



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Juez, Doctora **MARÍA TERESA LEYES BONILLA**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: **110-01-33-35-023-2019-00149-00**
Demandante: **RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJERCITO NACIONAL; CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS
MILITARES CREMIL**

SENTENCIA No. 111 de 2020

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor **RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA**, actuando a través de apoderado, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0659 del 12 de marzo de 2007, proferida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la nulidad del Oficio No. 20183051205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio de 2018, mediante el cual el

Oficial de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, negó su ascenso al grado de Sargento Mayor de Comando.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL y A LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL a que reconozcan su ascenso al grado de Sargento Mayor de Comando y le reliquiden su asignación de retiro, incluyendo retroactivamente el pago de los haberes correspondientes con el cargo que desempeñó efectivamente.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los mismos hechos que se fijaron en audiencia inicial celebrada el 21 de enero de 2020 y que fueron los siguientes:

- 1)** El accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 01 de septiembre de 1982 hasta el 08 de enero de 2007.
- 2)** Mediante la Resolución No. 0659 del 12 de marzo -acto acusado-, el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro al señor Sargento Mayor ® RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA, efectiva a partir del 08 de abril de 2007.
- 3)** El 12 de junio de 2018, el demandante radicó una petición, en la cual solicitó el reconocimiento del ascenso que tenía al momento del retiro del servicio. (copia visible a folios 41 a 56 del expediente).
- 4)** Lo anterior fue resuelto por el Oficial Sección Jurídica Dirección de Personal del Ministerio de Defensa Nacional a través del Oficio No. 20183051205051: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio de 2018 -acto acusado- (copia visible a folio 57 del expediente)
- 5)** Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Normas Constitucionales: Artículo 53 y 58.

Normas legales: Decreto 1791 de 2000, ley 1104 de 2006, entre otras normas concordantes.

Sostuvo la apoderada de la parte demandante que existen razones de índole administrativa y presupuestaria que impiden que todos los aspirantes que aprobaron satisfactoriamente los requisitos para ser ascendidos lo hagan, ello debido a la estructura vertical y jerarquizada de la organización militar. Igualmente, existen vacantes que determinan el número de promociones al grado siguiente, pues es probable que el número de aspirantes sea superior a las plazas disponibles según el decreto de planta respectivo. Que por ello, no es factible admitir que todos los aspirantes a ascender al grado de Sargento Mayor que cumplan con los requisitos objetivos de calificación, tengan el derecho al correspondiente ascenso.

Que en el presente caso lo que se pretende es el reconocimiento de los derechos surgidos por el cargo desempeñado por el demandante, es decir, el de Sargento Mayor de Comando, demostrando que la vacante en la línea correspondiente fue ocupada por su poderdante y las entidades demandadas estaban obligadas a realizar dicho nombramiento.

3. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL

La apoderada de la entidad allegó contestación a la demanda, visible a folios 77 a 87 del expediente, diciendo que en la hoja de servicios No. 3-00007218814, la resolución No. 0089 del 19 de enero de 2007 y en la Resolución No. 1974 del 19 de diciembre de 2006, consta que el señor Rodrigo Antonio Alarcón Mesa fue retirado

de actividad militar por solicitud propia y con novedad fiscal 08 de enero de 2007 con el grado de Sargento Mayor.

Que con fundamento en ello, la entidad que representa mediante Resolución No. 0656 del 12 de marzo de 2007, reconoció asignación de retiro al demandante a partir del 08 de abril de 2007, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 y de acuerdo a lo establecido en el decreto 407 de 2006 para el cómputo de las partidas correspondientes.

Que en ese sentido, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares comienza su obligación con el demandante mediante el reconocimiento y pago de su asignación de retiro, sin que esa entidad pueda entrar a modificar el tiempo de servicio acreditado o el grado certificado por la fuerza.

Que en el evento en que el actor pretenda la modificación de su grado, deberá solicitarlo ante la respectiva fuerza y como consecuencia, modificar la hoja de servicios militares y en ese evento, deberá ser aportada a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el fin de reajustar la asignación.

4. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL

La apoderada de la entidad allegó contestación a la demanda de la referencia, visible a folios 117 a del expediente, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Puso de presente la estructura piramidal de las fuerzas militares que tiene su fundamento en la necesidad de cumplir con la función asignada dentro del estado y las necesidades del servicio, lo que implica que no todos pueden ascender al grado más alto.

Que en el caso que nos ocupa, el demandante fue retirado del servicio por solicitud propia hace trece años, en vigencia del Decreto 1790 de 2000, el cual no

contemplaba el grado de Sargento Mayor de Comando pretendido por el demandante. Precisó que dicho ascenso no operaba per se, pues para tal fin debían cumplirse los requisitos mínimos de los que trata el artículo 58 del Decreto 1790 de 2000.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El Despacho, a través de providencia de fecha **10 de julio de 2020** corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

La apoderada de la **parte demandante** allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, haciendo un resumen de los hechos y argumentos planteados en la demanda, reiterando que los actos administrativos demandados están falsamente motivados, toda vez que al ser expedidos omitieron tener en cuenta hechos que están demostrados dentro del proceso de la referencia.

La apoderada de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, manifestando que el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se hizo de conformidad a la hoja de servicios que fue aprobada por el Comandante del Ejército, mediante Resolución No. 870 del 18 de julio de 2006. Que en ese sentido, la obligación de la entidad que representa comienza su obligación con el demandante mediante el reconocimiento y pago de su asignación de retiro, a partir del 01 de octubre de 2006, sin que esa entidad pueda entrar a modificar el tiempo de servicio acreditado o el grado certificado por la fuerza.

Por su parte, la apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, reafirmando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, aduciendo que dentro del material probatorio aportado al proceso, el demandante

no aporta prueba alguna que soporte su dicho. Solicitó al despacho desestimar las pretensiones del demandante.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si el demandante tiene derecho o no a que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional le reconozca el ascenso al grado de Sargento Mayor de Comando y como consecuencia de ello, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL reliquide su asignación de retiro, incluyendo retroactivamente el pago de los haberes correspondientes a dicho grado.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, las alegaciones finales y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES

6.1. MARCO NORMATIVO Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

a. El ascenso de los integrantes de las Fuerzas Militares.

El artículo 217 de la Carta Política señala que corresponde a la ley no sólo determinar lo relativo a los reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, sino también lo referente a su régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario¹. Así, las Fuerzas Militares² tienen un régimen de carrera especial de origen constitucional³.

¹ “La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

² “Las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”. Decreto 1790 de 2000, artículo 1º.

³ “Como ejemplos de la carrera especial de origen constitucional tenemos: el de la Fuerza Pública, constituida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (artículos 217 y 218); el de la Fiscalía

El mencionado artículo 217 se encuentra actualmente desarrollado en el Decreto 1790 de 2000, el cual estableció las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares⁴. Dentro de los aspectos regulados por este cuerpo normativo se encuentra lo referido a los ascensos⁵.

En este sentido, para que un miembro de las Fuerzas Militares pueda ser promovido, debe satisfacer todos los requisitos generales y especiales señalados en la ley⁶. Así, el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000 dispone:

“ARTÍCULO 51. CONDICIONES DE LOS ASCENSOS. *Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el*

General de la Nación (artículo 253); el de la Rama Judicial del poder público (artículo 256, numeral 1°); el de la Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10°) y el de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279)”. Corte Constitucional. Sentencia del 26 de mayo de 2011, C-445/11.

⁴ “Por medio del presente Decreto se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”. Decreto 1790 de 2000, artículo 2°.

⁵ “Del ingreso, ascenso y formación de los oficiales y suboficiales”. Título III, Capítulo I. Ibídem.

⁶ “Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.

PARAGRAFO. El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.

PARÁGRAFO 2. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente”. Ibídem, artículo 52, modificado por el artículo 1° de la Ley 1279 de 2009.

Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares”

Por su parte, el artículo 53 determina que para poder ascender al grado superior debe cumplirse con los requisitos señalados por la norma:

“REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. *Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.

b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.

c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.

d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.

e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.

f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. *El requisito de curso de que trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que*

adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares.”

En el caso de los suboficiales, los requisitos para el ascenso se establecieron en el artículo 54⁷, disposición modificada por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006.

“REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. *<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;

b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;

c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;

d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARÁGRAFO 1o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores*

⁷ Para ver el texto del Decreto 1790 de 2000 sin las modificaciones introducidas por la Ley 1104 de 2006, remitirse al Departamento Administrativo de la Función Pública:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=72073>

de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.

PARÁGRAFO 2o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Mayores, Suboficiales Jefes Técnicos, Sargentos Mayores de la Infantería de Marina y Técnicos Jefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto.*

PARÁGRAFO 3o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Primeros, Suboficiales Jefes, Sargentos Primeros de la Infantería de Marina y Técnicos Subjefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, salvo lo relativo a los cursos o exámenes para ascenso.*

PARÁGRAFO 4o. *Para ascender al grado de Sargento Segundo de las Armas en el Ejército, sargento segundo en la Infantería de Marina y Técnico Segundo del Cuerpo Técnico de seguridad y defensas de bases aéreas en la Fuerza Aérea, el Suboficial deberá aprobar con anterioridad un curso para adquirir una especialidad de combate.*

PARÁGRAFO 5o. *El requisito de curso de que trata el literal b) en el caso del personal de Suboficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alternativo que adoptará el Comandante de Fuerza respectivo.”*

De igual forma, la obligación de cumplir con la totalidad de los requisitos prescritos en la ley se infiere también de la lectura de los artículos 65, 66 y 67 del Decreto 1790 de 2000, los cuales disponen que el Gobierno Nacional escogerá entre

quienes reúnan las condiciones generales y específicas establecidas por el Decreto.

Dichos artículos son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 65. ASCENSO DE GENERALES Y OFICIALES DE INSIGNIA. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Para ascender a los Grados de Mayor General y General o sus equivalentes en cada Fuerza, el Gobierno nacional escogerá libremente entre los Brigadieres Generales y Mayores Generales o sus equivalentes respectivamente, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en la normatividad vigente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los Oficiales que ostenten el grado de Teniente General o Almirante de Escuadra de las Fuerzas Militares, serán homologados al grado de General o Almirante, a la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 66. ASCENSO A BRIGADIER GENERAL, CONTRAALMIRANTE O BRIGADIER GENERAL DEL AIRE. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1405 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Para ascender al Grado de Brigadier General o su equivalente en cada Fuerza, el Gobierno Nacional escogerá libremente entre los Coroneles o Capitanes de Navío, que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este decreto determina, que posean el título de Oficial de Estado Mayor y además que hayan adelantado y aprobado el “Curso de Altos Estudios Militares” en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. Para el ascenso al Grado de Brigadier General, Contraalmirante o Brigadier General del Aire del personal de Oficiales del Cuerpo Administrativo y de Justicia Penal Militar, el Gobierno Nacional

escogerá libremente entre los Coroneles o Capitanes de Navío, los Oficiales que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este decreto determina, siempre y cuando exista la vacante en la planta de la respectiva Fuerza, que posean dos o más títulos de posgrado afines a su formación profesional, de los cuales uno por lo menos debe ser del Área Gerencial o de Alta Dirección, obtenidos de acuerdo a las normas de educación superior vigentes y además que hayan adelantado y aprobado el “Curso Integral de Defensa Nacional” en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para efectos del presente párrafo a los señores Coroneles y Capitanes de Navío del Cuerpo Administrativo y de Justicia Penal Militar, no se les exigirá el título de Oficial de Estado Mayor.

ARTÍCULO 67. ASCENSO A CORONEL O CAPITAN DE NAVIO. *Para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, el Gobierno Nacional escogerá libremente entre los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Decreto determina.*

PARAGRAFO 1o. *Los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que no fueren diplomados como oficiales de Estado Mayor, para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, deberán acreditar un título de posgrado en su especialidad, obtenido de acuerdo a las normas de educación superior.*

PARAGRAFO 2o. *El requisito exigido en el párrafo 1o. del presente artículo será exigible transcurridos 2 años de la entrada en vigencia del presente Decreto, lapso durante el cual continuará vigente el consagrado en el párrafo del artículo 63 del decreto 1211 de 1990.*

PARAGRAFO 3o. *De acuerdo con las necesidades de las fuerzas y teniendo en cuenta la situación institucional, el Gobierno Nacional podrá exigir un curso como requisito para ascenso al grado de Coronel o Capitán de Navío.”*

Por su parte, la mencionada obligación ha sido igualmente reconocida por la jurisprudencia, la cual ha destacado además que el paso del tiempo no es un elemento suficiente para que un uniformado pueda ser ascendido y así lo ha dicho el Consejo de Estado⁸ al analizar el caso de un integrante de la Policía Nacional en el que se discutía si con fundamento en los artículos 20 y 21 del Decreto 1791 de 2000, normas similares a las del régimen de las Fuerzas Militares, este debía cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley para ser promovido. En esa oportunidad indicó:

“Sentado lo anterior, como puede observarse, en la sentencia no se ordenó el ascenso automático de la demandante, ya que la promoción al grado inmediatamente superior está condicionada al acatamiento de la reglamentación sobre la materia, aspecto que es competencia de la entidad policial, que es la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones para disponer el ascenso del policial al grado superior, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

(...)

Así las cosas, se considera que la decisión de no ascender al cargo pretendido, se encuentra ajustada a la normatividad constitucional y legal, máxime cuando de conformidad con los artículos 20 y 21 del Decreto 1791 de 2000, se requiere del cumplimiento de la totalidad de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 24 de junio de 2014, Radicación número: 11001- 03-15-000-2014-00622-00(AC).

los requisitos allí establecidos para ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, los cuales no fueron acreditados por la demandante en el proceso ordinario, pues no probó que al momento de la desvinculación había sido llamada a curso de capacitación, que realizó y aprobó el mismo, tampoco demostró la existencia de la vacante, el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y la aptitud psicofísica.

En conclusión, estima la Sala que la decisión de la autoridad judicial demandada se funda en impedimentos legales, esto es, porque por disposición legal la tutelante no puede acceder al cargo de Capitán, hasta tanto sea llamada a curso de capacitación, realice y apruebe el mismo, exista la vacante, acredite la aptitud psicofísica, toda vez que no es suficiente tener la antigüedad en el cargo- la que en todo caso debe ser respetada en tanto el reintegro se ordenó sin solución de continuidad-, para ser ascendida al grado superior”.

Asimismo, en otra oportunidad el Consejo de Estado⁹ determinó frente a la carrera militar lo siguiente:

“Se declarará la inexistencia de solución de continuidad para los efectos legales a que haya lugar. Se advierte que entre éstos no está incluido el ascenso a otros grados de la oficialidad de la institución demandada, por cuanto para acceder a grados superiores de la misma no basta el transcurso del tiempo, sino que es menester cumplir otros requisitos, como es, entre otros, la superación de los respectivos cursos de ascenso”.

Igualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo indicó¹⁰: *“Si bien es cierto el*

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 5 de abril de 2001, Radicación número: 21136(985-98).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 20 de mayo de 2011, Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00137-01(AC).

reintegro del actor se dio sin solución de continuidad, también lo es que ello no puede implicar un ascenso automático, así se tratara del oficial más antiguo de su fuerza, pues como se sabe, las promociones en la carrera militar no se producen por el simple transcurso del tiempo”.

Igualmente, la Corte Constitucional¹¹ también ha señalado que el transcurso del tiempo no es suficiente para otorgar un ascenso dentro de las Fuerzas Militares: “*Si bien es cierto, el reintegro del accionante se dio sin solución de continuidad, ello no implicaba su ascenso automático así se tratara del oficial más antiguo de su fuerza, como el afirma, pues como se sabe, los ascensos en la carrera militar no se producen por el simple transcurso del tiempo”.*

7. CASO CONCRETO

El accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 01 de septiembre de 1982 hasta el 08 de enero de 2007.

Que el señor **RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA**, a lo largo de su trayectoria, tuvo la siguiente formación¹²:

INICIO	TÉRMINO	MODALIDAD	CARRERA
14/08/1981	30/08/1982	CURSO	FORMACION DE SUBOFICIALES CABO SEGUNDO
01/02/1985	29/04/1985	CURSO	EXAMENES DE COMPETENCIA PROFESIONAL CS A CP
01/01/1900	01/12/1987	CURSO	ESPECIALISTA EN INTELIGENCIA MILITAR

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia del 14 de noviembre de 2000, T-1528/00

¹² Se extrae del extracto de hoja de vida expedida el 15 de noviembre de 2019 por el Ejército Nacional (fol 146-151)

03/07/1992	29/09/1992	CURSO	ANALISTA Y ENTREVISTADOR
20/08/1993	21/09/1993	CURSO	PARACAIDISMO MILITAR
01/05/1994	04/05/1994	CURSO	EXAMENES DE COMPETENCIA PROFESIONAL SS A SV
05/08/1994	04/10/1994	CURSO	CONTRAINTELIGENCIA
08/01/1999	19/05/1999	CURSO	CAPACITACION AVANZADA SV A SP
01/01/1900	22/10/1999	SEMINARIO	SEM. DE CONTRAINTELIGENCIA MILITAR INTERFUERZAS
01/01/1900	12/12/2000	CURSO	DIPLOM. INVESTIGACIÓN Y SEGURIDAD PREVENTIVA
01/01/1900	15/05/2001	CURSO	DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNAC. HUMANITARIO
01/01/1900	16/05/2001	CURSO	LEGISLACION LABORAL
01/08/2004	08/07/2004	CURSO	EXAMENES DE COMPETENCIA PROFESIONAL SP A SM

Y en cuanto a los ascensos, en el extracto de la hoja de vida del señor RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA, expedida por el Oficial de la Sección de Atención al Usuario de la Dirección de Personal del ejército Nacional (fol. 146-151), figura la siguiente información:

GRADO	FECHA ASCENSO	CLASE	ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA
ALUMNO SUBOFICIAL ESCUELA	14/08/1981	ORDIA	1	14/08/1981
CABO SEGUNDO	01/09/1982	OAP-EJC	1047	24/08/1982
CABO PRIMERO	05/09/1985	OAP-EJC	1061	26/08/1985
SARGENTO SEGUNDO	05/09/1989	OAP-EJC	1045	28/08/1989
SARGENTO VICEPRIMERO	05/09/1994	OAP-EJC	1099	29/08/1994
SARGENTO PRIMERO	05/09/1999	OAP-EJC	1121	30/08/1999
SARGENTO MAYOR	05/09/2004	OAP-EJC	1177	26/08/2004

De lo anterior se desprende que el último curso o examen de ascenso que tomó el demandante fue para su promoción del grado de Sargento Primero al grado de Sargento Mayor y ello fue reconocido a través de la orden administrativa No. 001177 del 26 de agosto de 2004, expedida por el Comandante del Ejército Nacional, Mayor General Martín Orlando Carreño Sandoval (fol. 153 del expediente), teniendo en cuenta el Decreto 1790 de 2000.

Recordemos que para esa fecha, el decreto 1790 de 2000¹³, en su artículo 6°, antes de ser modificado por la ley 1104 de 2006, establecía lo siguiente:

¹³ Consultado en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública en el siguiente enlace: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=72073>

“ARTÍCULO 6. JERARQUÍA. La jerarquía y equivalencia de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

(...)

b. SUBOFICIALES

1. Ejército

a) Sargento Mayor

b) Sargento Primero

c) Sargento Viceprimero

d) Sargento Segundo

e) Cabo Primero

f) Cabo Segundo

g) Cabo Tercero

(...)”

De acuerdo con la referida normatividad, es decir, el decreto 1790 de 2000, que era el que establecía la jerarquía de suboficiales del Ejército Nacional para la época en la que el señor Rodrigo Antonio Alarcón Mesa pidió su retiro, el demandante ostentaba el grado más alto de los suboficiales del Ejército, es decir, el de Sargento Mayor.

El 13 de diciembre de 2006, el Congreso de la República expidió la ley 1104 de 2006, mediante la cual se modificaron artículos del Decreto 1790 de 2000, en la carrera de los integrantes de las Fuerzas Militares; entre ellos, el artículo 6° correspondiente a la jerarquía, que, en cuanto a los Suboficiales del Ejército Nacional, quedó así:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 6o del Decreto-ley 1790 de 2000 quedará así:

Artículo 6o. Jerarquía. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

(...)

b) Suboficiales

1. Ejército

a) Sargento Mayor de Comando Conjunto;

*b) **Sargento Mayor de Comando;***

*c) **Sargento Mayor;***

d) Sargento Primero;

e) Sargento Viceprimero;

f) Sargento Segundo;

g) Cabo Primero;

h) Cabo Segundo;

i) Cabo Tercero.

(...)”

Entonces, de conformidad con los cambios que se introdujeron a la jerarquía de suboficiales del Ejército Nacional, ya el máximo grado no era el de Sargento Mayor, sino que se establecieron dos grados superiores al ostentado por el demandante. Sin embargo, debemos tener presente que al pedir, por solicitud propia el retiro de la Institución, el señor Rodrigo Antonio Alarcón Mesa ostentaba el grado de SARGENTO MAYOR y es por ello que el Comandante del Ejército Nacional, General Mario Montoya Uribe, mediante Resolución No. 1974 del 19 de diciembre

de 2006, lo retiró del servicio activo con dicho grado, con novedad fiscal del 8 de enero de 2007 y por ello, mediante la Resolución No. 0659 del 12 de marzo el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro al señor Sargento Mayor ® RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA, efectiva a partir del 08 de abril de 2007 (contando los tres meses de alta).

Para este Despacho, la modificación del decreto 1790 de 2000 en la jerarquía de suboficiales del ejército Nacional que introdujo la ley 1104 de 2006, no le otorgaba automáticamente al demandante, el grado inmediatamente superior, que para este caso sería el de Sargento Mayor de Comando, puesto que, por un lado, en ningún momento esa ley dispuso que a partir del 13 de diciembre de 2006 todo aquel que ocupara el grado de Sargento Mayor sería promovido al nuevo grado de Sargento Mayor de Comando y por otro, recordemos que para los ascensos, se deben cumplir ciertos requisitos, tal y como lo dispone, para el caso que nos ocupa, el artículo 54 del decreto 1790 de 2000 y cumplir un procedimiento o protocolo determinado que culminará con la expedición del correspondiente acto administrativo, por medio del cual se reconozca el correspondiente ascenso, es decir, la certificación de grado de que trata el artículo 48 de la ley 1790 de 2000.

Este Despacho no desconoce la trayectoria y formación del Sargento Mayor RODRIGO ANTONIO ALARCON MESA y probablemente de haber continuado en la Institución, el mismo hubiera podido ser llamado a curso para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando, pero es claro que por razones que no son competencia ni asunto de este Despacho, el demandante decidió retirarse voluntariamente del Ejército Nacional.

En ese orden de ideas y realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda **no están llamadas a prosperar**, en tanto no prosperaron los cargos formulados.

En consecuencia, la **RESOLUCIÓN N° 0659 del 12 de marzo de 2007** proferida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante la cual se reconoció al demandante su asignación de retiro con las partidas computables correspondientes al grado de Sargento Mayor así como el **Oficio 20183051205051 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de junio de 2018**, mediante el cual el Oficial de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional manifestó al señor **Rodrigo Antonio Alarcón Mesa** que fue retirado en vigencia del Decreto 1790 de 2000 bajo el grado de Sargento Mayor y que para la fecha en la que el demandante solicitó dicho retiro el grado de Sargento Mayor de Comando no existía, conserva, su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte demandante. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) *sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*”¹⁴, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹⁵, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.***” (Énfasis del Juzgado).

¹⁴Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹⁵Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte accionante, por las razones expuestas.

TERCERO: Se le reconoce personería a la Doctora **EILEN MARYANN BARRERA VARGAS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.065.677 y T.P. No. 200.428 del C. S. de la J; como apoderada de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, de conformidad con el poder que se allegó al expediente.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

54a162049df6386b1b924e49b2bbef488146258f78f734c00d97929d60504dfc

Documento generado en 18/08/2020 09:48:51 p.m.