REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	**11001-33-35-009-2019-00028-00**
NATURALEZA	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia en el proceso iniciado por **Jorge Eduardo Molano Pinedo** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional.**

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad de **(i)** las **Resoluciones No. 3624 del 24 de mayo de 2018,** por medio de la cual se ordenó su retiro del servicio activo por la causal de retiro discrecional**; (ii)** del **acta No. 003 del 21 de marzo de 2018** de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares; **(iii)** del **acta No. 465 del 20 de marzo de 2018**, emitida por el comité de evaluación para el retiro discrecional de la Armada Nacional.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene: **i)** reintegrar al servicio, el grado antigüedad de sus compañeros de curso, tal como en el escalafón y consecuencia al mismo cargo o uno igual o mayor jerarquía al que desempeñaba en la Armada Nacional de Colombia, al accionante; **ii)** se ordene a la entidad accionada a pagar la totalidad de los haberes (asignación básica y derechos prestacionales; **iii)** se cancele a título de perjuicios morales 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; **iv)** se actualicen las anteriores sumas de dinero desde que se hizo exigible su pago hasta la fecha de su ejecutoria; **v)** se reconozcan intereses moratorios; **vi)** se condene en costas procesales.

1.1.2. Fundamentos fácticos

En síntesis, narró que ingresó a la Armada Nacional, el 08 de enero de 2013, como cadete en la escuela naval de cadetes, después escaló como oficial de la República el 01 de julio de 1996, distinguiéndose en su vida profesional, con cero investigaciones penales fiscales y disciplinarias, nueve condecoraciones, siete periodos en lista uno y siete años calificado como excelente, con más de 88 felicitaciones de sus superiores, dominio del idioma inglés, 2 maestrías, 3 especializaciones y 3 carreras profesionales[1].

En cumplimiento a una orden directa de un superior jerárquico, el accionante, dispuso que el Capitán de Fragata Roberto Ruiz Gómez, especialista en contratación pública de la Armada Nacional y al Suboficial Pablo Melo Fajardo, orgánico de la Oficina de Planeación Logística, de coordinar lo pertinente para cumplir la orden del almirante Gómez; el 16 de enero de 2018, el capitán RUIZ y el suboficial MELO, informaron que la orden había sido cumplida y se entregaron los documentos pertinentes ante la Jefatura de Educación Naval, por lo cual se surtieron los siguientes actos administrativos:

i) Resolución No. 03 JINEN del 16 de enero de 2018, capacitación 120 servidores con Fundación Visión Juvenil.

[1] Profesional en Administrador Marítimo y Portuario, Profesional en Contaduría Publica y Profesional en Ciencias Navales, Especialista en Política y Estrategia Marítima, Especialista en Seguridad Defensa Nacional, Especialista en Comando y Estado Mayor, Magister en Finanzas y Seguridad en Defensa Nacional.

ii) Resolución No. 04 JINEN del 16 de enero de 2018, capacitación 120 servidores públicos con SUPPLY ESTUDIOS.

iii) Resolución No. 05 JINEN 16 de enero de 2018, capacitación 25 servidores públicos GALOFRE & ASOCIADOS SAS.

La documentación para la expedición de las Resoluciones, así como las mismas resoluciones fueron revisadas mediante un control de legalidad y transparencia por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Jefatura de Educación, señora Nancy Rodríguez Torres; el actor en dichos actos administrativos solo se limitó a dar su visto bueno, después de surtirse las verificaciones por el Coordinador de Apoyos Económicos Grupales de JINEN -CABO ALEJANDRO BOHORQUEZ VARGAS, Jefe de Presupuesto de JINEN - Sargento HAMURABIS VARELA y la Asesora Jurídica de JINEN- NANCY RODRUIGUEZ, quien validaron la legalidad de los documentos.

El señor Capitán de Navío Luis Fernando Márquez Veloza, había objetado las resoluciones 03, 04 y 005 de 2018, por su pertinencia institucional, según tales actos administrativos se habían realizado con empresas inexistentes y que el procedimiento para la suscripción contractual era ilegal y que informaría de esto a la Inspección de la Armada Nacional.

Mediante auto de fecha 16 de marzo de 2018 se resolvió exclusiva y excluyentemente, abrir indagación disciplinaria bajo radicado No 023 ID JINEN 2018, contra los señores capitanes de fragata Molano Pinedo y Ruiz Gómez, con fundamento en el oficio del señor Vicealmirante Jorge Enrique Carreño Moreno como Inspector General de la Armada Nacional y otros documentos, por presuntas irregularidades en el trámite de las resoluciones 03, 04 y 05 — JINEN - de 2018.

EI día 30 de Julio de 2018, se le comunico al señor capitán de Fragata Jorge Eduardo Molano Pinedo, su desvinculación del servicio activo, mediante el acto discrecional, contentivo en la Resolución 3624 del 24 de mayo de 2018 del Ministerio de Defensa Nacional.

El día 25 de septiembre de 2018, se presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución 3624 del 2018, siendo resuelta de manera negativa.

EI día 05 de septiembre de 2018, el accionante denunció ante la Fiscala General de la Nación y ante la Procuraduría General de la Nación, al Capitán de Navío Martín Alfredo Mendoza Tuirán, quién fue la persona que solicitó al Comandante de la Armada Nacional, el retiro discrecional del actor, basándose en presunciones y con el agravante que para fecha de los hechos el señor se encontraba como Agregado Naval en Chile, sin que hiciera parte del proceso, por tal motivo, la Procuraduría General bajo el |US E 2018-464968 solicita a la Armada Nacional iniciar indagación por los hechos narrados en los numerales anteriores, así mismo, el ente de investigación penal, abrió la Noticia Criminal No. 110016000050201838011.

1.1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

El extremo activo invocó como normas violadas:

-Constitución Política arts. 217 y 218.
-Sentencia C-525 de 1995, C193 de 1996, C-072 de 1996.
-Sentencias T-872 de 2007 y T- 569 de 2008, T-1173 de 2008, T-166/2016.
-Sentencia C-401 de 2001.
-Sentencia C-179 de 2006.

Arguye que, la conducta desplegada por el accionante, no se encuentra tipificada como falta por la Cata Política, ahora bien, dicha conducta objeto de reproche, fue por suscribir las resoluciones No. 003, 004 y 005, y se resalta que, dicho comportamiento se realizó conforme a lo previsto y establecido en la unidad y se contó con el apoyo jurídico de profesionales del derecho que conforman la misma Oficina Asesora Jurídica, responsabilidad objetiva. Por ende, con la expedición de la Resolución No. 3624 del 24 de mayo de 2018 y actas que la motivaron, se observa claramente un acto de prejuzgamiento, es más, se le impuso al actor una sanción sin pruebas que demostraran el grave comportamiento señalado en tales actos administrativos, señalamientos realizados bajo ópticas injuriosas y calumniosas, basándose en figuras legales para tercerizar un comportamiento desbordado y amañado utilizado por la institución, con el fin de retirar del servicio al Capitán de Fragata Molano Pinedo.

Añade que, las empresas enunciadas en los documentos para iniciar tramites de capacitación, ya habían sido proveedoras de servicios de capacitación para la

Armada, SUPPLY ESTUDIO Y CONSULTORIA S. A. S., se hallaba determinada en matriz o formato de identificación de necesidades, elaborada en noviembre de 2017, suscrita por el señor Contra Almirante CAMILO GOMEZ BECERRA, que fue el punto de partida de los estudios previos para adquisición de servicios grupales.

El accionante tuvo en cuenta que, las tres instituciones que presentaron cotizaciones u ofertas tenían buenos antecedentes (experiencia) de contratación estatal, inclusive con la Armada Nacional, por lo que no puede sostenerse seriamente que la firma del accionante indujese a error a nadie, cuando lo cierto es que, en el procedimiento para adoptar las resoluciones, intervinieron otras personas, inclusive la señora directora de la Oficina Jurídica.

La afectación presupuestal para las actividades legales de capacitación, en cuanto al derecho y obligación, para los servidores públicos, estuvieron amparadas con los pertinentes certificados de disponibilidad presupuestal, según verificaciones realizadas por quienes intervinieron en la elaboración de las resoluciones.

La decisión de la Armada Nacional de retirar discrecionalmente al señor Jorge Eduardo Molano Pinedo, fue sorpresiva y carece de una justificación razonable, pues no encuentra sustento en la calificación de su desempeño efectuada por sus superiores y consignada en su hoja o folio de vida. En consecuencia, su retiro no puede imputarse a razones del servicio, pues es evidente que la desvinculación de un funcionario que ejerce adecuadamente sus funciones repercute negativamente en la prestación del mismo, además, por supuestos actos de corrupción o irregularidades que hicieron que se perdiera la confianza, razón injustificada, toda vez que, se ciñe un proceso disciplinario el cual se encuentra en etapa de indagación preliminar, es decir, que con su actuar la Armada Nacional, preconcibió la conducta del capitán Molano Pinedo, pues la potestad discrecional no significa arbitrariedad.

Finalmente, considera hay un prejuzgamiento claro por parte del Capitán Mendoza, que es quien solicita el retiro del actor, pues se basa en hechos injuriosos y calumniadores, y de estos es que nace la Resolución demandada.

1.1.4. Contestación de la demanda[2]

[2] PDF 17 C01.

La entidad demandada presentó escrito de contestación dentro del término señalado[3] con los siguientes argumentos:

Frente a los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, indicó que, el hecho 1 era cierto, y en cuanto a los planteados en los numerales 2 al 25 no le constan, y señala que deben ser probados.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y como argumentos de defensa explica que, de conformidad con los artículos 99 a 104, del Decreto 1790/00, las fuerzas militares cuentan con la facultad discrecional las diferencias entra la facultad discrecional de retirar del servicio activo a sus integrantes; respecto al presente asunto indica que al señor capitán de Fragata Jorge Eduardo Molano Pinedo, se le retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares mediante la Resolución No. 3624 de fecha 24 de mayo del 2018, toda vez que el accionante presuntamente realizó conductas que son de total rechazo las cuales van en contra de la formación, adiestramiento y capacitación dada por la Fuerza "Aérea"[4] aunado a ello este ex oficial tenía más de 20 años de servicio y experiencia en esta fuerza militar, pues no existe explicación alguna para que el demandante justifique su actuar.

Adujo que la facultad discrecional es una actividad que puede ejercerse de manera libre y autónoma, pues de otra forma perdería su razón de ser, por virtud de autorización legal y de acuerdo a los trámites establecidos, como por ejemplo en este evento la recomendación previa del Comité de Evaluación y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

De otro lado, el Ministerio de Defensa Nacional por su función constitucional, debe contar con personal de absoluta confianza cuando se trata de celebración de contratos entre la entidad y los particulares sin embargo el Capitán de Fragata Molano, presuntamente atentó contra los principios de confianza legítima y buena fe de la Entidad generando una grave afectación al servicio, derivado de la confianza para realizar el procedimiento que lleva inmerso un proceso de contratación toda vez estamos hablando del patrimonio del estado como tal.

---

[3] Véase informe secretarial de fecha 28/10/2019 PDF 018 C01

[4] Asume el Despacho quiso hacer alusión a la Fuerza Armada.

Finalmente arguye, que en presente asunto hay ausencia de desviación de poder y de falsa motivación, pues el retiro del demandante se fundamenta en las causales contempladas en los artículos 99 al 104 del Decreto 1790/00, es el accionante quien tiene la carga probatoria de demostrar un interés particular y malintencionado que motivaré al funcionario encargado de emitir el acto administrativo del retiro cuestionado, y en este sentido no se aportó prueba alguna sobre ello.

Por todo lo anterior, solicita se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

No obstante, lo plasmado anteriormente, por medio de auto del 03 de febrero de 2020[5], este Despacho consideró no tener por contestada la demanda, aduciendo que "*si bien la demanda fue contestada oportunamente, al no haber, acreditado la libelista personería para actuar como apoderada de la entidad demandada, la demanda será tenida por no contestada, y no se resolverá la renuncia del poder obrante a folio 219.*" Auto que quedó en firme sin recurso alguno.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 5 de febrero de 2019[6]; mediante auto del 18 de marzo de 2019[7], este Despacho Judicial inadmitió el medio de control de la referencia. Una vez subsanada la demanda, mediante proveído del 23 de abril de 2019[8], se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

Posteriormente, con auto del 3 de febrero de 2020[9], se fijó fecha de audiencia inicial, para el 11 de marzo de 2020, llegada la fecha y hora señalada se llevó cabo la audiencia[10] de que trata el artículo 180 del CPACA, donde se tuvo por no contestada la demanda, y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar

[5] PDF 20 C01
[6] PDF 002 ubicado en la carpeta titulada – C01.
[7] PDF 008 ubicado en la carpeta titulada – C01.
[8] PDF 013 ubicado en la carpeta titulada – C01.
[9] PDF 020 ubicado en la carpeta titulada – C01.
[10] PDF 022 ubicado en la carpeta titulada – C01.

el 30 de octubre de 2020[11]; finalmente, con auto de 3 de febrero de 2023[12] se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora presentó su escrito de alegaciones, la entidad demandada guardó silencio y el **Agente del Ministerio Público** no emitió concepto alguno.

1.2.2. Alegatos de la parte actora

El apoderado de la parte actora presentó alegatos de manera extemporánea.

1.2.3. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

Pese a estar debidamente notificada por estado, la entidad demandada guardó silencio.

1.2.4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 11 de marzo de 2020, el problema jurídico se contrae en determinar:

¿Si se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos acusados, por las causales invocadas en la demanda? Y, si como consecuencia de ello, ¿resulta procedente ordenar el reintegro del actor en el grado en que se encontraba al momento del retiro, el pago de la totalidad de haberes salariales y prestacionales

[11] PDF 12 cuaderno principal.
[12] PDF 91 cuaderno principal.

dejados de devengar y la reparación de los perjuicios morales reclamados en la demanda?

2.2. De lo acreditado en el proceso

Teniendo en cuenta la fijación del litigio de las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Extracto de hoja de vida del señor Jorge Eduardo Molano Pineda /PDF 006 C01 pp. 7-19/.

2.2.2. Resolución 3624 del 24 de mayo de 2018, "Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial Superior de la Armada Nacional / PDF 006 C01 pp. 20-30/.

2.2.3. Notificación de retiro / PDF 006 C01 p. 31/.

2.2.4. Acta No. 465 / 2018 del comité de evaluación para el retiro discrecional / PDF 006 C01 pp. 32-40/.

2.2.5. Acta 003 del 21 de marzo de 2018, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa / PDF 006 C01 pp. 41-54/.

2.2.6. Oficio No. 161015/RMDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-COLOGNA-CBN6, Solicitud de retiro discrecional / PDF 006 C01 pp. 55-61/.

2.2.7. Denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por injuria y calumnia en contra del Capitán de Navío Martin Alfredo Mendoza Alfredo Mendoza Tuirán. / PDF 006 C01 pp. 69-75/.

2.2.8. Solicitud de revocatoria Directa de la Resolución No. 3624 de mayo de 2018. / PDF 006 C01 pp. 79-88/.

2.2.9. Oficio No. OFI18-110326 MDN-SGDAL-GNG del 15 de noviembre de 2018, a través del cual se niega la solicitud de revocatoria directa /PDF 006 C01 pp. 90-95/.

2.2.10. Indagación e investigación disciplinaria contra el Capitán De Fragata Jorge Molano Pinedo y el Capitán De Fragata Roberto Carlos Ruiz Gómez /PDF 006 C01 pp. 98-105/.

2.2.11. Resoluciones Nos. 003, 004 y 005 del 16 de enero de 2018, "*Por la cual se asignan apoyos económicos para capacitación a un personal de servidores públicos de la Armada Nacional y se ordena el pago correspondiente al Establecimiento Educativo". /PDF 006 C01 pp. 106-172/.*

2.3. Marco Normativo aplicable al caso "sobre el retiro discrecional"

El Decreto 1790 de 2000, << *Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.*>>, establece las reglas para el retiro del servicio, en los siguientes términos:

> *<<**ARTÍCULO 99. RETIRO.** Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*
>
> *Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
>
> *El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.*

ARTÍCULO 100. CAUSALES DE RETIRO. *El retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:*

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.

2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de general o almirante.

3. Por llamamiento a calificar servicios.

4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.

5. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar.

6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a.

8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este Decreto.

b. Retiro absoluto

1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez.

2. Por conducta deficiente.

3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.

4. Por muerte.

5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b y c. (…)

ARTÍCULO 104. RETIRO DISCRECIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca. Cuando se trate de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el Artículo 99 de este Decreto>>* (Resaltado fuera del texto).

La norma precisa que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de las Fuerzas Militares tiene como requisito previo la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva; pero es un asunto que ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial y por el que se ha

dispuesto que pese a ser el ejercicio de la facultad discrecional, además de la recomendación, esta causal debe fundamentarse en razones de mejora del servicio bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, advirtiendo que debe contener un estándar mínimo de motivación, que no esté plasmada en el acto de retiro, pero si debe existir y conocerse por el interesado.

En materia de motivación de los actos administrativos que disponen el retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-172 de 2015, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, definió las siguientes reglas:

1) Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares no necesariamente deban estar motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal, pero, en todo caso, sí se exige que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos y verificables;

2) La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado;

3) El acto de retiro debe cumplir con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución, esto es, el mejoramiento del servicio;

4) El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de su función constitucional;

5) La expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como, por ejemplo, el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad;

6) El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro, por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado;

7) Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía tienen carácter reservado, los mismos conservarán tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado;

8) Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos.

Posteriormente, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional, en Sentencia SU-091 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, analizó la diferencia entre el retiro por llamamiento a calificar servicios y el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General **o discrecional** resaltando como características de esta última causal, las siguientes:

1. Implica el ejercicio de una atribución legal que busca velar por el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afectan el desempeño de la función institucional.

2. No requiere de un tiempo mínimo de servicios por parte del uniformado.

3. Se ejerce como potestad discrecional, cuando las condiciones particulares vulneren principios éticos y morales y generen pérdida de confianza.

4. No constituye una sanción, pues su finalidad es garantizar la prestación de un buen servicio institucional y un continuo mejoramiento.

5. Su **único requisito <u>es el concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva</u>**, fundamentado en **<u>razones objetivas y hechos ciertos</u>**, circunstancia que constituye la motivación del acto administrativo de retiro, requisito que debe ir acompañado de razonabilidad y proporcionalidad.

Bajo ese derrotero, la H. Corte Constitucional concluyó que: <<***<u>el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional</u>*** *han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro*>>, y que <<*… <u>la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que, los actos administrativos de retiro del servicio de los miembros de las Fuerzas Públicas –sean por retiro discrecional o por llamamiento a calificar servicios-, que hubieren sido proferidos por la administración en ejercicio de una facultad discrecional otorgada por la ley, deben encontrarse motivados</u>; de manera que se garantice el derecho al debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad, además de las prerrogativas propias de un Estado de Derecho caracterizado por la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados*>>.

Al respecto, el Consejo de Estado[13] también **unificó** su posición mediante sentencia del 7 de abril de 2022, bajo las siguientes reglas:

> <<***Reglas de unificación***. *<u>A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el retiro tanto del personal uniformado de la Policía Nacional como de las fuerzas militares</u> (cuya normativa resulta materialmente igual para efectos de esta situación administrativa) por voluntad del Gobierno en ejercicio de la facultad discrecional, la Sala fija las siguientes reglas jurisprudenciales:*

[13] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia proferida el 7 de abril de 2022, dentro del proceso No. 52001233100020090034901 e identificada con el No. CE-SUJ-SII-26-2022.

i) La recomendación de retiro del servicio de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que sirve de sustento al acto administrativo definitivo, deberá estar respaldada en ***razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho****), dejando plasmado el estudio pertinente y completo que fundamente la sugerencia de desvinculación, de acuerdo con los documentos que permitan entrever su correlación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

ii) En la diligencia de notificación del acto de retiro del servicio al interesado, la correspondiente institución deberá entregarle copia de la referida recomendación y sus soportes; y de comportar carácter reservado, de igual modo, se deberá garantizar su acceso a ellos, con la obligación de preservar tal condición. Lo anterior no habilita al retirado para recurrir la decisión en sede administrativa.

iii) En caso de incumplimiento de los parámetros enunciados, el juez administrativo en el respectivo proceso deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de los documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad>>.

Entonces, el retiro del servicio por voluntad discrecional, pese a ser ejercicio por la facultad discrecional, tiene como límite el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación pertinente y estar contenido en un acto administrativo precedido de una motivación con razones objetivas y hechos ciertos probados y bajo las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa.

2.4. De la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Como se citó líneas atrás, el retiro del servicio por retiro discrecional del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares debe estar precedido de la recomendación que emita la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

La Corte Constitucional en sentencia citada precedentemente fue enfática en señalar que:

<<El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, ***no debe estar precedido de un procedimiento administrativo****,* ***lo anterior, debido***

a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida *para la Policía Nacional, en razón de su función constitucional*[14]*. No obstante, lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.*

El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. *Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales*>> (Resaltado por el Despacho).

Así las cosas, lo que se le notifica al interesado es el acto administrativo de retiro del servicio que se encuentra respaldado por la recomendación de la Junta y, es con la expedición de dicho acto que se materializa la decisión que crea, modifica o extingue la situación jurídica particular y concreta del actor y respecto de la cual puede manifestar su inconformidad, ya sea en sede administrativa o en sede judicial. Esto no quiere decir que el ejercicio de la facultad discrecional sea arbitrario, pues en todo caso el acta de la junta debe estar motivada y hace parte de la sustentación del acto administrativo de retiro.

2.5. Del caso en concreto

Está demostrado en el plenario que el demandante, Capitán de Fragata Jorge Eduardo Molano Pineda**,** prestó sus servicios a la Armada Nacional, y que mediante Resolución No. 3624 del 24 mayo 2018, fue retirado del servicio por voluntad del Ministerio de Defensa Nacional.

[14] Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 3624 DE 2018

(24 MAY 2018)

Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial Superior de la Armada Nacional

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 99 y 100 literal a), numeral 8 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016) del Decreto Ley 1790 de 2000, previo el correspondiente concepto favorable de la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de 1991, la ley determina el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares y el régimen especial de carrera, que le es propio, contenido en la actualidad en el Decreto Ley 1790 de 2000, en lo relacionado con Oficiales y Suboficiales.

Que el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000, determina que el 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, precisando así mismo que el retiro de los oficiales, debe contar con la recomendación de la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Que la causal de retiro discrecional, es una facultad consagrada en el Decreto Ley 1790 de 2000, artículo 104, según el cual se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza y el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenezca.

Que no puede pasarse por alto, que el ejercicio de esta potestad es inherente al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de las Fuerzas Militares, que le confiere la Constitución y la Ley a su Comandante Supremo, supuesto fáctico que ha permitido desarrollar jurisprudencialmente la premisa fundamental que impide que se califique esta causal de retiro, como sanción, o una exclusión deshonrosa de la institución castrense y que por el contario esté clasificada como una causal de retiro temporal con pase a la reserva.

Que la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sesión Ordinaria de fecha 21 de marzo de 2018, registrada en el Acta No. 003/18, recomendó el retiro discrecional del señor Capitán de Fragata MOLANO PINEDO JORGE EDUARDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.685.588, así:

"Que el artículo 217 de la Constitución Política señala que la Nación tendrá para su defensa unas

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, en forma temporal con pase a la reserva, "Por retiro Discrecional", al señor Capitán de Fragata MOLANO PINEDO JORGE EDUARDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.685.588, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 literal a) numeral 8 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000.

Parágrafo. El señor Oficial retirado en el presente artículo, continuará dada de alta por el lapso de tres (3) meses contados a partir de la fecha de retiro en la Tesorería Principal del Comando de la Armada Nacional, en los términos y para los efectos del artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 1990.

ARTÍCULO 2. En el evento de existir información que pueda tener alcance penal o disciplinario en contra del Oficial señalado en el artículo anterior, la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional remitirá dicha información a las autoridades competentes, de conformidad con lo establecido en la norma.

ARTÍCULO 3. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C. a los, 24 MAY 2018

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

LUIS C. VILLEGAS ECHEVERRI

Del contenido del acto administrativo de retiro, se observa que la decisión de retiro tuvo como fundamento la evaluación realizada por el Comité de Evaluación, según Acta No. 465 del 20 de marzo de 2018:

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

ARMADA NACIONAL

465

ACTA No. / 2018 DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN PARA EL RETIRO DISCRECIONAL.

En la ciudad de Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las dieciséis y treinta horas (16:30R), se reunieron en la Sala de Juntas del Segundo Comando de la Armada Nacional, los siguientes Señores Oficiales: Vicealmirante BENJAMÍN CALLE MEZA, Segundo Comandante de la Armada Nacional; Vicealmirante JORGE ENRIQUE CARREÑO MORENO, Inspector General de la Armada Nacional; Contralmirante JOHN CARLOS FLOREZ BELTRAN, Jefe de Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional; y señor Capitán de Navío MARTIN ALFREDO MENDOZA TUIRAN, Comandante de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá", Comandante de la unidad a la cual pertenece el señor Oficial que en esta reunión se presenta. Sea de manifestar que el señor Vicealmirante JORGE ENRIQUE CARREÑO MORENO, Inspector General de la Armada Nacional, acude a través de videoconferencia por encontrarse en la guarnición de Cartagena D.T. y C. en cumplimiento de actos del servicio.

Dando inicio a la sesión, se otorga la palabra al señor Capitán de Navío MARTIN ALFREDO MENDOZA TUIRAN, Comandante de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá", quien procede a hacer presentación de la situación y la recomendación de dar aplicación al artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, *"Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"*, por grave afectación del servicio y pérdida de confianza predicable del Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.685.588, quien actualmente es subordinado de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá", pero quien para la época de los hechos fungía como Jefe de la Oficina de Planeación de Educación de la Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval.

Así las cosas, se ponen de presente los oficios que se relacionan a continuación, que contienen la narración de los hechos en los que se vio involucrado el señor Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, y los cuales dan sustento a la toma de medida administrativa, así:

Mediante el Oficio seriado al Oficio No. 161015R / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-COLOGNA-CBN6 de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018), suscrito por el Comandante de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá", informa de la novedad ocurrida con el Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, quien solicita dar aplicación a la medida de retiro discrecional, fundamentado su ruego en las siguientes consideraciones, *Ad Litteram*:

(...)

HECHOS:

1.- *La Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval, en el presente año comprometió recursos de Capacitación Grupal de la Jefatura de Operaciones Logísticas, mediante la expedición de las Resoluciones 003 del 16 de enero de 2018, por un valor de $100.000.000, con objeto contractual consistente en la realización de un Seminario en Contratación Estatal con la Fundación Visión Juvenil, para 120 personas; 004 del 16 de enero de 2018, por un valor de $110.000.000, con objeto contractual consistente en la realización de un Seminario en Logística Integral con Supply Estudio de Consultoría SAS, para 120 personas; y 005 del 16 de enero de 2018, por un valor de $30.000.000, con objeto contractual consistente en la realización de un Seminario en Actualización Nueva Versión y Técnica de Auditoria NTC ISO 9001:2015 con Galofre & Asociados SAS, para 25 personas.*

2.- *La Inspección General de la Armada Nacional, en ejercicio de la función que le ha sido encomendada para evaluar que los procesos, entre otras cosas, se ciñan al cumplimiento de las disposiciones legales, planes y políticas institucionales; advirtió múltiples irregularidades respecto de las Resoluciones antes citadas, por lo que dispuso el inicio de las acciones disciplinarias y penales a que hubiera lugar, al igual que la adopción de las acciones administrativas pertinentes para que en lo sucesivo no se vuelvan a presentar estas novedades contractuales. Las irregularidades a las que se ha hecho mención, corresponden a las siguientes:*

   a) *El Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, junto con el Capitán de Fragata ROBERTO CARLOS RUIZ GÓMEZ, Asesor de Comando de la Base Naval No. 6 "ARC Bogotá", suscribió las Actas del Comité de Capacitación por medio de las cuales supuestamente se estudió y se aprobó la escogencia de unos establecimientos comerciales para la ejecución contractual de lo consignado en las Resoluciones Nos. 003, 004 y 005 calendadas dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018), pasando por alto que tales establecimientos NO corresponden a Establecimientos Educativos, denotando con claridad que no se llevó a cabo un estudio serio y objetivo en torno a la idoneidad de las personas jurídicas que fueron avaladas para el cumplimiento del objeto contractual de los referidos contratos.*

      Así las cosas, no se acató lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1769 de 2015 que señala: (...) "Los programas de capacitación podrán comprender matrículas de los funcionarios, que se girarán directamente a los establecimientos educativos"; como quiera que el objeto social de las entidades "FUNDACIÓN VISIÓN JUVENIL", "SUPPLY ESTUDIO DE CONSULTORÍA S.A.S" y "GALOFRE & ASOCIADOS SAS", corresponden a fines comerciales como la consultoría empresarial, inversiones de capital, administración de activos, objetos indeterminados, asesoría, publicidad, proyectos sociales, transferencia de tecnología, entre otros, sin ostentar la condición de establecimientos educativos debidamente constituidos y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional; sumado al hecho que estas empresas denotaban poca solvencia financiera, lo que debió ser advertido y rechazado por cuanto se vislumbraba que sus capitales no generaban garantías para asegurar los compromisos contractuales.

      De igual manera es importante señalar que estas Actas del Comité de Capacitación, estuvieron precedidas de los estudios previos de los tres procesos contractuales, cuyos formatos fueron suscritos por el señor Capitán de Fragata ROBERTO CARLOS RUIZ GÓMEZ, Asesor de Comando de la Base Naval No. 6 "ARC Bogotá", sin estar facultado ni autorizado para ello, como quiera que el originador y por ende el competente era el Jefe de la Jefatura de Operaciones Logísticas de la Armada Nacional (JOLA).

465

ACTA DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN PARA EL RETIRO DISCRECIONAL No. / 2018

Craso error que debió ser advertido y rechazado por el Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, puesto que tal usurpación de funciones por parte del Capitán RUIZ GOMEZ de manera inmediata ponía de presente una conducta corrupta y contraria a los deberes funcionales en el área de la contratación pública.

b) *No se cumplió en debida forma con las etapas contractuales, puesto que en la misma fecha, esto es, el dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018), el señor Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO y el señor Capitán de Fragata ROBERTO CARLOS RUIZ GÓMEZ, suscribieron tanto los estudios previos como las actas de aprobación, a través de las cuales se adjudicaron los contratos correspondientes.*

Sea de manifestar que los correspondientes actos administrativos que posteriormente nacieron, en virtud de los estudios previos y de las actas de aprobación signadas por los dos Oficiales, fueron suscritas por un señor Jefe de Jefatura conteniendo el aval que denota la proyección y revisión del Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, denotando falta de rigor para el comprometimiento de recursos, en detrimento de principios de la función pública, como lo son, la moralidad, la imparcialidad, la responsabilidad y la transparencia.

Así mismo el notorio afán en el que se incurre en estas irregularidades, pareciera estar correlacionado al hecho de que el Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO, hacía parte de una Orden Administrativa de Personal que disponía su traslado a la Base Naval No. 6, y era él, en su condición de Jefe de la Oficina de Planeación de Educación de la Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval (JINEN), la persona responsable de verificar los soportes, requisitos y sustentos de una debida contratación, por lo tanto para dar cabal cumplimiento a estas funciones, debió haber cumplido con rigor las etapas pertinentes para comprometer estos dineros, sin importar que esto conllevara a que la persona que lo sucediera en el cargo continuara con estos procesos, pero lo cierto es que no cumplió con esta obligación.

c) *Otra irregularidad importante, es que los recursos comprometidos mediante estas Resoluciones con las empresas ya mencionadas, no fueron aprobados ni solicitados por la Jefatura de Operaciones Logísticas - Oficina de Planeación Logística, situación que debía ser de conocimiento del señor Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, en su condición de Jefe de la Oficina de Planeación de Educación de la Jefatura de Instrucción y Entrenamiento (JINEN), debiendo haber rechazado de plano y haber informado la irregularidad de que se trataba. Sin embargo su conducta fue totalmente omisiva, y por el contrario en connivencia al acto de corrupción que se consumaba.*

d) *Los costos cobrados por cada capacitación contratada oscilan en promedio en $983.333, por persona, para un seminario de 29 horas en promedio, valor que al ser comparado con las cotizaciones de Universidades reconocidas, resulta ser mucho más onerosa, permitiendo concluir en un sobrecosto en el valor contratado. A manera de ejemplo, la Universidad de la Sabana para un seminario en Contratación Pública de 32 horas para 40 personas, incluida la logística, se cotiza por un valor de $26.000.000, equivalente a $650.000 por persona.*

e) *De igual manera no es transparente que tanto el Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO y el Capitán de Fragata ROBERTO CARLOS RUIZ GÓMEZ, hubieran designado un único supervisor para la ejecución de los objetos contractuales de las tres Resoluciones, como lo fue, el Teniente de Fragata ANDRÉS BELLO, quien para ese momento empezaba a ser subalterno directo del señor Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, en la Base Naval No. 6, lo que por ende no brindaría garantías para un control efectivo frente a la dirección del procedimiento de ejecución de las capacitaciones, los recursos y pagos.*

(...)

Para el Comando de esta Base Naval, los preceptos de la citada providencia Constitucional, aplican para el caso que nos ocupa, puesto que el actuar del Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, vulneró los principios éticos y morales regulados por la Ley 1862 de 2017, que de contera conlleva inexorablemente a que se produzca una pérdida de confianza en el Oficial, puesto que esa carencia de valores y principios no da la certeza requerida para saber si su actuar gravitará en el campo de la legitimidad y del cumplimiento férreo de los preceptos normativos y doctrinarios, máxime cuando en el caso que se denuncia en el presente oficio, fueron conculcados deberes y obligaciones de rango Constitucional, por parte de unos Oficiales Superiores, entre ellos el aquí agraciado, a quien le asistía el DEBER PÚBLICO de servir de ejemplo ante sus subalternos mediante un comportamiento transparente, intachable e irreprochable.

El Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, aprovechó su condición como Jefe de la Oficina de Planeación de Educación de la Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval (JINEN), que tenía a su cargo, para pretender realizar tres contrataciones sin las formalidades del proceso contractual, con conocimiento de usurpación de funciones públicas, con sobrecostos por parte de las empresas contratistas, y sin embargo, siguió adelante en su voluntad de contratación, hasta lograr la suscripción de los actos administrativos que consolidarían la contratación para empresas que ni siquiera cumplían el objeto comercial para el cual habían sido creadas frente a la contratación que se requería.

Este objetivo que le fue confiado por el mando superior, sin duda alguna no fue cumplido por el Oficial en mención, puesto que como quedó visto en el acápite de los hechos, su actuar fue contrario a estas tareas sensibles que le habían sido encomendadas, en detrimento de principios de la función pública, como lo son, la moralidad, la imparcialidad, la responsabilidad y la transparencia, los cuales son vitales para la buena marcha de la Institución.

Debe también ponerse en consideración que en la contratación irregular desplegada por los oficiales mencionados, mediaban dos aspectos de alta relevancia como lo son: la debida utilización de los recursos, primero, y segundo, el compromiso irrestricto para procurar la excelencia de nuestros hombres y mujeres, como quiera que los contratos recaían en la capacitación de un área sensible para cualquier entidad, como lo es la Contratación Pública, y

cuyos efectos de capacitación gravitarían en el buen manejo de los recursos públicos, el miramiento fijo a cumplir con las normas de contratación, es decir, capacitación en aquellos temas donde los mismos oficiales estaban decayendo en posibles actos de corrupción.

Por lo tanto, no es admisible, que un oficial con la antigüedad, experiencia, estudios y posición, que para la época de las irregularidades ocupaba un cargo de alta relevancia en la planeación estratégica de la Formación, Instrucción y Educación Naval, hubiera desplegado este comportamiento orientado a favorecer intereses particulares en detrimento de los intereses institucionales, desplegando un comportamiento amañado y no objetivo que desprotegió el patrimonio púbico y uno de los objetivos que le asistían como Jefe de la Oficina de Planeación de Educación, como lo es el de velar por el capital humano competente.

En ese orden de ideas, la afectación al correcto comportamiento dentro del servicio, predicable del Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, se configura por lo ya expuesto, que cuenta con el respectivo respaldo documental, evidenciándose de parte del Oficial una situación incompatible con el buen nombre y prestigio de la Institución debido a que la carrera militar exige el más alto grado de principios y virtudes militares.

Una conducta de este tipo afecta el servicio y pone en evidencia el nacimiento de una ausencia de confianza, de rectitud, de decoro, de responsabilidad y de dignidad para con la Institución y sus miembros; ausencia en todos estos preceptos que no permiten que el Mando Naval le pueda otorgar tareas inherentes a las funciones de confianza que demanda un Oficial Superior, ya que su proceder derivó en un comportamiento que contrarió en alto grado no sólo el ordenamiento jurídico sino de igual manera las Políticas y Directrices emitidas por el Comando de la Armada Nacional.

No está demás afirmar y reafirmar que en la actualidad se presenta una sobredimensionada afectación en la prestación del servicio por parte del Oficial, al detentar un cargo con la máxima jerarquía en los Oficiales que estructuran el cuerpo logístico de la Armada Nacional, con especial énfasis en el área de contratación estatal, dando un pésimo ejemplo al personal subalterno, y rayando de tajo el buen desarrollo de las actividades militares; conjunto de circunstancias que han generado de manera visible la pérdida de la confianza depositada por la Institución en el Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO.

Por todo lo anterior, me permito solicitar al señor Comandante de la Armada Nacional, se adelanten los procedimientos legales establecidos con el fin de evaluar, y en caso de ser procedente, pertinente y oportuno, se promueva el retiro por facultad discrecional del Oficial de marras, en atención a haber permitido la usurpación de funciones correspondientes a un Oficial de Insignia por parte de un Oficial Superior, haber obviado todas las normas y directivas aplicables en materia contractual, haber cambiado y modificado lo dispuesto por sus superiores en las políticas del mando, haber desprotegido el patrimonio público, haber dado un pésimo ejemplo a sus subalternos, haber obviado la antigüedad, la experiencia, los estudios, la capacitación brindada por la Institución y la posición privilegiada de que gozaba al ser una de las cabezas visibles de la Institución en temas contractuales y administrativos, y en últimas y como efecto de su comportamiento amañado y no objetivo, no ser ya de la confianza del mando.

Por último, me permito aclarar al señor Almirante, Comandante de la Armada Nacional, que este Oficio guarda estrecha relación y analogía en redacción, hechos y fundamentos jurídicos con el signado por el señor Contralmirante, Jefe de la Jefatura Jurídica Integral de la Armada Nacional, en atención a que los hechos consumados por los Oficiales mencionados en los párrafos anteriores, han permeado la funcionalidad de una y otra Jefatura, en comportamientos desplegados de manera casi conjunta y con detrimento en los mismos objetos jurídicamente tutelados (…)"

(…)

El personal uniformado tiene la responsabilidad no solo que sus actuaciones se enmarquen dentro de la Ley, sino de velar por la aplicación y cumplimiento de las normas que aplican en el territorio nacional, pues de no ser así sufriría gran perjuicio la imagen y la legitimidad de la Institución, contrariando el buen nombre de la actividad estatal y sus intereses para con la Patria y sus ciudadanos.

Así las cosas, la afectación a la correcta prestación del servicio, imputable al Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, se configura por la pérdida de la confianza derivada de los hechos irregulares y reprochables mencionados anteriormente, los cuales evidencian contrariedad y contraposición a los mandamientos constitucionales dados a las Fuerzas Militares – Armada Nacional, y especialmente a sus miembros, quienes al inicio de su carrera militar juran proteger y defender.

Las situaciones relacionadas en los acápites anteriores han dejado al descubierto la existencia de novedades graves evidenciadas en la conducta del Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, más aún cuando este Oficial por su grado, antigüedad, especialidad como oficial logístico por más de 20 años dentro de las filas de la Armada Nacional, conoce con suficiencia y profundidad el cuidado, el uso, las condiciones mínimas de seguridad, las responsabilidades y las obligaciones que implica la documentación, el presupuesto y la contratación bajo sus manos y su control, perdiendo el Mando Naval la confianza para tenerlo dentro de sus filas, y mucho menos para designarlo en actividades que demande el manejo de documentos y recursos de la Fuerza para el cumplimiento de la

misión institucional, y por el contrario, estos fueron desatendidos de manera irresponsable, vulnerándose la misión constitucional encomendada a los entes de seguridad del Estado.

Que conforme a todo lo descrito en párrafos precedentes y siendo analizado en plurales oportunidades por el Comité de Evaluación, el comportamiento del Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO debe ser objeto de medidas drásticas, en atención a que él, como servidor público perteneciente al Cuerpo Logístico, conoce perfectamente el paso a paso de un proceso contractual, las etapas que deben ser claramente definidas en el tiempo y asumidas por personal idóneo, la objetividad en la selección y posterior adjudicación de contratos que infieren erogación presupuestal por parte del Estado.

En ese orden de ideas y una vez descritos con suficiencia los hechos en la presente Acta, el Comité de Evaluación para el Retiro Discrecional concluye que el Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, desatendió los procedimientos y los direccionamientos estipulados en la Ley y en los reglamentos y directrices, en su condición como Oficial del Cuerpo Logístico, al servicio de la Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval para la fecha de los hechos.

Y que más decir de su actual condición como el segundo a bordo de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá", a la cual llega precisamente por pertenecer al cuerpo y especialidad relacionados en párrafos anteriores, y por ostentar una de las mayores experiencias a bordo de las unidades de la Armada Nacional comprometidas con el adelantamiento de operaciones logísticas.

El retiro del servicio por "Facultad Discrecional" aplicable al Capitán de Fragata JORGE EDUARDO MOLANO PINEDO, se plantea para garantizar el cabal cumplimiento de las tareas constitucionales encomendadas a las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta que se encontró que su comportamiento no se enmarcó dentro de las acciones, las convicciones, los principios, los valores, la ética y el profesionalismo que rigen las actuaciones de los Oficiales de las Fuerzas Militares, lo que deriva en una afectación del servicio, al no cumplirse con los estándares mínimos de eficiencia y efectividad necesarios en el servicio público encomendado a las Fuerzas Militares - Armada Nacional por la Constitución Política, en sus artículos 216 y 217.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Comité decide dar aplicación a la causal contenida en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, *"Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"*.

Capitán de Navío MARTIN ALFREDO MENDOZA TUIRAN
Comandante de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá"
Bogotá D.C.

Contralmirante JOHN CARLOS FLOREZ BELTRAN
Jefe de Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional
Bogotá D.C.

Del mismo modo tuvo como fundamento la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, presidida por el señor Luis Carlos Villegas Echeverri, Ministro de Defensa Nacional, con la asistencia de cuarenta y cuatro (44) señores Generales y Oficiales de Insignia, encabezados por el señor General Alberto José Mejía Ferrero Comandante General de las Fuerzas Militares, la cual quedó consignada en el Acta No. 003 del 21 de marzo de 2018, que fue allí trascrita, por lo que su motivación es extensa.

b. Por Discrecional: (104)

02 OFICIALES

No	GR	ESP	APELLIDOS Y NOMBRES	IDENTIFICACIÓN
1	CF	LADM	MOLANO PINEDO JORGE EDUARDO	79.685.588

Que el artículo 217 de la Constitución Política señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, y que la Ley determinará el sistema de reemplazos, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Que el Decreto Ley 1790 de 2000, mediante el cual se regulan las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 99 indica que el retiro es la situación en que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar su servicio en actividad.

Que el Decreto Ley 1790 de 2000 en los artículos 99, 100 literal a) numeral 8º (modificado por el artículo 24 de la ley 1104 de 2006), y 104, establece que por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá retirar al personal de Oficiales y Suboficiales, mandato legal que se encuentra vigente y fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional.

Que la causal de retiro discrecional, es una facultad consagrada en el Decreto Ley 1790 de 2000, artículo 104, según el cual se podrá disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza y el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenezca.

Que el retiro del servicio, como facultad discrecional, no es más que una medida de carácter administrativo concedida a las Fuerzas Militares por razones del servicio, de forma excepcional, con el único fin del mejoramiento y la eficacia del servicio encomendado, en el que más que la hoja de vida del militar y sus eventuales sanciones penales o disciplinarias, se estudia que sus actuaciones se mantengan a la altura de la confianza depositada en ellos por el Gobierno Nacional y en especial por el Mando Naval, determinando si ésta cumple con el especial grado de responsabilidad que se le asigna a éste tipo de servidores públicos en razón a su doble condición, una como profesional y otra desde el rol militar, como hombre de mar y de guerra.

Dentro de la motivación se lee que, la Junta efectuó una evaluación de los hechos narrados en el Oficio seriado al Oficio No. 161015R / MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-COLOGNACBN6 de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018), suscrito por el Comandante de la Base Naval No. 6 ARC "Bogotá", a través del cual se informó de la novedad ocurrida con el actor, solicita dar aplicación a la medida de retiro discrecional, tras dicho análisis la Junta concluyó que, resultaba ser de mayor gravedad, que el Oficial en el grado militar que define su paso al último grado como Oficial Superior, es decir como funcionario de Dirección, Confianza y Manejo de la Institución, de manera premeditada realizara una serie de conductas tan reprochable como las configuradas y claramente explicadas en la primera parte del escrito, como quiera que este comportamiento conllevó a la transgresión de una serie de deberes y obligaciones no solo de índole reglamentario, sino que puede pregonarse sin dubitación alguna la violación de normas de rango Constitucional por parte de un servidor público y la correcta administración pública a la cual se encontraba obligado.

Se concluyó además que el Capitán de Fragata Jorge Eduardo Molano Pinedo, aprovechó su condición como Jefe de la Oficina de Planeación de Educación de la Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval (JINEN), que tenía a su cargo, para pretender realizar tres contrataciones sin las formalidades del proceso contractual, con conocimiento de usurpación de funciones públicas, con sobrecostos por parte de las empresas contratistas, y sin embargo, siguió adelante en su voluntad de contratación, hasta lograr la suscripción de los actos administrativos que consolidaran la contratación para empresas que ni siquiera cumplían el objeto comercial para el cual habían sido creadas frente a la contratación que se requería; finalmente, el actuar del actor condujo a un conjunto de circunstancias que generaron la pérdida de confianza depositada por institución en éste.

En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de la afección al servicio, el Comité decide dar aplicación a la causal contenida en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, *"Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"*.

Hasta aquí es claro que, la administración al hacer uso de su facultad discrecional observó los requisitos formales establecidos para ello, es decir que, se fundamentó

en el concepto previo de la Junta extensamente motivado; para luego emitir el acto administrativo que aquí se demanda; ahora bien, procede el Despacho a analizar los cargos de (i) infracción de las normas en que debía fundarse, (ii) falsa motivación y (iii) desviación de poder endilgados por el demandante.

2.5.1. Desviación de poder

La desviación de poder se configura, según análisis del Consejo de Estado[15]:

> *<< (…) cuando el acto administrativo persigue un fin espurio, innoble o dañino, distinto a los que ha fijado el ordenamiento jurídico, como es el de interés general o el mejoramiento del servicio, fines que, dicho sea de paso, se presumen. De tal suerte que en su actuar el funcionario desvía los fines de las competencias otorgadas, disfrazando la actuación con un manto de legalidad, el cual encubre la motivación subjetiva y arbitraria que conlleva a la expedición del acto.(…) Ahora bien, cuando se arguye esta causal de nulidad, es una obligación de quien afirma la existencia de la misma llevar al Juez Administrativo, los medios que conduzcan a desvirtuar la citada presunción, siendo entonces, el análisis de las probanzas arrimadas al proceso, las que permiten determinar sí, efectivamente los hechos que se alegan como constitutivos de la causal de nulidad, están presentes en la expedición del acto acusado, de forma tal, que desvirtúen la legalidad que resguarda a todo acto administrativo>>. /Subrayas del Despacho/*

Para el Despacho no se configura esta causal de nulidad, por las siguientes razones:

Frente al argumento según el cual el retiro de la accionante se hizo desviación de poder, no halla sustento en ninguna probanza que desvirtué la legalidad que resguarda dicho acto administrativo.

Para esta jueza, el análisis de la Junta trascrito en el acto administrativo de retiro da cuenta de anotaciones, del incumplimiento cometido por la accionante con el cual perdió la confianza de la institución, máxime que éste ostentaba un grado como Oficial Superior, es decir como funcionario de Dirección, Confianza y Manejo de la Institución en el presente acto el actuar de los demás implicados sino el actuar del

[15] Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro el proceso 11001032500020110055500.

actor dada su condición como Jefe de la Oficina de Planeación de Educación de la Jefatura de Formación, Instrucción y Educación Naval (JINEN).

Si bien es cierto, las anotaciones positivas que se consignan en la hoja de vida, son una prueba contundente de su desempeño en las labores propias del cargo y pueden denotar el compromiso con la Institución y con su labor, también lo es que no pueden considerarse como el único instrumento a tener en cuenta y que la jurisprudencia ha dado al juez una facultad de análisis y de interpretación para evaluar los elementos de juicio pertinentes; respecto de ello vale la pena citar lo señalado por el Consejo de Estado[16], en la que precisó:

> *<<Frente al tema, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, 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, y en ello cobra importancia los antecedentes en la prestación de la labor, como se dijo. 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. Todo sin que lo anterior quiera decir, que ellas son las únicas razones por las cuales la administración puede hacer uso de la facultad discrecional para ordenar el retiro de los miembros de las fuerzas armadas>>.*

Adicionalmente, se debe señalar que tanto la Corte Constitucional como el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, han reiterado que la facultad de retiro no puede verse limitada por la hoja de vida y el buen desempeño del uniformado, habida cuenta que tal aspecto *<<no enerva la facultad discrecional del nominador ya que la condición de ser buen funcionario es o debe ser una característica propia de todo empleado público, de manera que la eficiencia y la eficacia del servidor comporta un deber para el ejercicio del cargo y no, en principio, un fuero o condición excepcional del servidor>>*[17].

[16] Sentencia del 22 de julio de 2015, con ponencia del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, dentro del proceso No. 25000-23-25-000-2000-00207-01

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 24 de junio de 2008. Radicado No. 50001-23-31-000-1998-07066-01 (7066-05). CP Dr. Jesús María Bustamante.

Lo anterior, fue reiterado recientemente por el Consejo de Estado, en fallo de tutela contra providencia judicial, resaltando lo siguiente:

> *<<(…), la Sala encuentra que la sentencia acusada desconoció que, conforme con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado y de la propia Corte Constitucional, el buen desempeño laboral no otorga fuero de estabilidad, pues, de aceptarse lo contrario, se impediría el relevo en la line jerárquica de los cuerpos armados. Concretamente, sobre este punto la Sección Segunda del Consejo de Estado ha explicado:*
>
> > *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 genera por sí 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 del cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí 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 en 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 implican que los altos mandos puedan 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>>*[18]. (Subraya fuera de texto original)

Ahora bien, precisa el Despacho que, pese a que estos pronunciamientos traídos en cita, fueron proferidos en casos en los cuales la causal de retiro invocada fue *<<llamamiento a calificar servicios>>,* la interpretación que los Órganos de cierre dan al deber que tiene todo servidor de cumplir de manera eficiente y eficaz con su labor, resulta perfectamente compatible con el análisis del caso concreto, en el cual

[18] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Fallo de 15 de noviembre de 2017. Radicado No. 11001-03-15-000-2017-02334-00. CP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Providencia confirmada por la Sección Quinta de la Corporación mediante sentencia de15 de febrero de 2018 con ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro.

la causal de retiro es la denominada <<*por voluntad de la Dirección General*>>, máxime si se tiene en cuenta que las decisiones discrecionales se presumen adoptadas en aras del mejoramiento del servicio.

En consecuencia, bajo estos mismos argumentos, no es la entidad demandada la que debe demostrar que con el retiro del actor se mejoró el servicio, es el demandante quien debió desplegar toda la actuación probatoria para acreditar que se configuró la desviación de poder y que, lejos de mejorar el servicio lo que se presentó fue la afectación, en consideración no solo al ejercicio de la facultad discrecional, sino también a la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos, pero ello no fue probado.

2.5.2. Falsa motivación

Esta causal de nulidad ha sido explicada por el Consejo de Estado[19] en los siguientes términos:

> <<*En este sentido, el Consejo de Estado[20] ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación.*
>
> *Por ello, ha explicado[21] que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.*
>
> *Según lo precedente, el Consejo de Estado[22] ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los*

[19] Sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, el 18 de noviembre de 2021, dentro del proceso 25000234200020160203401.

[20] Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 14 de abril de 2016. Radicación: 25000232400020080026501.

[21] *Ibidem*

[22] *Ejusdem.*

motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión>>.

Tal y como se observa del escrito de la demanda el actor no esgrime las razones por las cuales en este caso particular y concreto se materializa una falsa motivación en la promulgación del acto administrativo demandado, es decir no desvirtúa con pruebas fehacientes la presunción de legalidad de dicho acto.

Ahora bien, se insiste su buen desempeño laboral antes del hecho por el cual se le generó la pérdida de confianza, no le genera un fuero de estabilidad laboral.

Adicionalmente, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 7 de abril de 2022, citada en precedencia, al analizar un argumento similar al aquí expuesto lo desestimó por las siguientes razones:

Igualmente, la Sala evidencia que en la evaluación de desempeño policial de 2008 el demandante obtuvo una calificación de 1200 puntos (de naturaleza superior) y, aunque en esta no tuvieron injerencia los cuatro llamados de atención, ***no por ese hecho se puede desestimar su existencia e influjo en el buen desempeño del servicio****,* ***que es exigible de los servidores públicos, en general, y de los integrantes de la fuerza pública****, en particular, como representantes inmediatos del Estado, quienes, además, expresan su imagen y a la vez su realidad ante el conglomerado social, por consiguiente, deben actuar con mayor pulcritud y respeto en el desenvolvimiento de su servicio oficial.*

(…)

Por su parte, las aludidas anotaciones se hicieron en cuanto a aspectos comportamentales distintos e incluso algunos abstractos y genéricos a los indicados en los mencionados oficios, tales como los concernientes al trabajo en equipo, el compromiso institucional, la administración eficiente de los recursos, el dominio y conocimiento de su trabajo, la promoción y el desarrollo de la transformación cultural e institucional y la racionalización del gasto, de cuyo contenido particular no es factible determinar los parámetros exactos tenidos en consideración por el evaluador, por lo que la aparente contradicción, entre los cuatro requerimientos y las anotaciones consignadas en el formulario 2 de seguimiento de la evaluación del desempeño policial de 2008, no existe, ***toda vez***

que los aspectos calificados (al ser genéricos) difieren claramente de las tareas puntuales desatendidas.

Por ende, carece de asidero jurídico la afirmación del demandante de que las razones de servicio aducidas en el acto administrativo demandado «[…] contradice[n] a todas luces el excelente desempeño profesional del oficial […]», puesto que, además de lo anterior, pese a que en las evaluaciones de desempeño policial obtuvo un puntaje de carácter superior en los últimos tres años de servicios (2006-2008), obsérvese que esas calificaciones las realizó un funcionario diferente al comandante del departamento de policía al que pertenecía el actor (subcomandante [2008] y comandantes operativo de seguridad ciudadana [2006 y 2007], de la estación centro y del primer distrito de Pasto [2007]), de acuerdo con las anotaciones realizadas en el formulario de seguimiento, también diligenciadas por ellos, de las cuales ya en los años 2006 y 2007 presentaba algunas acerca de su falta de compromiso institucional e incumplimiento a las órdenes impartidas por sus superiores.

Asimismo, recuérdese que la valoración probatoria debe hacerse respecto de toda la documentación y demás pruebas que se hayan allegado al proceso, por lo que ***no puede pretender el accionante que solo se tenga en cuenta el puntaje de su calificación para desvirtuar las demás circunstancias que rodeaban su desempeño policial (existencia de los hechos indicados en el acto administrativo) y que evidenciaban conductas no acordes a la misión institucional***.

Se reitera, que en atención a las finalidades de la fuerza pública dentro del Estado social de derecho, en particular la preservación de orden público, ***su personal debe contar con la más alta aptitud, compromiso, confianza y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones públicas***, *de ahí que el Gobierno nacional (en el caso de los oficiales) tenga la posibilidad de ejercer de manera discrecional la facultad concedida legalmente para disponer el retiro del servicio de* ***aquellos uniformados que no colmen los estándares de buen servicio de la institución castrense o policial***.

Por consiguiente, ***no es dable concluir, como lo pretende el accionante, que la Administración estaba obligada a mantenerlo en el servicio activo de la Policía Nacional, con desconocimiento de falta de compromiso institucional y responsabilidad en las labores encomendadas***, *como el hecho de brindar respuesta acerca de varios asuntos puntuales a su cargo (como se*

dejó consignado en los oficios en los que se le llamó la atención y que motivaron su retiro), situaciones que no concuerdan con su propósito como servidor uniformado de contribuir al cumplimiento de las metas institucionales.

Esta Sala comparte el criterio del señor agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, en cuanto a que, ***pese a las felicitaciones y anotaciones positivas que obtuvo el demandante durante su servicio, así como las calificaciones superiores en los últimos tres años, eso «[…] no da certeza sobre condiciones y calidades por fuera de lo esperado*** *[…]» (f. 449), toda vez que dada la pertenencia del actor a la fuerza pública y su rango dentro de la escala de oficiales de la Policía Nacional,* ***su comportamiento debía tender hacia un grado de excelencia, y aquellas felicitaciones y anotaciones positivas no evidencian que estuviera muy por encima del nivel de exigencia que se requiere del personal de oficiales****>> (Resaltado por el Despacho).*

Para esta Sede Judicial, los argumentos del Consejo de Estado encajan en la situación del señor Jorge Eduardo Molano Pinedo, dichas anotaciones positivas atienden al deber ser y no a una característica especial o excepcional que le haga merecedor de estabilidad o de un tratamiento preferencial; además, no tienen la virtualidad de sobreponerse o desconocer los incumplimientos de las funciones, actividades y responsabilidades encomendados, que a la postre, afectaron el buen servicio.

2.5.3. Infracción de las normas en que debía fundarse.

Finalmente, tal y como se indicó en la parte considerativa de esta sentencia numerales 2.3 y 2.4, el marco normativo se encuentra consagrado en el Decreto 1790 de 2000, arts. 99, 100, 101, 104, y el retiro del servicio discrecional por voluntad del Ministerio de Defensa Nacional, el cual debe estar precedido de la recomendación del Comité de Evaluación para el efecto (esto en el caso de oficiales o suboficiales) o previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las fuerzas militares, correspondiente al art. 99 del mencionado Decreto.

Ahora bien, se puede observar con diafanidad que el acto demandado, había sido precedido por la recomendación tanto del comité de evaluación para el retiro discrecional de la Armada Nacional, como por la Junta Asesora de Ministerio de

Defensa Nacional /Acta 003 del 21 de marzo de 2018 PDF 006 pp. 41-54/, y se sustentó en la normativa adecuada:

b. Por Discrecional. (104)

02 OFICIALES

No	GR	ESP	APELLIDOS Y NOMBRES	IDENTIFICACIÓN
1	CF	LADM	MOLANO PINEDO JORGE EDUARDO	79.685.588

Que el artículo 217 de la Constitución Política señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, y que la Ley determinará el sistema de reemplazos, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Que el Decreto Ley 1790 de 2000, mediante el cual se regulan las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 99 indica que el retiro es la situación en que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar su servicio en actividad.

Que el Decreto Ley 1790 de 2000 en los artículos 99, 100 literal a) numeral 8º (modificado por el artículo 24 de la ley 1104 de 2006), y 104, establece que por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá retirar al personal de Oficiales y Suboficiales, mandato legal que se encuentra vigente y fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional.

Que la causal de retiro discrecional, es una facultad consagrada en el Decreto Ley 1790 de 2000, artículo 104, según el cual se podrá disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza y el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenezca.

Que el retiro del servicio, como facultad discrecional, no es más que una medida de carácter administrativo concedida a las Fuerzas Militares por razones del servicio, de forma excepcional, con el único fin del mejoramiento y la eficacia del servicio encomendado, en el que más que la hoja de vida del militar y sus eventuales sanciones penales o disciplinarias, se estudia que sus actuaciones se mantengan a la altura de la confianza depositada en ellos por el Gobierno Nacional y en especial por el Mando Naval, determinando si ésta cumple con el especial grado de responsabilidad que se le asigna a éste tipo de servidores públicos en razón a su doble condición, una como profesional y otra desde el rol militar, como hombre de mar y de guerra.

Bajo estas consideraciones el demandante no logró desvirtuar en juicio la presunción de legalidad del acto administrativo acusado y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

3. Condena en costas

Finalmente, el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la parte actora hubiera presentado la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:
abogado.fabianendolara@qmail.com; jorgemolanop@gmail.com; drabogados@outlook.com; william.moya@mindefensa.gov.co; moyabernalwilly@gmail.com; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; dasleg@armada.mil.co

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez

JAC