



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>REFERENCIA:</b>	<b>11001-33-35-025-2018-00363-00</b>
<b>ACTOR(A):</b>	<b>NELSON YEZID LADINO RAMÍREZ</b>
<b>DEMANDADO(A):</b>	<b>NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Por cuanto no existe nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso promovido por el señor **NELSON YEZID LADINO RAMÍREZ**, a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**.

### I. ANTECEDENTES

#### a. Pretensiones:

“Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 354 del 22 de febrero de 2018, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, por el cual se resuelve retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares, en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios, al señor Coronel Nelson Yezid Ladino Ramírez.

Que como consecuencia de la nulidad mencionada, se ordene el restablecimiento del derecho y a ese título se condene a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a reintegrar al servicio activo, sin solución de continuidad, disponiendo que ascienda al grado que le corresponda conservando antigüedad y orden de prelación que le correspondía en el escalafón de oficiales en relación a sus compañeros de curso o promoción.

Al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, subsidios, primas y demás haberes y emolumentos dejados de devengar por efecto de su no ascenso y retiro, desde la fecha de su desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro, incluidos los valores que correspondan a la retroactividad en cada grado una vez se produzcan los ascensos.

Se le reconozca los perjuicios morales que se le han causado como consecuencia de la adopción del acto administrativo demandado, que los anteriores pagos sean ajustados de conformidad con lo ordenado en el inciso 4º del artículo 187 del CPACA y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

#### b. Fundamentos fácticos.

1. Ingresó al Ejército Nacional como alumno a la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdoba” el 1º de marzo de 1992, ascendió a subteniente, el 1º de septiembre de 1993; a Teniente el 2 de diciembre de 1996, a Capitán el 3 de diciembre de 2000, a Teniente Coronel el 2 de diciembre de 2011 y al grado de Coronel el 4 de diciembre de 2016.

2. Que, una vez cumplido el tiempo reglamentario y demás requisitos, los oficiales compañeros de curso del demandante, fueron enviados a Comisión en el exterior para cumplir cargos diplomáticos principalmente como agregados militares para los períodos comprendidos entre el marzo de 2016 a marzo de 2019.
3. Que no fue seleccionado para ser enviado a comisión en el exterior, sin que le fueran comunicados los motivos por los cuales se tomó dicha decisión.
4. Que mediante derecho de petición impetrado ante el Comandante del Ejército solicitó se le informara el procedimiento utilizado para escoger los oficiales de grado de Coronel que debían cumplir cargos diplomáticos, las razones por las que no se consideró enviar al exterior al demandante, y se informe si se elaboró lista de clasificación o un Comité de Evaluación, y de ser así, en qué lista fue clasificado el señor Ladino Ramírez.
5. Mediante oficio N° 20183100119081 del 24 de enero de 2018, la demandada le manifestó que las comisiones diplomáticas están supeditadas a los cupos y a la disponibilidad presupuestal para dichas destinaciones, decisión final que corresponde a la potestad del señor Comandante de la fuerza, además, que la normativa de selección de comisiones diplomáticas, no se tiene establecida la elaboración de listas de clasificación o comités de evaluación.
6. Que mediante Decreto 354 del 22 de febrero de 2018, el Ministerio de Defensa Nacional, decidió retirar del servicio activo al actor, por llamamiento a calificar servicios.

### **c. Normas y concepto de violación.**

#### **Normas violadas:**

Citó como disposiciones violadas:

**Constitución Política:** artículos 2, 25, 29 y 53, derechos relacionados al trabajo; y artículos 125 y 217, derecho al ascenso en los cargos de carrera y a que el retiro del servicio se haga por las causales establecidas en la Constitución y la Ley.

Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por la Ley 1104 de 2006, artículos 49, 51, 52, 53, 67.

Decreto 1799 de 2000, artículos 2, 3, 4, 5, 38, 44, 51, 52, 53, 55, 64, 65 y 75.

#### **Concepto de violación:**

Indicó el apoderado de la parte demandante, que aunque el acto administrativo de retiro, fue emitido por el Ministerio de Defensa Nacional, aduciendo el uso de la facultad de llamamiento a calificar servicios, instrumento legal que de conformidad con la jurisprudencia no requiere motivación particular, en tanto su motivación es de orden legal, en la realidad, tal como se puede evidenciar en el contexto probatorio aportado a este proceso, el retiro del servicio de su representado tiene su origen en circunstancias totalmente ajenas al buen servicio, decisión que inició con la exclusión de los oficiales postulados para comisión diplomática, teniendo en cuenta que a pesar de reunir los requisitos para tal efecto y sin ningún tipo de justificación jurídicamente atendible fue excluido y luego se ordenó su retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios; una prueba fehaciente de lo expuesto en la conexidad temporal que existe entre la fecha en que se excluye de los oficiales destinados a comisión en el exterior, luego se envía a vacaciones y finalmente se ordena el retiro del actor.

## II. TRÁMITE PROCESAL

Por auto del 29 de marzo de 2019 <sup>(fl.96)</sup>; se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público <sup>(fol.99)</sup>

### a. Contestación de la demanda.

Se tuvo por no contestada la demanda, ya que, a pesar de haber sido respondida en tiempo, la abogada no contaba con poder para actuar y solo lo allegó cuando venció el término legal para rebatir.

## III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

- Copia de todos los antecedentes administrativos que dieron origen al retiro del oficial Coronel Nelson Yezid Ladino Ramírez y copia de los folios de hoja de vida correspondientes a los lapsos 2013-2014, 2014-2015, 2016-2017.

Igualmente se recepcionó la declaración de parte del demandante el cual se desarrolló de la siguiente manera:

### **Declaración de parte NELSON YEZID LADINO:**

“Cuando uno ingresa a la carrera militar, o, ese era mi anhelo desde que yo era muy niño llegar a ser General de la República, y más que General ser un soldado, y yo fui un soldado, y todavía soy un soldado. Cuando ingreso a la Escuela Militar me pongo unas metas, son mías, porque el Ejército es una organización piramidal y más que piramidal es por meritocracia, sus aciertos o desaciertos lo van llevando hacia adelante o lo dejan estancado y no sigue más.

Durante toda mi carrera militar me destaqué, fui un hombre que cumplí con todas mis funciones como soldado de la República de Colombia, y cuando llego a grado de Teniente Coronel, pues hay un proceso de selección para escoger los Coroneles del Ejército Nacional, esa selección es muy difícil para pasarla y solamente pasamos los que merecemos pasar o los que merecíamos pasar.

En el grado de Coronel hay unos requisitos para ascender al grado de General, y unos de esos requisitos es el mando de tropa, yo hice mi mando de tropa sin ningún problema y sin ningún inconveniente y cumplí otros requisitos como son el tiempo del servicio y demás. Hay una connotación ahí que es una comisión al exterior y comisión diplomática de estudios al exterior que la hacen todos los coroneles a lo largo de la historia, en el caso mio, no se dio. Esto qué hace, me afecta en mi parte profesional, en mi parte familiar y en mi parte moral porque es uno de los requisitos para llegar a ser General, cuando alguien toma la decisión por el Consejo de Generales aparte, pues yo quedo ya a un lado de esa selección, porque no fui al exterior, porque todo el resto fue al exterior, yo no, entonces, cuando entro a concursar para General, pues ya entro en menos condiciones que los demás, entro en condiciones diferentes si, porque alguien tomó la decisión a su acomodo, a su forma de ver las cosas, y dijo, usted no va, y cuando pregunto, yo porqué si cumpla los requisitos, estoy bien evaluado en lista 1, en lista 2, he sido sobresaliente en mi trabajo y, hago un poquito de retrospectiva y miro yo, y como para enviarme a Carurú Vaupes durante dos años, a dormir en la tierra y a generar allá alguna cosa nueva y unos resultados excelentes para el país, ahí si me tuvieron en cuenta a mi, y para la comisión al exterior, ahí no me tuvieron en cuenta a mi.

Quién determinó que no me debía ir?, pues aquí hay cosas que son, deberían ser objetivas y se convierten en subjetivas, entonces objetivo es que para todas estas comisiones se debe hacer un estudio de cada uno de los oficiales y se debe hacer la relación de acuerdo a sus listas de evaluaciones y a su hoja de vida, y mi hoja de vida

es impecable, y ahí no se tuvo en cuenta nada de eso, simplemente una determinación subjetiva del que dijo usted no, pero el usted no, es porqué no, entonces una de las razones que me exponen es que no hay dinero, y yo dije, bueno no hay dinero, entonces, a partir de aquí nadie más va a una comisión al exterior en estas condiciones, no, pero siguieron yendo, es más, después de que yo ya juego para General, pues no jugué, entonces unos compañeros míos salen al exterior y yo no nuevamente, porqué yo no puedo ir, cuál es la condición para que yo no pueda ir, si me dicen que es por dinero, pero salieron dos más después OLDES GARCÍA DÍAZ Y BORIS FONSECA REITA, Coroneles y yo no, me cierran. Fuera de eso, vuelvo y averiguo y la expresión es "aguántese", yo que me voy a aguantar de qué, es que. Yo porqué tengo que aguantarme, porqué otros si y yo no. Aquí se pone en juego mi parte profesional y se pone en juego mi parte familiar y mi parte moral, algo tengo yo que no tengan los demás, entonces empiezo a mirar y pues si en el Ejército todos hacemos las cosas bien, pero igual todos podemos tener algún tipo de enemigo y lamentablemente el enemigo que yo tenía en el ejército era el mismísimo comandante del Ejército, que yo sin darme cuenta por mis actuaciones le había generado a él de pronto en algún momento algún tipo de incomodidad por disposiciones que yo había tomado en mi grado de ser Jefe de Estado Mayor de una Brigada, de decir, yo no hago esto porque si a mi no me demuestran que eso está hecho yo no firmo esos documentos para probar eso, y era en razón de tener el suficiente carácter de decir que no, si a mi no me abastecen las tropas en el tiempo que se debe abastecer yo antes de eso no voy a firmar absolutamente nada porque los que están sufriendo son unos soldados, eso no le cayó bien al mismísimo comandante del Ejército que después fue comandante del Ejército y entonces ya tenía yo mi enemigo montado ah, y cada vez que presentaban el estudio de los Coroneles o el supuesto estudio para ir a la Comisión al exterior, él ni me tenía en cuenta a mi.

Además, yo fui jefe de Estado Mayor de tres coroneles en tres brigadas diferentes y los tres coroneles, gracias a mi trabajo, y al trabajo de ellos, pues son Generales y yo me quedé, ni siquiera con la oportunidad de ir a la comisión al exterior que es lo que uno espera en su carrera militar, no sé si he sido claro hasta ahí, o alguna cosa más.

Voy a aclarar. El folio de vida del oficial, es llevado milimétricamente y en ese se especifican todas sus buenas actuaciones y las actuaciones que no sean tan buenas y anualmente se evalúan, esa evaluación da una lista de evaluación que es 1, 2, 3, 4 y 5. La lista 1, es el mejor de los mejores, la lista 2 es el excelente, la lista 3 es el normal, la lista 4, es el que ha tenido algún tipo de problema en su evaluación por no cumplir con sus deberes y el lista 5 es el que dice ya usted no puede seguir en la Fuerza; en la lista 4 es un advertencia, osea, usted está en lista 4, tiene la oportunidad de restablecerse de llegar a su lista 3 nuevamente y continuar en la Fuerza. Yo nunca estuve en esa situación. La máxima que pude llegar a tener fue de lista 3 y eso cuando estaba haciendo curso de alguna cosa, porque ahí todos salimos evaluados en lista 3. Para hacer cualquier actividad en el Ejército, hay que hacer de acuerdo a la ley y los principios que nos enseñaron hay que hacer una evaluación y hay que hacer un comité, un comité no, sino una evaluación y determinar quiénes están por encima y quiénes están por debajo. Eso también nos da la capacidad para ascensos y para la comisión en el exterior, para cursos y demás, pero en el caso mio no existió ese estudio, ese estudio no existió, no existe por ningún lado, yo he tratado de averiguarlo que me dejen ver el estudio para ver qué fue lo que se hizo, que me den alguna razón del estudio, pero no existe por ningún lado el estudio, osea, no se hizo el estudio y de las razones que me dan, que es la razón de que no hay plata, que es la razón más ilógica que existe, porque todavía, hoy, los coroneles siguen saliendo al exterior y cuando uno sabe más o menos cómo funciona el Estado Colombiano sabe que eso no se programa de un día para otro ese dinero, que ese dinero se programa con dos años de anticipación, entonces no era por falta de plata porque eso ya estaba programado.

El tema mio es subjetivo, no hay algo que me diga objetivamente a usted no lo mandamos al exterior porque calza 39, no existe, y los que calcen 39 no van al exterior. Todos mis folios de vida, todas mis actuaciones están en mi hoja de vida y en mi hoja de vida no aparece absolutamente nada en contra mío. Y dentro de mi carrera militar por mi deber como militar, nunca tuve una investigación penal, administrativa, disciplinaria por haber infringido la ley, si tuve una investigación, por un hecho que sucedió a raíz de una

operación militar donde lamentablemente salí herido y unos soldados heridos, y unos muertos y me hicieron una investigación pero a la luz de la ley se demostró que no tenía implicaciones en nada, pero eso es una cosa totalmente diferente porque es del accionar diario. Pero en el resto nunca tuve una investigación que dijera mire usted hizo esto, usted disciplinaria, penal, administrativamente nunca tuve nada, entonces no encuentro la razón, hoy todavía de saber, esto afectó a mi familia, casi llevarme a la separación, porque yo entregué mi vida entera a la fuerza militar y dejé mi familia a un lado, para irme a cumplir el deber como soldado, y cuando el Estado y el Ejército me daba la oportunidad como se la dio a todos mis compañeros que ascendimos el 28 de noviembre de 1990, a mi no me la dio, y entonces mi familia me volteó a mirar y me dijo, oiga papá, entonces usted es el más malo de todos los malos del ejército?, porque a todos mis amigos los papás los llevaron al exterior y usted a mi no me llevó, mi señora dijo, usted le entregó la vida al ejército y mire lo que le hicieron, yo ya no quiero nada con usted y también me tocó separarme lamentablemente. Entonces, todo eso lleva a que sucedan una serie de eventos, y el más grave es que no ascendí a General, y eso me implica un poco de frustración a mi porque no entré a jugar en las condiciones que debía entrar a jugar con mis compañeros, porque todos ellos si cumplieron los requisitos, llegaron a jugar para General con todos los requisitos cumplidos y cuando empieza el estudio allá porque no es un estudio sino selección, entonces Nelson Ladino, y la primera pregunta que hace un General, es a qué comisión fue al exterior como Coronel, no, ese no fue a comisión, entonces para que lo traen acá si ya él no debería estar acá. Pa' que lo traemos a estudiarlo si él no está acá. Los otros si, cualquiera, qué comisión fue, "a Korea", ah bueno, esa es muy buena comisión, y qué hizo en Korea?, esto y esto, ah bueno, y qué hizo en el ejército?, a mi no me dan esa oportunidad porque ya, yo he jugado sin eso, y, pues eso afecta lamentablemente todo en mi vida y es un trastoque.

Ahora, a mi me llaman a calificar servicio porque la calificación de servicio, es porque yo cumplo el tiempo, pero, yo sigo esperando mi comisión porque todavía estoy dentro del tiempo para que me la den, porque estoy en el cuarto año de Coronel, y el grado de Coronel es de cinco años, y en el cuarto año, me llaman a calificar servicios, supuestamente porque no pedí la baja, el retiro del servicio porque ya había cumplido todo, pero, si yo me siento a leer con detenimiento, el decreto o la resolución por la cual me llamaron a calificar servicio, me están pidiendo disculpas por no haberme llamado a General y fuera de eso me están diciendo no vaya a demandar, y es que así no se trata a un soldado, los soldados tenemos carácter y firmeza. Entonces, a mi en la resolución me hubieran podido decir perfectamente, lo llamamos a calificar servicios porque su tiempo como Coronel, terminó ya. Pero, para que me dan explicaciones, se reunió consejo de Generales, determinaron que si o que no, esas explicaciones ya no me las tienen que dar, porque yo ya soy una persona que he madurado a lo largo de la vida militar, para que me den la explicación que es que nos reunimos los Generales y entonces votamos y después de que votamos, determinamos que no entonces como usted no pidió la baja lo llamamos a calificar servicios, no, esa no es una explicación para un Coronel. Después de 30 años de servicios esa no es la explicación, que esa explicación se la den a un subteniente, pero a un Coronel que entregó su vida al ejército, dándole todo a la institución, que le salgan con una explicación es que usted más o menos, para que no vaya a demandar, y la primera observación que nos hizo el comandante que nos dijeron no van a ser llamados a generales ahora no van a salir a demandar. Nos lo dijo públicamente el día que nos dijeron si o no vamos a ser generales a hora no es que vayan a salir de aquí a demandar, esa no es la explicación de un comandante a unos Coroneles y entonces les recomiendo que pidan la baja porque sino los voy a llamar a calificar servicios, tampoco es la explicación de un General, y en mi caso me sentí ofendido, en esas dos cosas del comandante del ejército que a pesar de todo creo firmemente hoy él fue a su decisión a su libre albedrío el que no me quiso enviar a Comisión al exterior y me quitó la posibilidad de que los demás Generales me estudiaran para poder ser General también, porque cumplía los requisitos exigidos en la ley y era de los que estuvo en los sitios donde ningún otro había estado y hoy me siento todavía me siento incómodo cada vez que un soldado o un compañero de armas me pregunta, oiga mi Coronel usted a qué comisión del exterior fue, pues a ninguna, porque todos sabemos que en el grado de Coronel todos debemos ir a comisión al exterior.

**EL DESPACHO INTERVIENE:**

**SEGÚN SU EXPOSICIÓN, LO QUE USTED CONSIDERA ES QUE AL NO HABER IDO A LA COMISIÓN AL EXTERIOR FUE EL HECHO FULMINANTE PARA QUE NO LO HAYAN ASCENDIDO Y ADEMÁS HABER LLAMADO A CALIFICAR SERVICIOS.**

Son dos hechos doctor, el primero es no haberme llamado a la comisión y el porqué no me llamaron a la comisión, y el segundo es que de eso depende que me hubieran llamado a General o no.

**Despacho: UNA PREGUNTA ENTRE UNO Y EL OTRO HECHO ¿CUÁNTO TIEMPO PASÓ? Entre la Comisión o la negación de la Comisión y el tema de llamar a Calificar Servicios:**

Bueno doctor, a partir del día que uno asciende a Coronel está abierta la posibilidad de irse a Comisión al Exterior, entonces, desde el 2014, desde diciembre de 2013 al 2017 que salí, cualquier día hubiera podido salir a la Comisión al Exterior.

**Despacho: ¿Cuándo le niegan esa comisión, usted tenía alguien a quien acudir para señalar su inconformidad, de conformidad con las normas legales que a ustedes los convoca, como los 1790 en adelante, hasta 1799 de 2000, que es casi toda la normatividad que viene a regular el tema de ascensos, usted hizo algo para enfascar el tema a sus superiores del porqué otros compañeros si fueron y usted no?**

Doctor, yo interpose, ósea cuando ya, definitivamente porque todo pasa muy rápido, entonces una semana antes del llamamiento a calificar servicios del Consejo de Generales, salen unas comisiones al exterior, en las cuales están unos compañeros míos, y yo no estoy, entonces yo empiezo a averiguar en todo lado como hablar con el General del Ejército, pero fue imposible, es difícil, tiene uno que empezar a pedir citas, si se la dan o no, si se la aprueban o no, entonces no me dio el tiempo. Traté de ir a personal y tampoco me dejaron ni siquiera hablar, entonces yo dije bueno, voy a optar por un derecho que tengo, que es hacer una petición formal, que con el abogado hicimos la petición formal y que me dijeran porqué no y la respuesta creo que es porque no hay dinero, una respuesta que no satisface.

**Despacho: DESDE LA NEGATORIA, HASTA EL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, ¿CUÁNTO TIEMPO PASÓ?**

No, es que desde la última vez que sale el listado de la comisión al día que juego, pasan cinco días, no es más, ósea, en esos cinco días no alcanzo a hacer ninguna petición. Ya posterior a eso es que yo hago el derecho de petición, solicitando a ver qué pasó conmigo. Le voy a contar una cosa doctor, aquí no la conté pero, es incómodo también eso; resulta que yo no me entero por el Ejército Nacional de que a mi me habían llamado a calificar servicio, me entero por el Director de casas fiscales del Ejército, porque yo estoy viviendo en un apartamento fiscal y llego a la casa y tengo una comunicación del director de casas fiscales que me dice que tengo que entregarle la casa porque ya fui llamado a calificar servicio, pero a mi no me han notificado, ni siquiera decirme aquí está su notificación, venga notifíquese, pero ellos si saben donde estoy yo, porque ellos tienen mi dirección, tienen mi teléfono, me pagan un sueldo, todos mis datos los tienen, pero no me pueden decir que me llamaron a calificar servicio, ni siquiera a la unidad a dónde yo estaba asignado para que me dijeran oiga venga notifíquese que fue llamado a calificar a servicio, de hecho, si miramos, creo, ahí en el expediente debe estar que no tengo, no existe la notificación mía de llamamiento a calificar servicio, yo me entero es por terceras voces, ni siquiera formalmente me entero que me llaman a calificar servicio.

Pero la pregunta que usted me hace entre el tiempo del uno y el tiempo del otro, entre el tiempo en que ya definitivamente supe que ya no, me dan más o menos una semana, cinco días hábiles. En esos cinco días hábiles yo trato de buscar la fórmula para llegar al comandante del Ejército pero me fue imposible y sucede una semana, posterior a eso es que yo empiezo a tratar de averiguar pero tampoco, entonces la última decisión es por intermedio de un derecho de petición que me contesten formalmente a ver

definitivamente yo que hice o que pasó pero tampoco aparece y la respuesta es no hay dinero, y como no hay dinero pues no va. Entonces esa fue la respuesta doctor.

**DESPACHO:**

**DENTRO DE SUS TEMAS DE REGLAMENTO, SURGE LA DUDA, AUNQUE BUENO, ESE TEMA SERÍA DE ANÁLISIS, PERO, SI QUISIERA SABER DESDE SU EXPERIENCIA MILITAR, LA COMISIÓN PARA VIAJAR AL SERVICIO EXTERIOR ES ALGO QUE SE DA COMO UN DEBER DE LA ENTIDAD O ES MÁS BIEN COMO UNA COSTUMBRE Y ES DISCRECIONAL.**

Doctor, a lo largo de la historia del Ejército de Colombia, todos los Coroneles han ido al exterior, es el deber y es una costumbre, y el deber para qué es, el deber es para que los coroneles que van a ser los futuros Generales de la República, no solamente en el Ejército de Colombia, todos los ejércitos del mundo, tengan una visión diferente de lo que sucede, no solamente en el entorno nacional, regional sino también global, porque en esa comisión se van a encontrar con Coroneles de todo el mundo y van a conocer experiencias de lo que se hace en todo el mundo, para qué, para que cuando lleguen a ser Generales, tengan una visión totalmente diferente de lo que sucede en Colombia y globalizada, no la visión interna que es una visión muy corta, esa es una de las razones para que se dé esa oportunidad, en el deber, y en la costumbre, es que esa es la costumbre de todos los ejércitos del mundo, no solo en el Ejército Colombiano, los ecuatoriano, los norteamericanos, los rusos, todos envían a sus coroneles a la comisión en el exterior para que conozcan ese país, para que interactúen con otros, y después de eso es que viene y su ascenso a generales de todos los ejércitos de todas partes del mundo.

**IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**PARTE DEMANDANTE:** Manifestó el apoderado del señor Ladino Ramírez, que el retiro de su poderdante de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios, va en contra vía de los fines del estado y no es más que una figura que ha venido utilizando la entidad demandada para disfrazar maniobras fraudulentas, de un proceso seguido de irregularidades. Que con las pruebas recaudadas dentro del proceso, en especial, con los folios de vida y el extracto de hoja de vida de su representado, están probadas las condiciones éticas, profesionales y militares del señor Ladino Ramírez, oficial, que bien podía continuar con su carrera militar, a la que le consagró, gran parte de su vida; pues sus resultados, lo hacían merecedor, por lo menos, de que se hubiese realizado un estudio juicioso y de conformidad con lo establecido en la ley; contrario a ello, la entidad demandada lo excluye sin explicación alguna de los oficiales de grado Teniente Coronel que irían a Comisión en el exterior, posteriormente lo envían a vacaciones y una vez culminan, le notifican la resolución N° 354 de 22 de febrero de 2018.

Que, en el presente asunto, las irregularidades inician con la exclusión de su representado para comisión en el exterior y trae a colación el literal c del artículo 82 del **Decreto 1790 de 2000**, que define la Comisión así:

*"Artículo 82.*

*(...)*

*c) Comisión: Es el acto de autoridad competente por el cual se asigna a un Oficial, Suboficial o alumno de escuela de formación de Oficiales o Suboficiales con carácter transitorio a una unidad o repartición militar, o a una entidad Oficial o privada, para cumplir misiones especiales del servicio;" (...)*

Que en el Ejército se tiene como costumbre que los Oficiales de grado Teniente Coronel que van a ser considerados para ascenso al grado de Coronel, se envían a Comisión en el exterior y que el señor TC ® Nelson Yezid Ladino Ramírez, cumplía con

los requisitos para el efecto, los cuales se encuentran en el artículo 36 del Decreto 1495 de 2002, así:

*"ARTICULO 36. Comisiones administrativas en el exterior. Para la asignación de comisiones administrativas en el exterior, los Oficiales y Suboficiales seleccionados por los Comandos de Fuerza, deben llenar los siguientes requisitos: a) Estar clasificado en lista 1,2 Ó 3, en cada uno de los últimos tres (3) años de servicio. b) No tener solicitud de retiro pendiente, ni haberla presentado dentro de los dos (2) años anteriores a la selección. c) Haber sobresalido en su desempeño profesional, o en misiones de combate, o en operaciones relacionadas con el mantenimiento o restablecimiento del orden público. d) Haber aprobado el examen sobre el idioma correspondiente al país en el cual se va a desempeñar, cuando fuere del caso.*

*PARÁGRAFO 10. En igualdad de condiciones, tendrán prelación para la asignación de estas comisiones, quienes no hayan sido enviados*

*anteriormente.*

*PARÁGRAFO 20. Las comisiones administrativas en el exterior podrán tener una duración igual a la establecida para las comisiones diplomáticas."*

Que su representado, estaba seguro que lo enviarían a comisión en el exterior, expectativas que nacen por cumplir los requisitos para tal efecto y porque no había razón para que así no sucediera, concluyendo que las razones son meramente subjetivas y que fueron narradas en la declaración de parte hecha por su poderdante en audiencia de pruebas.

Que no queda duda que los motivos para adoptar la decisión de no enviar a comisión al demandante y retirarlo de las fuerzas militares, fue una decisión poco objetiva, escudándose en la facultad discrecional, de retirar oficiales del Ejército sin importar las condiciones y desempeño del mismo, que en la decisión de retiro de su poderdante no se adoptó el procedimiento establecido en la ley, puesto que si se hubiera evaluado y clasificado como lo ordena la norma y como era su derecho, el Ministerio de Defensa no hubiera dispuesto su retiro por llamamiento a calificar servicios, evidenciando así la falsa motivación y desviación de poder.

**PARTE DEMANDADA:** No presentó alegatos de conclusión.

## **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

### **a. Régimen legal Aplicable:**

Constitución Política: artículos 216, 217, 219, 220, 222.

**Ley 1104 de 2006 art. 20 literal c y párrafo**

Decreto 1790 de 2000.

Decreto 1799 de 2000.

Decreto 0991 de 2015.

### **a. Jurisprudencia aplicable:**

- Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación número 25000232500020058351-01 (2363-10). Sentencia del 22 de septiembre de 2011.

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicado 050012331000200103004-01(0357-12). Sentencia del 20 de marzo de 2013.
- Sección Segunda. Subsección B. Sentencia 2986-13 del 12 de marzo de 2015. C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. Rad. Nro. 05001-23-31-000-2005-07291-0.
- Corte Constitucional, Sentencia Su-91 de 25 de febrero de 2016. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.
- Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B". Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01997-01(0631-15). Sentencia del 31 de octubre de 2018.
- Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02899-01 A.C. Sentencia del 20 de noviembre de 2019. C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez

#### **ANÁLISIS DEL DESPACHO:**

El litigio gira principalmente, en torno a establecer si el actor tiene derecho a que se reintegre al servicio activo de las Fuerzas Militares del Ejército, sin solución de continuidad al grado que le corresponda, y a que se le reconozcan y paguen todos los salarios prestaciones, subsidios, primas, y demás haberes y emolumentos dejados de devengar por efecto de su no ascenso y retiro, desde la fecha en que debía ascender hasta cuando se produzca su reintegro, incluyendo su reliquidación por ascenso a grado superior.

Para resolver la controversia planteada, resulta importante estudiar las disposiciones traídas por los Decretos 1790, 1799 de 2000, que en tratándose de ascensos de las Fuerzas Militares y llamamiento a calificar servicios, dispone:

Decreto 1790 de 2000:

(...)

**ARTÍCULO 49. PRELACION EN ASCENSOS POR CLASIFICACION.** Las listas de clasificación de que trata el Reglamento de Evaluación y Clasificación del personal de las Fuerzas Militares determinan el orden de prelación en los ascensos, el cual será objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

**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 Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

**ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO.** 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.

(...)

**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 DEL RETIRO.** <Artículo modificado por el artículo [5](#) de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> 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, salvo lo dispuesto en el artículo [102](#) de este decreto.
  3. Por llamamiento a calificar servicios

(...)

**ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.** <Artículo modificado por el artículo [25](#) de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro

**Decreto 1799 de 2000:**

(...)

**ARTICULO 59. DEFINICION. Clasificación para ascenso,** es el resultado del estudio que realiza la junta clasificadora con base en las evaluaciones y clasificaciones obtenidas en el grado, para definir el ordenamiento dentro de un grupo determinado, según su calidad y desempeño profesional expresado numéricamente.

(...)

**ARTICULO 64. CONSIDERACION PARA ASCENSO.** Siempre que existan las correspondientes vacantes y las necesidades o conveniencias institucionales lo permitan, quienes sean clasificados para ascenso en lista UNO, DOS o TRES, pueden ser ascendidos de acuerdo con lo establecido por la Ley.

Por su parte el Decreto 0991 del 15 de mayo de 2015, respecto de la asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, indicó:

**Artículo 1. Asignación de Retiro para el Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.** Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 13 del

Decreto 4433 de 2004, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto, incrementando en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco (95%) de las partidas computables. Parágrafo. Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro son aplicables al Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente.” (...)

En tratándose de **llamamiento a cursos de ascenso** ha señalado el Consejo de Estado<sup>1</sup>, que: “(...) *la selección de los uniformados que van a adelantar los cursos de capacitación para ascenso comprende el ejercicio de una facultad discrecional, en cuanto se encuentra sometida a la existencia de vacantes y a las necesidades de la Institución. Por ello, no es obligación de la Policía Nacional convocar a esos cursos a todos los que aspiran a ingresar a un grado superior, incluso, el haber sido llamado a curso y su aprobación no impone el ascenso, puesto que ésta es una decisión discrecional del Gobierno Nacional.*” (Subrayado fuera de texto).

Respecto al llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado, en sentencia del 31 de octubre de 2018 dijo:

(...)

“El llamamiento a calificar servicios implica el ejercicio de una facultad discrecional que depende del criterio de una autoridad, para adoptar o no una decisión, que, como lo establece el artículo 44 del CPACA «debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa». Por lo tanto, esta, a pesar de que lleve al cese de funciones, no debe entenderse como sanción, despido o exclusión deshonrosa. [C]omo facultad discrecional forma parte de las funciones inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, «cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio». En ningún momento hace referencia a la necesidad de motivar el acto de retiro, tanto para el llamamiento a calificar servicios como para el retiro por voluntad del Gobierno nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional”.

## **DEL CASO CONCRETO**

Se encuentra que el sustento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor NELSON YEZID LADINO RAMÍREZ, lo constituye el hecho que pese a su amplia hoja de vida al interior del Ejército, su nombre no fuere seleccionado para ser enviado a comisión en el exterior y posteriormente fuere retirado del servicio por la causa de llamamiento a calificar servicios.

De las pruebas que obran en el expediente, se colige que el actor, después de 28 años, 2 meses y 27 días de vinculación al Ejército Nacional,<sup>2</sup> fue retirado del servicio, de manera temporal con pase a la reserva, por llamamiento a calificar servicios, en calidad de Coronel, conforme al Decreto 354 de 22 de febrero de 2018, del Ministro de Defensa Nacional, previa recomendación y aprobación de la junta asesora del

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Rad. 250002325000200508351-01 (2363-10). Sentencia del 22 de septiembre de 2011.

<sup>2</sup> Extracto de hoja de vida, de 27 de junio de 2018 (ff. 51-61).

Ministerio de Defensa Nacional para las fuerzas militares, según acta 16 de 19 de diciembre de 2017. (fol. 151-152).

Respecto de no haberse teniendo en cuenta su nombre para enviar a comisión diplomática, de las pruebas aportadas, se extrae que el demandante tiene una amplia hoja de vida, con calificaciones superiores en el desempeño de sus funciones, sin embargo, el Despacho debe recordar al actor, que una hoja de vida admirable no constituye por sí sola un fuero de estabilidad<sup>3</sup>, o la garantía para acceder a un curso de ascenso, o el envío a desempeñar cargos diplomáticos.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha enfatizado que:

“(…) el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por 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 de un 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 (...)” (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se colige, que siendo el rendimiento académico un aspecto adicional para tener en cuenta por parte de las Juntas de evaluación, **correspondía al actor demostrar que tenía mejor derecho que sus pares para ser llamado a curso de ascenso y/o enviado a comisión diplomática, que existían las correspondientes vacantes del cargo y que no se proveyeron en su caso y que, con su actuar militar se podía dar un entorno institucional necesario a las expectativas de las necesidades y conveniencias institucionales, tal como lo determina el art. 64 del Decreto 1799 de 2000, o en su defecto, que al NO ser llamado al mismo la demandada actuó en detrimento del mejoramiento en el servicio.**

Precisamente en tratándose de la carga de la prueba en asuntos como el que nos ocupa ha señalado el Consejo de Estado<sup>5</sup>, que “(…) [se encuentra] en cabeza del demandado desvirtuar la legalidad de los actos demandados, es decir, probar por cualquier medio válido y oportunamente allegado al proceso, las razones por las cuales pretendía se anulara y se le restableciera en su derecho; lo que fundamentalmente estriba en el supuesto fáctico sobre el cual erige su pretensión (...)”(Subrayado fuera de texto).

Y es que no puede olvidarse que tal y como lo ha afirmado el órgano de cierre de esta Jurisdicción, “(…) los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha reiterado que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado del 1º de marzo de 2012, el Consejo de Estado ha señalado que el buen desempeño del cargo no genera *per se* fuero de estabilidad en el empleo, esto es connatural al ejercicio de la labor en las Fuerzas Militares y de Policía, es por ello que no puede hablarse de inamovilidad de aquél.

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicado 050012331000200103004-01(0357-12). Sentencia del 20 de marzo de 2013.

<sup>5</sup> Sección Segunda. Subsección B. Sentencia 2986-13 del 12 de marzo de 2015. C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. Rad. Nro. 05001-23-31-000-2005-07291-01

del legislador, corre, en principio, con la carga de la prueba (...)<sup>6</sup>. (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, resulta claro para el Despacho, que la selección del personal que va a adelantar los cursos para ascenso, y/o se va a enviar a comisiones diplomáticas<sup>7</sup>, constituye el ejercicio de una facultad discrecional del Ejército Nacional, que atiende la existencia de vacantes y las necesidades de la Institución. Así las cosas, no es obligación de la demandada convocar a curso a todos los que aspiran ingresar a un curso superior.

Ahora, en el acto acusado concerniente al retiro del actor por la causal de llamamiento a calificar servicios, se consignaron, entre otras, las siguientes consideraciones:

(...)

De lo descrito se concluye, que si la ley está exigiendo como requisito indispensable de procedencia para que pueda operar la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, el haber cumplido un tiempo mínimo de servicio, con el fin de garantizar el acceso a una asignación mensual de retiro, como reconocimiento a la labor desempeñada y al servicio prestado, este mecanismo de terminación normal de la carrera militar procederá por la sola prestación del servicio dentro del lapso preestablecido por la normatividad, requisito único además para hacerse acreedor a la asignación de RETIRO.

(...)

Que de lo anterior se colige, ciertamente, que la exigencia de haberse cumplido como mínimo dicho tiempo de servicio activo dentro de la Institución-circunstancia que no conlleva el retiro del servidor... antes que ir en contra del mismo, constituye una limitante a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que y tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución, periodo que le asegura al retirado, como mínimo, al porcentaje equivalente a las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral público equivale a la pensión de jubilación."

(...)

Planteada así la cuestión, se tiene que el llamamiento a calificar servicios implica el ejercicio de una facultad discrecional que depende del criterio de una autoridad, para adoptar o no una decisión, que, como lo establece el artículo 44 del CPACA<sup>8</sup> «debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa». Por lo tanto, esta, a pesar de que lleve al cese de funciones, no debe entenderse como sanción, despido o exclusión deshonrosa.

La Corte Constitucional, en sentencia C-72 de 1996,<sup>9</sup> al revisar la constitucionalidad de las normas que regían en la época sobre las formas de retiro en la Policía Nacional, dijo:

(...)"calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o deshonrosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual,

<sup>6</sup> Ibídem.

<sup>7</sup> Ley 1104 de 2006, artículo 20 modifica artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000: "...c) Comisión: Es el acto de autoridad competente por el cual se asigna a un Oficial, Suboficial o alumno de escuela de formación de Oficiales o Suboficiales con carácter transitorio a una unidad o repartición militar, o a una entidad Oficial o privada, para cumplir misiones especiales del servicio;...**PARÁGRAFO.** La destinación, traslado o comisión es de obligatorio cumplimiento, contra ella no obra ningún recurso y **es facultad exclusiva del Gobierno Nacional, del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante General de las Fuerzas Militares y de los Comandantes de Fuerza,** según el caso.

<sup>8</sup> Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-72 de 1996, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio.

(...)

En conclusión, en cuanto al llamamiento a calificar servicios se refiere, la Corte Constitucional precisa que (...) “además de no ser una figura sancionatoria, de despido o de descrédito, como facultad discrecional forma parte de las funciones inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, «cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio». En ningún momento hace referencia a la necesidad de motivar el acto de retiro, tanto para el llamamiento a calificar servicios como para el retiro por voluntad del Gobierno nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional<sup>10</sup>.

En cuanto a la motivación del acto de retiro, en Sentencia SU-217 de 28 de abril de 2016, precisó:

(...)

Tal y como lo advirtió la sentencia SU-091 de 2016 los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación expresa más allá de la extratextual contemplada en la ley y que el buen desempeño laboral de los oficiales no representa una estabilidad laboral absoluta que impida la renovación de los cuadros de mando en las Fuerza Pública. Es así, como la providencia también incurrió en el defecto sustantivo en la medida en que señaló que se debía motivar la recomendación de la Junta de Asesores cuando la misma es un acto discrecional que goza de la presunción de legalidad<sup>11</sup>. En ese sentido, como lo dijo esta Corporación en su reciente sentencia de unificación, solo es posible desvirtuar la legitimada del acto si se llegara a probar que el mismo fue el resultado de un acto de discriminación o fraudulento, cosa que no se probó durante el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Por tanto, no es necesario expresar las razones por las que no se llama a curso de ascenso, y se desvincula a un oficial de las Fuerzas Militares, bajo esta causal ya que la motivación está prevista en la ley.

Así las cosas, y tal como lo establece el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006 “Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro”, que, conforme al Decreto 0991 del 15 de mayo de 2015, se exige como mínimo 15 años de prestación de servicios; por ello, el accionante, según se desprende de su extracto de hoja de vida,<sup>12</sup> cuando se expidió el

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01997-01(0631-15)

<sup>11</sup> El Tribunal, en su sentencia, señaló que: “no existe prueba en el expediente que demuestre que la recomendación de la Junta respecto del retiro del servicio activo del actor haya estado precedida de informes y pruebas que permitieran justificar esa decisión, así como tampoco en la valoración objetiva de su hoja de vida y de su carrera en la institución. Como tampoco hay prueba de que de existir dichos informes los mismos se hayan puesto en conocimiento del accionante para garantizar un derecho de defensa en esa instancia”. (Op. Cit. Sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas; folio 27; cuaderno único) [pie de página de la sentencia citada].

<sup>12</sup> Folios 52-59

citado Decreto de Retiro N° 354 de 22 de febrero de 2018<sup>13</sup>, previo concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las fuerzas militares, por medio de acta 16 de 19 de diciembre de 2017, ya contaba con más de 15 años de servicios, y, por ende, era viable su retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios. En estas determinaciones, como lo invoca el actor, el buen desempeño no garantiza al servidor público por sí solo prerrogativa de permanencia en el cargo que desempeña ni limita la potestad discrecional, pues lo normal es el cumplimiento del deber.<sup>14</sup>

Manifiesta el apoderado en su escrito de demanda que, se expidió de manera ilegal, con falsa motivación y desviación de poder, el acto de retiro, ya que aunque fue emitido por el Ministerio de Defensa aduciendo el uso de la facultad de llamamiento a calificar servicios, instrumento legal que de conformidad con la jurisprudencia no requiere motivación particular en tanto su motivación es de orden legal, en la realidad, el retiro del servicio de su poderdante tiene su origen en circunstancias ajenas al buen servicio, decisión que inició con la exclusión de los oficiales postulados para comisión diplomática, teniendo en cuenta que a pesar de reunir los requisitos para tal efecto y sin ningún tipo de justificación jurídicamente atendible fue excluido y luego se ordenó su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios. Indica que la prueba fehaciente, es la conexidad temporal que existe entre la fecha en que se excluye de los oficiales destinados a comisión en el exterior, luego se envía a vacaciones y finalmente se ordena el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Dichas afirmaciones no tienen respaldo en el proceso; no se demuestra que el acto acusado se fundamenta en razones engañosas, simuladas y contrarias a la realidad, o sea, con falsa motivación, que, como ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, implica un problema probatorio, de comparación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y lo que existe en el mundo fáctico o jurídico, y lo cual no se prueba; así mismo, la desviación de poder, como causal de nulidad del acto administrativo, se presenta, según la jurisprudencia y la doctrina, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, y amparándose en la legalidad formal del acto, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia<sup>15</sup>.

Se tiene también que, “Usualmente la desviación de fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de este cuando no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles o mezquinos, caso en el cual solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario (...)”<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Folios 151-152

<sup>14</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, radicación 05001 23 31 000 2002 04725 01 (1092-10), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actor: César Augusto Galicia Zuluaga, demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01997-01(0631-15), del 31 de octubre de 2018.

<sup>16</sup>Luis Enrique Berrocal Guerrero. Manual del acto administrativo. Bogotá: Profesional, 2005. p. 346

En este sentido, al revisar el acto administrativo por el cual retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a unos Oficiales del Ejército Nacional (fol. 151-152), se observa que en su motivación indica que “la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios es una facultad consagrada en el Decreto Ley 1790 de 2000 artículo 103, según el cual los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos por tener derecho a la asignación de retiro.” (...)

Que conforme lo dispone el Decreto N° 0991 del 15 de mayo de 2015, mediante el cual señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, determinó que el Gobierno Nacional fijara el régimen de pensión y asignación de retiro de la Fuerza Pública, al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que se le pague una asignación mensual de retiro”.(...) Que estos señores cuentan con más de 24 años de servicio” (...)

Por tanto, la desviación de poder no puede presumirse por hechos sucedidos con antelación al retiro del servicio, sino que tiene que demostrarse con pruebas porque, de lo contrario, se convierte en una mera o simple sospecha, que, desde luego, no puede ser tratada como prueba; y, por ende, no puede prestarse de soporte para tomar una determinación judicial, lo que hace que el acto acusado no esté viciado de nulidad.

Sean suficientes las anteriores consideraciones, para negar las pretensiones de la demanda.

## **DE LAS COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, por cuanto no se demostró su causación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO.-** Negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO-** Sin condena en costas.

**TERCERO-** En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

**CUARTO-** La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**

**Juez**

LYGM