RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	11001-33-35-025-**2019-00-268-00**
Demandante:	JOSÉ MAURICIO VERGARA OROZCO
Demandada:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. DE LA DEMANDA.

a- Situación Fáctica.

JOSÉ MAURICIO VERGARA OROZCO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL - procurando las siguientes pretensiones:

b. Pretensiones.

> "PRIMERA.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 820 del 06 de septiembre de 2018, expedida por el señor Almirante Ernesto Duran González que en uso de su facultad discrecional decide retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, en forma temporal con pase a la reserva "por llamamiento a califica servicios", al señor Sargento Primero de Infantería de Marina JOSÉ MAURICIO VERGARA OROZCO.
>
> SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro del señor Sargento Primero de Infantería de Marina JOSÉ MAURICIO VERGARA OROZCO, sin solución de continuidad al grado y que sea ascendido al grado de Sargento Mayor.
>
> TERCERA.- Que se reconozcan y paguen los sueldos y prestaciones dejados de percibir desde el retiro del servicio hasta cuando se haga efectivo el reintegro, sin solución de continuidad.
>
> CUARTA.- Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, por los perjuicios morales causados al demandante de la siguiente forma:

- A favor de JOSÉ MAURICIO VERGARA OROZCO, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, liquidados a la fecha efectiva de pago.

- A favor de LAURA SOFIA VERGARA PARRADO Y JERONIMO VERGARA PARRADO, en calidad de hijos, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, liquidados a la fecha efectiva de pago.

- A favor de ANGELA YULYE PARRADO PEDRAZA, en calidad de esposa, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, liquidados a la fecha efectiva de pago.

En todo caso, se condenará por perjuicios morales las sumas que resulten probadas en el proceso.

QUINTA.- Que el cumplimiento de la decisión judicial se efectúe en los precisos términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA.- Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado."

Reseña como **hechos** relevantes los siguientes:

1.- El demandante ingreso como alumno suboficial el 08 de enero de 1996 a la Armada Nacional de Colombia.

2.- Fue ascendido al grado de Cabo Primero el 21 de septiembre de 1999, luego al grado de Sargento Segundo el 22 de septiembre de 2003, luego al grado de Sargento Viceprimero el 24 de septiembre de 2008 y al grado de Sargento Primero el 23 de septiembre de 2013.

3.- El actor adelanto cursos y seminarios, fue trasladado a varias unidades de la Armada Nacional, realizó varias comisiones de estudios y le fueron otorgadas múltiples condecoraciones.

4.- Indicó, que la Junta Clasificadora de la Armada Nacional señaló que el actor emitió la calificación para el ascenso dentro del periodo laborado ratificándose en lista 2, entendiéndose como uno de los requisitos para ascender, sin embargo considera contradictorio que posteriormente sea notificado que no es favorable para dicho asenso.

5.- Considera inexplicable porque asciende personal que está por debajo del promedio, rendimiento y buen desempeño, como el demostrado por el actor.

6.- Por medio del oficio No. 418 MD-CGFM-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 del 30 de agosto de 2018, se notifica al actor el no asenso.

7.- A través de Resolución No. 0820 del 06 de septiembre de 2018 se retira al actor por llamamiento a calificar servicios.

8.- Mediante petición del 9 de octubre de 2018 el actor solicitó se le explicaran los motivos por los cuales no fue tenido en cuenta para el ascenso al rango de sargento mayor.

9.- A través de oficio No. 0145/ MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-JUCLA-1.10 del 21 de noviembre de 2018 se dio respuesta a lo deprecado.

c. Invocó como normas violadas

Constitución Política, preámbulo y artículos 16, 29 y 67

Legales

Ley 1285 de 2009

Decreto 1716 de 2009

Ley 1437 de 2011

Decreto 1790 de 2000

Estructuró el concepto de violación, en síntesis, de la siguiente forma:

Indicó que el retiro del actor de la institución desconoció el derecho al trabajo al limitar su aspiración a ser sargento mayor, más aún cuando cumplía con los requisitos para que el comandante de la Armada Nacional procediera a ascenderlo, quebrantándose el debido proceso por cuanto el trámite cerrado que se llevó a cabo para seleccionar al personal que sería ascendido no siguió los lineamientos establecidos en el Decreto 1799 de 2000, especialmente porque no se tuvieron en cuenta las calificaciones satisfactorias y el curso de asenso que realizo y la ponderación a compañeros que tenían anotaciones negativas los cuales fueron ascendidos.

Consideró que el acto acusado se encuentra incurso en desviación de poder por cuanto la decisión en el inmersa no tuvo por fin el mejoramiento del servicio como lo supone la facultad discrecional prevista en los artículos 55 numeral 6 y 62 del Decreto 1791 de 2000 y mucho menos el respeto por los principios que gobiernan la función pública pues con un año de anterioridad la hoja de vida del actor permitía advertir su idoneidad y capacidad profesional y personal para desempeñar el grado de sargento mayor, que existía la vacante para su ascenso y la misma fue ocupada por personal con anotaciones negativas.

Sostuvo que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad por tanto la autoridad administrativa debe ejercerla dentro de los límites señalados por la ley y la jurisprudencia. Bajo esos supuestos la discrecionalidad no puede ser arbitraria sino que se debe ajustar a los fines específicos y a la proporcionalidad entre la decisión de la administración y los hechos que la fundamentan.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Argumentos de la defensa.

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, contestó en forma oportuna la demanda indicando que el retiro del actor fue ajustado al precepto legal

comoquiera que para ese momento contaba con el tiempo de servicio superior a 22 años situación administrativa que por derecho le permite acceder a una asignación de retiro.

Indicó que el retiro por llamamiento a calificar servicios es una situación que en concordancia con el marco normativo expuesto, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional y por tanto el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad motivo por el cual no se vulnera derechos de rango constitucional.

Sostuvo que el acto acusado fue producto de un proceso integral de evaluación por parte del personal competente en los que si se consignan los motivos de la decisión los cuales no pueden ser otros que los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000, modificado por la Ley 1104 de 2006 y el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004.

Que frente a la hoja de vida y desempeño alegado por el actor, no genera fuero de inamovilidad alguno, pues un óptimo rendimiento es lo mínimo que se puede esperar de un servidor público.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado del 18 de febrero de 2010, rad. 0205-08 y rad 0948-09, entre otras.

b. Del alegato conclusivo del apoderado de la parte actora:

Manifestó que el proceder de la Institución desconoció los principios que constituyen garantías para mi poderdante, vulneró los principios igualdad e imparcialidad, respecto de sus demás compañeros de curso, porque estaban en igualdad de condiciones y mejor calificado respecto de sus compañeros y aun así no lo ascendieron. En tal sentido, a la luz del principio de igualdad e imparcialidad se vislumbra que dicho acto fue arbitrario y abusivo, carente de objetividad, porque denota por demás intereses personales que influyeron para no ascender al SP Mauricio Vergara al grado de Sargento Mayor.

Indico que es claro que el retiro del servicio de la Armada y el no ascenso del SP Mauricio Vergara, fueron ajenos a la finalidad de la Institución y contrarios a derecho, por ser violatorios al debido proceso, Lo anterior, permite inferir a la luz de razonamiento lógico elemental, que si el actor reunía el lleno de los requisitos y cualidades para ascenso y permanencia en el cargo, y pese a ello no es ascendido y es retirado de la institución, es claro para ésta defensa que existieron intereses personales por parte de los funcionarios competentes para tomar esta decisión configurando el vicio de desviación de poder dejando de lado la objetividad e imponiéndole una condición desfavorable y discriminatoria para considerarlo no favorable para ascender.

Sostuvo, que si bien es cierto que no todos los suboficiales de la Armada, pueden ascender hasta el último grado, no solo por no reunir los requisitos para ello, sino también porque sería ilógico pretender tener arraigado indefinidamente a un miembro de la fuerza pública, esto no faculta a la Armada para que se emitan decisiones que afecten los derechos del actor, siendo contrario a derecho que elaboren una Matriz para que la Junta clasificadora se apoye en la misma para tomar la decisión frente a qué personal debe ascender y los mismos interesados desconozcan la Matriz y la forma de cómo serán evaluados, siendo que cuando requieren esta información señalan que la desconocen tornándose en una

postura arbitraria, discriminatoria, carente de transparencia y legalidad con desapego a todos los postulados del Estado de Derecho.

c. Del alegato conclusivo del apoderado de la parte accionada

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, presentó alegatos de conclusión en tiempo manifestando que el actor fue llamado a calificar servicios, toda vez, atendiendo a los cupos en la disponibilidad de planta de sub - oficiales en los diferentes grados, para atender las necesidades del servicio, se hace necesario que la institución tenga que ajustar su cantidad de personal a la disponibilidad de estos cupos de planta, obligando a mantener solo el personal necesario y que cumpla satisfactoriamente con los perfiles requeridos para el desempeño de los cargos establecidos en el Escalafón, y que las necesidades de planta actuales indican que no se dispone de los cupos necesarios para mantener en servicio activo, lo que necesariamente lleva a los Superiores a efectuar el retiro del servicio activo al señor sub - oficial, así mismo, el actor cumplía con los parámetros establecidos y con los requisitos para adquirir asignación de retiro al llevar más de 22 años en la Institución.

Previo a la emisión del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución 0820 del 6 de septiembre de 2018, el Ministerio de Defensa Nacional agotó todos los procedimientos legalmente establecidos para el efecto, los cuales, para el caso de oficiales y suboficiales, son los siguientes:

1. Tiempo de servicio para el llamamiento a calificar servicios. (15 0 18 años, según corresponda)
2. Tener derecho a asignación de retiro.
3. Concepto favorable de la Junta Asesora

Y En sede administrativa, se dio respuesta a todas y cada una de las peticiones de información efectuadas por el demandante.

Consideró que la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que, si bien es cierto el señor Sargento Primero® **JOSE MAURICIO VERGARA OROZCO**, fue retirado del servicio mediante Resolución 0820 del 6 de septiembre de 2018; acto administrativo definitivo que fue proferido conforme las normas legales y constitucionales, que a la fecha está amparado por la presunción de legalidad y constitucionalidad; en cumplimiento de la facultad prescrita en el decreto 1790 de 2000, artículos 99, 100 y 103.

El Ministerio Público no aportó concepto.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. Del caso a debatir.

Se demanda la Nulidad parcial de la Resolución No. 820 del 06 de septiembre de 2018, expedida por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que por voluntad del Gobierno Nacional retiró del servicio al actor **por llamamiento a Calificar Servicios**, porque según

la parte actora fue expedido con desviación de poder y violación al debido proceso, entre otros argumentos.

2. análisis del acervo probatorio recolectado.

Fueron relacionadas y aportadas con la demanda las siguientes pruebas documentales, que en lo pertinente contienen la siguiente información:

a. Cédula de ciudadanía del actor (fl.21).
b. Registro civil de matrimonio (fl.22).
c. Registro civil de nacimiento de Laura Sofía Vergara Pardo (fl.23).
d. Registro civil de nacimiento de Jerónimo Vergara Parrado (fl.24).
e. Tarjeta de identidad de Laura Sofía Vergara Parrado (fl.23).
f. Extracto de hoja de vida del actor (fl.26 y 51-94).
g. Cédula de ciudadanía de Angela Yulye Parrado Pedraza (fl. 35).
h. Oficio 20180423360083443 del 5 de febrero de 2018 (fl. 36).
i. Oficio 418 del 30 de agosto de 2018 envío notificación de no ascenso (fl. 38).
j. Oficio 417 del 30 de agosto de 2018 envío notificación de no ascenso (fl. 38).
k. Cronograma de actividades (fl.40).
l. Notificación clasificación (fl.42).
m. Resolución 0820 del 06 de septiembre de 2018, mediante la cual se retira al actor (fl. 43).
n. Derecho de petición enervado por el actor el 15 de noviembre de 2018 (fl. 47).
o. Oficio 0145 del 21 de noviembre de 2018 que da respuesta a la petición (fl. 49).
p. Concepto personal miliar propuesto para ascenso (fl. 50).

V. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con la demanda, el actor pretende el reintegro al servicio activo y sin solución de continuidad al cargo asignado y posterior ascenso al grado de sargento mayor de la Armada Nacional y al pago de perjuicios morales

Para resolver se considerará las normas constitucionales y las legales vigentes, el precedente judicial de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado, para lo cual se abordará lo atinente al llamamiento a calificar servicios con uso de asignación de retiro. Lo anterior, sin perder de vista que tanto el régimen de carrera para las Fuerzas Militares como el de la Policía Nacional, **difiere** de la carrera administrativa aplicable para los demás servidores públicos, según los artículos 216, 218, 220, 221 y 222 constitucionales.

Los mencionados artículos indican:

> **"Articulo 216**. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la **Policía Nacional**.
> **Artículo 218.** ... La Ley organizará el Cuerpo de Policía. (…) La Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.
> **Artículo 220.** Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, **sino en los casos y del modo que determine la Ley.**

> **Artículo 222. La Ley determinará** los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública. En las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos."

Con la Constitución Política de 1991, se implantó en Colombia un Estado Social de Derecho, dentro del cual las Fuerzas Militares cumplen una función primordial en la defensa y la soberanía.

Los mencionados artículos indican:

> **"Articulo 216**. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la **Policía Nacional**.
> **Artículo 218.** ... La Ley organizará el Cuerpo de Policía. (…) La Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.
> **Artículo 220.** Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, **sino en los casos y del modo que determine la Ley.**
> **Artículo 222. La Ley determinará** los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública. En las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos."

Bajo tal contexto constitucional, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1790 de 2000 *"por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"*, estatuto que en su artículo 99[1] consagró el retiro para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y dispuso que en lo que a los oficiales se refiere, este deberá ser realizado, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, así :

> **Artículo 99. 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." (Negrilla del Despacho).

---

[1] *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."

La misma normativa en su artículo 100, consagró las causales de retiro con pase temporal a la reserva, el cual fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006, que estipuló:

> *"ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. 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. <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1405 de 2010.> Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo102 de este decreto.*
> ***3. Por llamamiento a calificar servicios.***
> *(…)" (Resalta el Despacho)*

En tratándose de la facultad de retiro del servicio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas, por "llamamiento a calificar servicios", el artículo 103[2] del referido Decreto, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, señaló que los Oficiales y Suboficiales podrán ser retirados bajo esta causal cuando hayan cumplido los requisitos establecidos para tener derecho a la asignación de retiro, veamos:

> "**Artículo 103. Llamamiento a calificar servicios. Los Oficiales** y Suboficiales de las Fuerzas Militares **solo** podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, **cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro**.".

De las disposiciones citadas, se puede colegir que el retiro del servicio de Oficiales y Suboficiales, por "llamamiento a calificar servicios" constituye una causa legal que extingue la obligación del uniformado de prestar servicios en actividad, la cual procede siempre y cuando el retirado haya constituido su derecho a percibir una asignación de retiro.

Al respecto, es pertinente recordar que de conformidad con el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, el tiempo de servicios necesario para causar la asignación de retiro en caso de "llamamiento a calificar servicios" es de 18 años de servicio, en tal sentido, es posible concluir que el retiro por esa causal legal, está sujeta al cumplimiento y verificación de los siguientes requisitos: (i) que el retirado haya prestado un servicio en actividad igual o mayor a 18 años y, (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares haya emitido su concepto previo favorable. Cumplido lo anterior, se presume la legalidad del acto de retiro.

5.1. Del llamamiento a calificar servicios.

[2] ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Artículo modificado por 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."

Al respecto, la H. Constitucional en sentencia C-072 de 1996[3] al analizar la exequibilidad de la mencionada facultad, indicó:

> "…La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", **acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional** que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, **no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros**, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, **no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios**, como la destitución. Declarar la inexequibilidad total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores.

Respecto de la misma facultad, la misma Corporación en sentencia T- 824 de 2009, al reiterar la sentencia C-072 DE 1996, precisó:

> *"… **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 síntesis,** el retiro del servicio activo de oficiales de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, es una modalidad de desvinculación adoptada mediante decreto expedido por el Gobierno Nacional, que implica el cese de la obligación de prestar servicios a la institución[14]. **Esa modalidad de desvinculación procede cuando se dan los requisitos objetivos de retiro, a saber: (i) que el oficial haya cumplido el tiempo de servicio que prescribe el ordenamiento jurídico para acceder a una asignación de retiro y; (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional haya dado su concepto previo favorable[15]. Así mismo, de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia, el llamado a calificar servicios constituye una facultad legítima del Gobierno Nacional para permitir la renovación del personal uniformado de la Policía Nacional y la búsqueda de los fines que la constitución ha confiado a dicha institución, razón por la cual (i) no puede ser ejercida con otra finalidad y; (ii) debe sustentarse en razones del buen servicio ya que de lo contrario podría implicar la afectación de la especial protección al trabajo y a la estabilidad en el mismo.** Negrillas del Juzgado.

Que la H. Corte Constitucional en sentencia **T-638-2012**, indicó que el defecto por desconocimiento del precedente se presenta cuando se fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance,

---

[3] -Sala Plena, Expedientes acumulados D-1044, 1045 y 1046, Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 58 y 67 del Decreto 132 de 1995; 6, 7 y 11 del Decreto 574 de 1995; 8 y 12 del Decreto 573 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

recordando, que sobre la aplicación del precedente basta remitirse a lo explicado por la Corte en las sentencias T- 1112 de 2008 [24] y T-028 de 2012.

En dicha sentencia, además hizo un **recuento** respecto de las decisiones adoptadas en materia de **facultad discrecional** de desvinculación de los miembros **de la fuerza pública**, adoptadas en las sentencias C-525 de 1995 y C- 179 de 2006, en fallo T-568 de 2008, T-1168 de 2008, T-1173 de 2008, T-655 de 2009, T-459 de 2009, T-111 de 2009, los fallos 297 y T-824 de 2009, sobre motivación de los actos administrativos, SINTETIZÓ:

> "6.3. Conforme al precedente constitucional, **la Sala sintetiza** que la motivación de los actos discrecionales del retiro de los miembros de la Fuerza Pública, esto es tanto de las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional **es obligatoria**. Este deber es consecuencia de la salvaguarda al debido proceso que implica **el examen objetivo y razonable por parte de la administración de la utilización de esta facultad**, de modo que el acto de retiro propiamente dicho **contribuya al cumplimiento de la finalidad de la respectiva institución**. Al mismo tiempo, la obligación de motivación **promueve la realización de valores del Estado Social de Derecho como es evitar la concentración de poderes ilimitados y la arbitrariedad las conductas de las autoridades."**

Este Juzgado tampoco desconoce **que la obligatoriedad de motivar los actos administrativos también fue reiterada en sentencia T- 265 de 2013** la H. Corte Constitucional, oportunidad en la que en aplicación de la teoría del **derecho viviente**, indicó las **diferencias** entre las causales de retiro denominadas "***retiro por voluntad del Gobierno*****", y "*****llamamiento a calificar servicios*****"**; analizó lo atiente a la evolución y alcance de la facultad discrecional; lo relativo a la desviación de poder, y abordó la problemática suscitada por los máximos tribunales en sus respectivas jurisdicciones (contencioso administrativa y constitucional) al haber **han plasmado dos formas de controlar una misma facultad conferida al Gobierno**, en lo que respecta a la aplicación de un mismo asunto, esto es, que mientras la H. Corte Constitucional ha sostenido "*que el retiro de los **oficiales** y suboficiales **de la Fuerza Pública** debe obedecer a razones objetivas y precisas, dado que de permitirse la salida de los mismos de manera simplemente discrecional y sin motivación alguna, **equivaldría a avalar la arbitrariedad** introduciendo en el mundo jurídico un elemento netamente subjetivo que permitiría la aplicación caprichosa de dicha facultad gubernamental". **Por su parte y en forma opuesta***, el H. Consejo de Estado **ha sido pacífico** en reiterar "*que los actos discrecionales que expide el Ejecutivo desvinculando a los **oficiales** de la institución encuentran sustento en normas legales y, por ende, **no deben ser motivados**. Sin embargo, cuando en la expedición de dichos actos, los jueces administrativos encuentran que existen conductas que desbordan el fin de la facultad concedida por la Constitución o la ley, éstos se han visto compelidos a declarar la nulidad de los mismos, declarando la desviación de poder."*

5.2. Giro jurisprudencial en materia de la facultad de llamamiento a calificar servicios.

*Al respecto, resulta relevante lo indicado por el órgano de cierre constitucional en sentencias de **UNIFICACIÓN SU 91 DE 2016**, en la que concluyó que el retiro del servicio **por llamamiento a calificar servicios** solo procede cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro, y precisó que no requiere motivación adicional del acto, siempre y cuando reúna los requisitos de ley, para lo cual*

*concluyó que "**No existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro**, **ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder**." Negrillas del Juzgado.*

El órgano de cierre constitucional Igualmente, indicó:

> "El retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. **El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro.** A diferencia de lo anterior, el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.
> (…)
>
> **El retiro por llamamiento a calificar servicios goza de las siguientes características: (i)** la Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución; **(ii)** esta facultad sólo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años (15 o más, según el caso) que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa; **(iii)** la cesación del servicio por esta causa se considera una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad; **(iv)** el retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva; **(v)** existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero; **(vi)** es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos.

En la misma providencia, respecto de los **requisitos** de la causal de retiro por **llamamiento a calificar servicios** a miembros de la fuerza pública, dejó dicho:

"Para el retiro por llamamiento a calificar servicios, ***la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución****, que difiere en cada una de las categorías del personal uniformado de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes. Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro,* ***constituye una garantía*** *para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además,* ***en una limitante*** *para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución."*

Y sobre la **finalidad** de la aludida causal de retiro por **llamamiento a calificar servicios**, indicó:

"El llamamiento a calificar servicios se aplica como ***un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario; Así mismo, su proyección al nuevo grado, que en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional."***

Finalmente, respecto de la **carga de la prueba**, en el evento del control judicial concluyó:

"Con esta providencia la Corte considera necesario ***reiterar su jurisprudencia*** *en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios,* ***no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución****, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. En ese sentido, l****a precisión de esta sentencia*** *va encaminada a establecer que,* ***si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder****."*

5.3. Reiteración de jurisprudencia.

En forma más reciente, en la sentencia SU -217 de 2016, la H. Corte Constitucional **reiteró** lo expuesto en la SU-91-16 precitada, al decidir:

"25. En definitiva, y en aplicación de la reciente sentencia de unificación de la Corte, la Sala Plena de la Corte Constitucional confirmará todos los fallos de segunda instancia en los procesos de tutela en el entendido de que: (i) **el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional**; (ii) **el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite**

las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, <u>los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta</u>." Negrillas y subrayado del Juzgado.

Finalmente la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 237 de 2019 sobre este particular indicó:

(…)

26. El retiro de los oficiales de la Policía Nacional, según el artículo 1º de la Ley 857 de 2003, debe efectuarse a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional, facultad que puede ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional, para los retiros de oficiales hasta el grado de Teniente Coronel -es el caso del accionante-. De todos modos, el retiro debe estar precedido del concepto previo de la Junta Asesora, salvo para Oficiales Generales o, en los demás rangos, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

27. Según los artículos 55 del Decreto Ley 1791 de 2000 y 2 de la Ley 857 de 2003, son causales de retiro de la Policía Nacional: *(i)* solicitud propia[4]; *(ii)* **llamamiento a calificar servicios**[5]; *(iii)* voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales[6]; *(iv)* disminución de la capacidad sicofísica[7]; *(v)* incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez[8]; *(vi)* destitución[9]; *(vii)* no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial[10]; *(viii)* incapacidad académica[11]; *(ix)* desaparecimiento[12]; y *(x)* muerte.

28. El llamamiento a calificar servicios es una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un funcionario de las Fuerzas Militares y de la Policía. Según el artículo 3 de la Ley 857 de 2003, dicha causal de retiro exige que la persona cumpla con los requisitos para acceder a la asignación de retiro[13]. Con todo, esta causal no opera de forma automática al acreditarse el número de años de servicio exigidos para obtener dicha prestación, pues para tales fines, también es necesario el concepto previo de la Junta Asesora.

29. La finalidad del llamamiento a calificar servicios es la renovación de la línea jerárquica institucional, así como el relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Policial Nacional. Su justificación se traduce en razones de conveniencia institucional, en las necesidades del servicio y en las vacantes disponibles, con independencia de las condiciones personales y profesionales de los servidores públicos que se eventualmente puedan ser llamados al ascenso[14].

---

[4] Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 56.
[5] Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 57 y Ley 857 de 2003, artículo 3.
[6] Ley 857 de 2003, artículo 2.
[7] En la Sentencia C-381 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del numeral tercero del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000, *"en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción"*.
[8] Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 60.
[9] Ídem, artículo 61.
[10] Ídem, artículo 63.
[11] Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 64 y Ley 857 de 2003, artículo 5.
[12] Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 65.
[13] Cfr. Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.
[14] Al respecto, esta Corte ha dicho: *"La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una*

> 30. En conclusión, el retiro por llamamiento a calificar servicios es, entonces, una facultad legítima del Gobierno Nacional, destinada a permitir la renovación del personal de la Policía Nacional y justificada en las necesidades del servicio, la conveniencia de la Institución y las vacantes disponibles, razón por la cual esta no puede ser ejercida con una finalidad diferente al mejoramiento del servicio, por ejemplo, como mecanismo de sanción dentro de las fuerzas militares o de policía.
>
> (…)
>
> 36. De lo expuesto se concluye que, en cada caso, le corresponde al juez de la causa verificar que: *(i)* el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios, *(ii)* el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016, *(iii)* la persona retirada del servicio cumpla con los requisitos para obtener la asignación mensual de retiro, y *(iv)* si es del caso, la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo de desvinculación.

VI. CONCLUSIONES

a). Así las cosas, no se desconoce que en materia de actos administrativos expedidos en ejercicio de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, **el criterio constante y mayoritario** del Consejo de Estado ha sido el de ***la no obligatoriedad o necesidad de motivarlos***, por considerar que dicha causal se aplica como precedencia de requisitos legales y objetivos e inspirado en razones del servicio, las cuales se presumen.

b). Que dicho criterio, para ser aplicado desde luego fue **MATIZADO** por así decirlo, por la misma H. Corte Constitucional en sentencia **T- 265 de 2013**, al desarrollar el concepto de **discrecionalidad relativa, y absoluta**, advirtiendo que esta última es entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, por lo que puede confundirse con la arbitrariedad, por lo que el Legislador le impuso una limitante a la discrecionalidad absoluta, la cual, como lo precisó la H. Corte Constitucional, quedó expresamente consagrada en el artículo 36 del CCA, y reproducida íntegramente en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, al establecer que "*en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*".

c). Que en razón a la naturaleza y necesidad en el ordenamiento constitucional y legal de la causal **del retiro por llamamiento a calificar servicios**, fue que la propia Corte la ha declarado ajustada a la Constitución (ver sentencia C-072-1996), y ha concluido que su

---

facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas 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". Sentencia C-072 de 1996.

inexequibilidad total "*llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores",* de un lado y por otro, que si se declarara la inexequibilidad de la exigencia de los 15 años, "*se plasmaría una discrecionalidad absoluta que acabaría con el derecho del oficial o suboficial a una estabilidad mínima en el desempeño de su función y, por tanto, conduciría a la eliminación de una garantía, plasmada en favor de quienes integran el contingente humano de la Policía Nacional, que tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política…*"

d). Que si bien es cierto existió **dos formas de controlar una misma facultad conferida al Gobierno,** esto es, en materia de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, **este antagonismo**, hoy por hoy, ha quedado superado en tanto que la H. Corte Constitucional como guardián e intérprete autorizado de la Constitución, **UNIFICÓ** dicho criterio y lo reiteró también a través de sentencias unificadoras, providencias ya precitadas, concluyendo, se reitera, que "(i) *el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa* ***porque contienen una motivación derivada de la ley*** *constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional (para el caso de la Policía Nacional); (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta."*

e). Que para efectos del llamamiento a calificar servicios, sólo se exige además del cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares haya dado su concepto previo favorable, **sin que el buen desempeño que se alega fue desplegado por el actor durante su vida Militar, rodeado de buenas calificaciones, felicitaciones, cursos, capacitaciones y demás, se traduzca en una estabilidad absoluta y en impedimento de la Fuerza Pública para su aplicación[15].**

f). Que el ejercicio de dicha facultad, **se presume inspirada en razones del servicio**, dada la naturaleza y misión constitucional de la Policía Nacional, esto es, de conveniencia o necesidad institucional, análisis que la ley ha atribuido en este caso a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, organismo que debe aplicar criterios de prudencia, justicia y equidad al momento de emitir su recomendación, por lo que **es al propio actor a quien le corresponde la carga probatoria encaminada a desvirtuar las mencionadas razones de la administración**, **la expedición irregular por infracción de las normas en que se debía fundarse; el abuso de poder o la falsa de motivación del acto acusado**, en suma, que la decisión de retiro del servicio se produjo por **motivos ajenos al mejoramiento del servicio**, extralimitando o desbordando la facultad discrecional conferida legalmente al nominador para despojar el acto administrativo de la presunción de legalidad que le es propio.

---

[15] Al respecto ver las sentencias del 1 de diciembre de 2014, radicado 11001-03-15-000-2014-02924-00, C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN; del 20 de agosto de 2014, radicado 11001-03-15-000-2014-00458-00, C.P. CÉRMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ, y la del 28 de julio de 2014, radicado 11001031500020140105600, C.P. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

6.1. Otras Consideraciones.

Análisis del caso a la luz del precedente vinculante que se fijó en la Sentencia SU-091 de 2016 reiterada en la Sentencia SU-217 de 2016

> Resolución 0820 del 06 de septiembre de 2018, mediante la cual se retira al actor (fl. 43).

Reglas en sede de unificación (SU-091 y 217 de 2016)	**José Mauricio Vergara Orozco**	**Subsunción de las reglas**
Regla 1. Que el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios.	La Resolución 0820 del 06 de septiembre de 2018[16], obrante en el folio 60 del expediente del expediente, da cuenta de que el retiro del actor fue por llamamiento a calificar servicios.	Cumple
Regla 2. Que el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016[17].	De conformidad con el extracto de hoja de vida del demandante obrante a folio 27 del expediente es claro que ingresó a la institución el 08 de enero de 1996 y fue ascendido al rango de sargento primero el 26 de septiembre de 2013, por lo tanto, están acreditado el tiempo exigido por la ley, pues, al momento del retiro efectivo, el actor contaba con 22 años 7 meses y 15 días.	Cumple
Regla 3. Que la persona retirada del servicio cumpla los requisitos para obtener la asignación de retiro.	De conformidad con el extracto de hoja de vida del demandante obrante a folio 27 del expediente Al momento de retiro, el actor tenía 22 años 7 meses y 15 días, de modo que, en aplicación del parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, había acreditado más de los 15 años exigidos para el reconocimiento de la asignación de retiro.	Cumple
Regla 4. Que la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo, siempre que el mismo sea necesario.	En los términos del artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, no es necesario para los suboficiales.	Cumple

Luce pertinente manifestar, que no obstante tener como sentado que la motivación de los actos de retiro por llamamiento a calificar servicios está contenida en la ley la cual establece las condiciones para que el mismo se produzca y que debido a ello no es necesario que el acto que desvinculación este precedido de un cumulo de

[16] Por el cual se retira del servicio al actor.
[17] En el caso de los Oficiales, el tiempo es el siguiente: 4 años para los rangos Subteniente, Teniente, Brigadier General y Mayor General; y 5 años para los rangos Capitán, Mayor, Teniente Coronel y Coronel.

consideraciones, lo cierto para el *sub judice* es que la Resolución No. 0820 del 06 de septiembre de 2018 que retiró del servicio al accionante, contrariando tal preceptiva, cuenta inclusive con una suficiencia motivacional que sustenta su legalidad en cuanto a su forma.

Ahora bien, afirma el actor que el acto demandado, se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación; debido a que la decisión en el inmersa no tuvo por fin el mejoramiento del servicio como lo supone la facultad discrecional prevista en los artículos 55 numeral 6 y 62 del Decreto 1791 de 2000 y mucho menos el respeto por los principios que gobiernan la función pública pues con un año de anterioridad la hoja de vida del actor permitía advertir su idoneidad y capacidad profesional y personal para desempeñar el grado de sargento mayor, que existía la vacante para su ascenso y la misma fue ocupada por personal con anotaciones negativas.

Al respecto se debe manifestar que la misma no es de recibo, pues se debe aclarar al libelista que una cosa es la actuación administrativa del ascenso y otra muy diferente, la de retiro, las dos configuran situaciones jurídicas diferentes, la primera se da como consecuencia de lo dispuesto en el **capítulo III denominado de los ascensos que va del artículo 20 al 29 del Decreto 1791 de 2000** en concordancia con el Decreto Ley 1800 de 2000; en razón a este procedimiento fue que mediante oficio 418MD-CGFM-SECAR-JEDHU-JUCLA 2.25 del 30 de agosto de 2018, se le notificó la decisión al actor de no ascenso, situación que reconoce el mismo demandante en el hecho 19 de la demanda.

Situación diferente constituye la Resolución 0820 del 06 de septiembre de 2018, que dispuso el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios debido a que se encontraba cumplido el tiempo para el reconocimiento de la asignación de retiro.

En ese orden, el argumento que sustenta la desviación de poder enervado por el apoderado del actor, no tiene nexo de causalidad frente al retiro de por llamamiento a calificar servicios objeto de análisis, pues como se vio, trae a colación aspectos de ascenso como lo es haber llamado a curso a personas con anotaciones negativas.

Por manera que, si el querer del apoderado del actor era controvertir aspectos propios del ascenso, debió pretender la nulidad de actos administrativos propios de esa actuación, o que determinaron aspectos de ascenso, y no inmiscuir o fincar argumentos de ascenso en el presente caso donde se analiza el retiro por llamamiento a calificar servicios, por tanto, tales argumentos no tiene la virtud de configurar la desviación de poder.

Finalmente, respecto del buen desempeño que recaba el actor durante su trayectoria, es menester recodar lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 237 de 2019, cuando sobre el particular indicó: *“el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro”,* lo anterior sumado a que el argumento es tendiente a controvertir el no llamamiento al curso de ascenso y no a derruir el acto administrativo objeto de examen que determinó el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Así las cosas, se observa que el Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional al expedir la Resolución No 0820 del 06 de septiembre de 2018, respetó los parámetros legales de la

decisión, **tanto los requisitos formales** tales como la acreditación del tiempo de servicio para ser destinatario de la asignación de retiro; que haya sido expedido por la autoridad competente, **como los requisitos sustanciales,** como observar que en su expedición no subyace una arbitrariedad ajena a las razones del servicio.

En conclusión, no se observa que la administración se haya apartado abruptamente de la *"***finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado social de Derecho***" que consagra* el Preámbulo y el Artículo 2º Constitucional, encontrándose adecuada la decisión discrecional a los fines de la norma que lo la autoriza, como lo imponer el artículo 44 del C.P.A.C.A.

De las costas. De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso[18], no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

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, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

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).

---

[18] "**Artículo 365. Condena en costas.**
En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(…)
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES NEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:
9dd92b493f5821380a4e1deee8776cf5a2d4605a30a9bf1e92d4bf5eaeb8d120
Documento generado en 24/01/2021 06:39:15 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica