sobre el desempeño y hoja de vida que allega, se debe tener presente que per se no generan fuero de inamovilidad alguno, pues un óptimo rendimiento es lo mínimo que se puede esperar de un servidor público, más aún cuando es de alta graduación y si se revisara las hojas de vida de todos los oficiales en cualquier rango se podría apreciar que igual tienen medallas, condecoraciones, estudios y felicitaciones registradas. El buen desempeño que consta en el folio de vida indica un ejercicio responsable en su vida laboral, conforme a su obligación constitucional y legal de realizar un trabajo diligente, para cuyo propósito se vinculó al Ejército Nacional, comportamiento que es de la esencia de las funciones públicas que corresponde a

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



todos los servidores, además es la misma ley la que autoriza el retiro discrecional y está no establece que el buen desempeño impida el ejercicio de dicha facultad.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia de fecha 18 de febrero de 2010, MP. Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Rad. N° 0205-08:

“(...) De conformidad con la providencia C-525 de 1995 la Corte Constitucional la facultada discrecional puede ser ejercida no sólo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran, sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio. La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, felicitaciones y ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, más aún en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, pues por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.(...)”

En igual sentido, el tema es desarrollado por el Consejo de Estado, a través de la sentencia del Magistrado Ponente Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, de radicado N° 0948-09

“(...) Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor, de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por si solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación, que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

En el caso de la Policía Nacional, como el de otras Instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implica que los altos mandos, pueden contar en condiciones, de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador, pueda ejercer la facultad de libre remoción.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección, al señalar en casos similares que,

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al Juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, inmediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

En el caso en concreto, revisada la sección de anotaciones de la hoja de vida del actor, se observa que, no obstante describir su rendimiento laboral con proximidad al retiro el último período evaluado, en el que registra en términos generales, un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que dichas consideraciones no otorgan per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan anotaciones sobre la realización de actos de excepcional mérito y reconocimiento, que por la inmediatez con la decisión de retiro del servicio, eventualmente permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación de poder en el expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio.

Por expuesto, se deduce, si bien es cierto, la hoja de vida constituye un elemento fundamental con el fin de ejercer la facultad discrecional, también lo es que dicho instrumento no es el único elemento que se tiene en cuenta para tomar la decisión del retiro; por ende quien alega esta causal de anulación del acto administrativo, debe demostrar de manera incontrovertible y categórica, que el acto objeto de demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se expidió con un fin y por motivos diferentes al buen servicio, y a los principios de la función administrativa.

De otra parte, el hecho de no haberse encontrado inmerso en investigaciones de tipo penal o disciplinario antes del llamamiento a calificar servicios o de no constar dentro de su folio de vida anotaciones de demerito o negativas no le bastan al demandante para pretender una estabilidad reforzada.

Así las cosas, se desvirtúa de plano la existencia de una Desviación de poder o Falsa Motivación y se reafirma la presunción de legalidad del Acto Administrativo que hoy se ataca en sede judicial pues la institución debe velar por cumplir a cabalidad con la Misión que le ha impuesto la Constitución a los Miembros de las Fuerzas Militares ejerciendo las facultades que la misma ley le confiere, por lo cual se decidió el retiro del Oficial, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos legales de que hubiese transcurrido un tiempo de servicio igual o superior a quince (15) años, como efectivamente fue cumplido por parte del demandante, lo cual tal como lo preceptúa el Decreto 4433 de 2004 le permite acceder a una asignación de retiro.

A propósito del hecho de que el Llamamiento a Calificar Servicios se encuentra dentro de las llamadas potestades discrecionales, nos resulta pertinente indicar que, sobre el tema de la facultad discrecional, el Consejo de Estado se ha pronunciado, en su sentencia de fecha 10 de febrero de 2011, M.P. Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Rad. N° 11001-03-15-000-2010-01239 (transcribo aparte)

“(...) La decisión en torno al llamamiento a calificar servicios, se enmarca en un proceso donde está inserto el uso de una facultad discrecional de determinados órganos de las Fuerzas Militares, sin embargo, los actos administrativos que se expidan en virtud de dicha facultad deben estar encaminados al mejoramiento del servicio y es, a la parte demandante, a quien le corresponde demostrar que la autoridad administrativa, en ejercicio de sus facultades, persiguió finalidades diferentes (...) ”

Precisamente por lo anterior, el llamamiento a calificar servicios, en cuanto es facultad discrecional, no exige motivación del acto, pero sí la justificación de los motivos; tal como lo ha sentado la jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa, en el sentido que la administración no está en la obligación de motivar sus decisiones, pues las mismas, al estar cobijadas por la presunción de legalidad, se entienden expedidas en aras del mejoramiento del servicio, sin que ello signifique que carezcan de motivación. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en la sentencia de fecha 16 de febrero de 2006, MP. Dr. JESÚS MARIA LEMUS BUSTAMANTE Rad. N° 8182-05 (transcribo aparte en cursiva)

“(...) El Presidente de la Republica tiene sobre el personal del Ejército Nacional, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo, con el sólo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, sin que requiera explicar de otro modo sus móviles. Estos Decretos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre el personal subalterno y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto, se presumen ajustados a la normatividad, a menos que se demuestre en juicio,..... Que se infringieron las normas en que debía fundarse o fueron expedidos irregularmente, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Empero, corresponde al demandante en estos eventos demostrar las violaciones normativas causadas. Por tratarse de una facultad discrecional no era de rigor que el acto que ordenó la remoción, ni el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional expresaran en concreto los motivos de la decisión, que sí son indispensables para los actos reglados con el objeto de determinar la conexidad entre los hechos y el derecho aplicado. De otro lado debe decirse que la desvinculación se origina en un acto

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC8310-1



discrecional plenamente justificado, sin que haya lugar a controversias con el empleado, porque ella se produce por la voluntad del Gobierno Nacional”

Así las cosas, se puede colegir que en cuanto a motivación de la Resolución N° 4904 del 02 de agosto de 2022, esta expresada dentro del considerando del acto administrativo definitivo, no en forma singular o subjetiva como pretende el demandante, sino de una forma normativa u objetiva como lo prescribe la jurisprudencia. Motivación que de manera clara indica, las normas que sustentan la facultad discrecional del retiro por llamamiento a calificar servicios; empero cumpliendo con los presupuestos objetivos requeridos, de un tiempo mínimo de servicio y acceder a una asignación de retiro; como se encuentra acreditado dentro del proceso.

Ahora bien, no puede afectarse la presunción de Legalidad de un Acto proferido por la Administración basándose en una simple afirmación subjetiva no probada, más aun, insistimos, que de conformidad con las previsiones que realiza el artículo 167 del CGP se encuentra en cabeza de la persona que pretende ser indemnizada la carga probatoria, es decir, la parte actora deberá demostrar, con pruebas legalmente allegadas al proceso, que el Decreto demandado fue proferido con vicios de desviación de poder y falsa motivación y no simplemente pretender que se acceda a lo pretendido con base en meras apreciaciones subjetivas no probadas, en virtud que como lo señala en forma clara la jurisprudencia del Consejo de Estado, el acervo probatorio debe ser incontrovertible y categórico; ya que hasta el momento no se ha logrado demostrar lo propuesto en el libelo demandatorio.

La doctrina administrativa determina que para que se configure el denominado “Desvío o Desviación de poder” es menester que la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, no importa en cabeza de quién esté, tenga la intención de tomar una decisión, que se adopta persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

Este tipo de fines diferentes han sido igualmente considerados por la doctrina y jurisprudencias administrativas como aquellos que atañen a propósitos económicos, partidistas o ideológicos que en nada se presentan en el caso que hoy se rebate. Determinar las motivaciones internas de quien profiere un acto administrativo que quizás vulnera intereses particulares señalando, además, causales que no existen, contraría todo precepto legal y es un desconocimiento grosero de la normatividad existente.

Sobre el tema el tratadista Jaime Vidal Perdomo en su libro de Derecho Administrativo ha expresado lo siguiente:

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC3310-1



(...) Los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés general. Cuando quiera que obren buscando un fin distinto de este, están desviando el poder que se les confió y sus actos son anulables.

Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la ley con un fin distinto al que la ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto. (...)

En el caso del demandante es claro que el Gobierno Nacional tuvo en cuenta el cumplimiento de la norma y el interés general, premisa constitucional no solamente acatada dentro del estamento militar sino dentro de toda la administración pública, y no obedeció a intereses particulares como quiere hacer ver el demandante.

Así mismo, la Administración empleó la facultad que le dio el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000, respetando el espíritu de la norma y por ende decidiendo retirar del servicio activo a un señor Oficial, situación que día a día se vive en una Institución de índole jerárquica y piramidal como lo son las Fuerzas Militares.

Adicionalmente, y siendo la decisión del llamamiento a calificar servicios una decisión que no requiere motivación alguna, salvo el cumplimiento del requisito que la persona haya cumplido quince años de servicio, se tiene que la decisión ahora controvertida es legal; sin embargo, el Acto Administrativo ha sido debidamente motivado, tal como se ha dejado claro a lo largo de este escrito y adicionalmente se profirió en cumplimiento y estricta observancia de las leyes que para el efecto se han creado, con el fin de permitir a la Institución Castrense, darse su propio régimen y establecer sus propios lineamientos para el cabal desarrollo de su misión constitucional; ello toda vez que si en las Fuerzas Militares se tuviera que apelar a no poder retirar a nadie del servicio activo se tendría que éstas instituciones no podrían cumplir con las jerarquías que las caracterizan; éste tránsito a una pirámide jerárquica de por sí conlleva, de manera implícita, que los miembros de las mismas se deben retirar en la medida en que se acercan a la cúspide, llegando solo algunos a ciertos grados.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

En el caso específico, la competencia en la expedición de Resolución N° 4904 del 02 de agosto de 2022 a través del cual se retiró del servicio activo por "llamamiento a calificar servicios" Teniente Coronel **WILSON RAUL MARTINEZ SUAREZ**, identificado con la 79.827.234 de Bogotá D.C., se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, en este caso EL SEÑOR MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, autoridad

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón "MY. Carlos Lara Rozo".

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC310-1



a la cual no se le puede endilgar desviación de poder o falsa motivación en la expedición del auto.

Para garantizar el cabal cumplimiento de las tareas institucionales y de la misión constitucional y legal que no es más que la defensa de la Soberanía, la Independencia, la Integridad del Territorio Nacional y del Orden Constitucional, los altos mandos se deben rodear de personas de su entera confianza, Así lo ha manifestado la H. Corte Constitucional al establecer:

“Subraya la Corte que la discrecionalidad del Presidente para adoptar las decisiones relativas al ascenso de oficiales y la concesión de grados a los miembros de la Fuerza Pública (art. 189-19, C.P.) obedece a varias razones, dentro de las cuales se destacan (i) el ámbito material dentro del cual se inscribe dicha potestad, v.gr. el orden público, un asunto cuya dirección ha sido atribuida expresamente al Presidente de la República; (ii) la trascendencia de dicha decisión en la medida en que los oficiales se encuentran en la línea de mando para la ejecución de las órdenes que el Presidente, como cabeza del poder civil, imparta; (iii) la especialísima relación de confianza que se deriva de lo dicho anteriormente; (iv) el sometimiento del ejercicio de esta facultad discrecional a un control político específico, consistente en la aprobación del Senado (artículo 173, C.P.). (...)

Tal y como lo observaron los falladores de instancia en el proceso de tutela, así como los jueces que conocieron de los incidentes de desacato promovidos por el peticionario, en esta parte resolutive no se ordenó el ascenso del Coronel Rincón. Mal podría hacerlo un juez contencioso administrativo dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que como arriba se ha explicado, 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.
(...)

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. (T-1140 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa) (Subrayas fuera del original)

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, esta Corporación concluye y reitera que la libre escogencia de los altos cargos en la escala militar es una manifestación de la potestad discrecional del Presidente de la República en ejercicio de la autoridad que le reporta el cargo de comandante supremo de las fuerzas armadas y en desarrollo de sus funciones de dirección de la fuerza pública (Art. 189-3 C.P).

No obstante, como se advierte, dicha conclusión se predica de la escogencia de los más altos grados de la escala militar por parte del Gobierno Nacional, pues, como lo ha dicho la propia Corte, en esos casos la Constitución Política tiene en cuenta la conservación del orden público -asunto cuya dirección ha sido atribuida directamente al Presidente de la República-, la trascendencia de las funciones asignadas a los oficiales que están en las líneas superiores de mando, la “especialísima” relación de confianza que debe existir entre Gobierno y los encargados de dirigir las tropas en defensa de la integridad de la Nación y el sometimiento del ejercicio de esa potestad discrecional al control político del Senado de la República (Art. 173 C.P.)”¹

Resolución N° 4904 del 02 de agosto de 2022, se profirió dando cumplimiento al Decreto Ley 1790 de 2000 en sus artículos 99 y 100 literal a) numeral 3 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) establece en el artículo 103: “Llamamiento a calificar servicios. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro (...)”.

Por los argumentos expuestos durante el presente proceso con todo respeto le solicito a la señora Juez, muy respetuosamente, se nieguen las pretensiones de la demanda.

OPOSICIÓN A DECRETO DE PRUEBAS DOCUMENTALES

Me opongo a la solicitud de las pruebas documentales desde el numeral 3 hasta el

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 9 de agosto del 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy.

6.3, teniendo en cuenta que la información relacionada con el desempeño del militar o anotaciones disciplinarias, informes de inteligencia, contrainteligencia, anotaciones, investigaciones reposa en el folio de vida del militar y adicional a ello, el sustento del retiro por llamamiento a calificar servicios fue por cumplimiento de requisitos, no por mal desempeño o por sanción alguna en contra del militar.

De igual forma se evidencia la solicitud de pruebas reiterativas a distintas autoridades al interior de la Entidad, las relacionadas con la resolución de retiro se encuentran en el Ministerio de Defensa ya que fue donde se expidió el acto.

Finalmente, algunas de las pruebas solicitadas se allegan con la presente contestación.

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas los antecedentes administrativos allegados con la presente.

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibiré en la Secretaría de su despacho o en la Dirección de Defensa Jurídica Integral - Ejército Nacional. Bogotá D.C. Carrera 46 N° 20b – 99 Puente Aranda – Bogotá D.C. Cantón Militar Caldas Edificio “MY. Juan Carlos Lara Rozo” Piso 2 Dirección Electrónica claudiamaritzaa@gmail.com y claudia.ahumada@buzonejercito.mil.co. Celulatr 3142008295

Del Honorable Magistrado

Claudia Ahumada

CLAUDIA MARITZA AHUMADA AHUMADA

C. C. No. 52.085.593 Expedida en Bogotá

T. P. No. 154.581 del C. S. de la J.

Abogada – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

CC. Apoderado demandante Dr. **ANCÍZAR RODRÍGUEZ GARCÍA** correo: ancizaroga@gmail.com – rodriguezcaldasabogados@gmail.com

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No.20 B – 99 Cantón Caldas, Puente Aranda, Edificio Pabellón “MY. Carlos Lara Rozo”.

Página Web - www.ejercito.mil.co

Correo electrónico: rclaudiamaritzaa@gmail.com, Cel.3142008295



SC310-1