



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
D.C.

Bogotá., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2018-00084
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RICHARD RODRIGUEZ FABRA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE DECISIÓN

1.1. Lo pretendido¹

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por conducto de apoderado, solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 5459 del 1 de julio de 2017.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada, el reintegro del actor a las filas del Ejército Nacional en el grado de Teniente Coronel o al que corresponda al momento de dictar sentencia, al igual que sus compañeros de curso y antigüedad de los mismos.

Solicita que se mantenga la antigüedad, puesto y demás condiciones del actor, frente a sus compañeros de curso.

Igualmente, solicita que al momento de la sentencia se liquide y se ordene el pago de todos los sueldos, primas y demás emolumentos dejados de recibir, hasta su reintegro a las filas del Ejército Nacional, en el grado que,

¹ Ver folios 140 y 141 del plenario.

por Ley y tiempo le corresponde, debidamente indexados. Que se liquide y ordene el pago de la indemnización por perjuicios morales.

Finalmente, solicita que se condene en costas a la parte demandada.

1.2. Síntesis fáctica²

El actor ingresó a la escuela militar de Cadetes General José María Córdoba, a realizar sus estudios militares y su carrera como oficial del Ejército. En 1999, se graduó con honores y ascendió al grado de Subteniente, siempre con calificaciones excelentes.

En el año 2003, ascendió al grado de Teniente, igualmente con calificaciones excelentes y graduándose también como Profesor Militar.

Para el año 2007, ascendió al grado de Capitán, recibiendo felicitaciones por sus excelentes logros en el desarrollo de sus labores.

En el año 2011, ascendió al grado de Mayor del Ejército Nacional, continuando con sus excelentes calificaciones y siendo calificado en lista dos, la cual solo es lograda por los oficiales que superan las expectativas del Comando y que realizan sus labores de manera sobresaliente.

Estando en el grado de Mayor, y por razones netamente laborales, fue víctima de conductas no éticas, de acoso laboral y de maltrato físico y verbal, por parte de uno de sus comandantes, el señor Coronel Federico Alberto Mejía Torres, quien no solo lo insultó y golpeó, sino que realizó un sinnúmero de acciones enmarcadas como prohibidas, razón por la cual, se instauraron las demandas y denuncias pertinentes.

El citado Coronel, realizó una anotación en el folio de vida del actor, que no correspondía a la realidad, frente a la cual, el demandante manifestó su respectivo reclamo, por lo que el Coronel Mejía Torres declaró la nulidad de dicha anotación.

Al momento de evaluar al demandante, para el llamamiento al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel, el comité evaluador conceptuó no recomendar el ascenso, con base en la anotación negativa existente en el

² Ver folios 138 a 140 del expediente.

folio de vida, sin tener en cuenta que la misma había sido declarada nula y revocada.

Ante los persistentes y frecuentes actos de acoso laboral, se presentó la respectiva queja, la cual se encontraba en trámite al momento de producirse el no llamamiento a curso del actor, vulnerando lo establecido por la Ley 1010 de 2006, que prohíbe el despido cuando se encuentra en curso una demanda o queja por acoso laboral.

El actor siempre se desempeñó en sus labores de manera eficiente y decorosa, no tuvo investigaciones, ni procesos en su contra.

La parte activa fue calificada excelentemente en el desempeño de su grado de mayor, obteniendo calificación en lista 1 y 2, en los últimos lapsos evaluables donde supuestamente tiene la anotación negativa con la que se sustentó su no llamamiento al curso de ascenso.

Mediante la Resolución No. 5459 del 1 de julio de 2017, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares.

1.3. Fundamentos jurídicos de lo pedido³

En respaldo de sus pedimentos, la parte actora indica que el acto demandado fue fundamentado en apreciaciones que faltan a la verdad, puesto que, en los documentos en que se soporta (acta No. 42176 del 12 de febrero de 2016) existen anotaciones que faltan a la verdad, originadas en apreciaciones subjetivas de los mandos superiores de esta institución, circunstancia que se puede constatar con el folio de vida del actor.

Afirma que se viola el artículo 13 de la Constitución Política, pues no se le está dando la igualdad ante sus compañeros, al no ser ascendido sin justa causa, además existen unos oficiales haciendo el curso con menor calificación en lista y con anotaciones verdaderas en el folio de vida.

El debido proceso está garantizado en el artículo 29 de la carta constitucional, el cual se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, el cual fue vulnerado de manera grosera por los superiores militares del demandante, al no llamarlo a curso para ascenso sin

³ Ver folios 142 a 144 del plenario.

fundamentos legales y reales, basándose en una falsa motivación al carecer de piso jurídico real la supuesta anotación en el folio de vida, la cual fue dejada sin efecto.

Se vulneran claramente los decretos 1790 de 2000 y 1428 de 2007, pues no se tienen en cuenta los lineamientos de dichas normas para el llamamiento al curso de ascenso.

Es claro que el retiro discrecional, en el presente caso, es una consecuencia de una retaliación en contra del actor, por haber denunciado un acoso laboral, circunstancia por la cual no se llaman a curso se ascenso pese a ser un excelente oficial.

Se vulnera también el régimen jurídico cuando le realizan el llamamiento a calificar servicios al actor, argumentando una mejora del servicio, cuando en las listas de calificación y puestos ocupados tenía mejores condiciones y mérito para el ascenso que otros que si fueron llamados y ascendidos.

Concluye señalando que existe falsa motivación, puesto que el llamamiento a calificar servicios se basó en una interpretación equivocada por una supuesta anotación negativa en folio de vida, la cual reitera que fue dejada sin efecto.

1.4. El contraargumento de la demandada⁴

La apoderada de la entidad demandada señala que la estructura piramidal de las fuerzas militares tiene su fundamento en la necesidad de cumplir con la función que les es asignada dentro del Estado y las necesidades del servicio, lo que implica que no todos pueden llegar a ascender al grado más alto, premisa constitucionalmente acatada dentro del estamento militar y dentro de toda la administración pública.

No se ha vulnerado ninguno de los derechos de los enunciados por el actor, pues todo fue producto de una decisión colegiada en pro de cumplir la función encomendada a la fuerza pública y en ejercicio de ella, como toda institución no puede por razones organizacionales, administrativas, que todos quienes iniciaron una carrera lleguen a la cúspide, por razones diferentes, es por ello que el mismo legislador ha dado las herramientas

⁴ Ver folios 158 a 171

necesarias para que en un determinado caso, prime el interés general como en este caso, la Nación.

En ningún momento es caprichoso por parte de los Comandos de la Fuerza o del Ministerio de Defensa Nacional, determinar si por conveniencia, animadversión, afectos, preferencias o cuestiones derivadas de los sentimientos humanos se conforma una planta de personal, esa facultad le es inherente al Gobierno Nacional con base en su presupuesto con el que dispone para sufragar gastos de personal y las necesidades del aparato estatal.

Precisa que el llamamiento a calificar servicios en forma temporal con pase a la reserva, no es una sanción, ni un despido, ni una exclusión deshonrosa de la institución.

Concluye señalando que el demandante al momento de ser llamado a calificar servicios contaba con un tiempo superior a 15 años de servicio en el Ejército Nacional, lo que lo hace merecedor a una asignación de retiro y a los correspondientes servicios médicos.

1.5 Crónica del proceso

- La demanda se presentó el día 17 de noviembre de 2017, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 114).
- En providencia del 23 de enero de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, sub sección A, remitió por competencia el asunto a los Juzgados Administrativos de Bogotá (fls. 116 a 118)
- El 5 de marzo de 2018, le correspondió por reparto el proceso a este Despacho (fl. 120)
- A través de providencia del 9 de noviembre de 2018, se rechazó la demanda respecto de unos actos acusados y se inadmitió respecto de otro (fs. 133 a 136)
- Mediante auto de fecha 18 de marzo de 2019, se admitió la demanda, ordenando notificaciones, traslados y el pago de gastos (fls. 149 y 150)
- La entidad demandada fue notificada el 27 de agosto de 2019 (fls. 152 a

154).

- El 14 de noviembre de 2019, la entidad demandada contestó la demanda (fls. 158 a 171).
- Mediante providencia del 10 de febrero de 2020, notificada por estado de día 11 del mismo mes y año, se señaló fecha para celebración de la audiencia inicial (fl. 194).
- Dicha audiencia se celebró el 26 de febrero de 2020, pronunciándose respecto de las excepciones, fijándose el litigio, prescindiendo de la audiencia de pruebas y corriendo traslado para alegar de conclusión en la audiencia (fls. 196 a 198).

1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

La parte actora rindió sus alegatos de conclusión en audiencia reafirmando los argumentos señalados en el escrito de demanda; de igual forma, lo hizo la apoderada de la entidad demandada, ratificando lo expuesto en la contestación de demanda.

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., revisadas las etapas procesales surtidas en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad. Para tal efecto, se tiene lo siguiente:

La demanda se presentó el día 17 de noviembre de 2017 (fl. 114), y mediante auto que tiene por fecha 18 de marzo de 2019, visible a folios 149 y 150 del expediente, se admitió la demanda, al considerar que el suscrito es competente de conformidad con los artículos 104, 155 (num. 2º), 156 (num. 3º) y 157 (inc. cuarto) del C.P.A.C.A., toda vez que se encuentran cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto.

Así mismo, revisado el proceso se determinó que encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad del medio de control y los formales de la

demanda, de modo que al no advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir el fallo que en derecho se estima pertinente.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Nuevamente advierte el Despacho, que el problema jurídico a resolver se concreta en establecer si, la Resolución No. 5459 del 31 de julio de 2017, por medio del cual se retiró al señor Richard Rodríguez Fabra, por llamamiento a calificar servicios, está viciada de nulidad por los cargos planteados en el escrito introductorio, y si en tal circunstancia, al demandante le asiste el derecho (i) al reintegro al Ejército Nacional en el grado de Teniente Coronel, o el que corresponda de haber continuado con su carrera militar y de acuerdo con su antigüedad; (ii) así como al pago de todos los emolumentos de orden y la indemnización por los perjuicios irrogados con su desvinculación o, si por el contrario, el acto acusado respetó los parámetros definidos en la Ley y la jurisprudencia para disponer el retiro del servicio de los uniformados de la Fuerza Pública.

4. TESIS DEL DESPACHO

Se negarán las pretensiones de la demanda en razón a que no se logró demostrar que el retiro del servicio del demandante se dio por razones contrarias a las establecidas por la Ley para proceder al retiro por el llamamiento a calificar servicios.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

5.1.1. A folios 187 a 193, obra extracto de la hoja de vida del demandante, que da cuenta que el tiempo de servicio del actor fue de 22 años, 1 mes y 8 días.

5.1.2. El 25 de febrero de 2015, el actor instauró queja por acoso laboral y ataque al subalterno ante la Procuraduría General de la Nación y en contra del señor Teniente Coronel Federico Alberto Mejía Torres (fls. 87 a 91)

5.1.3. El 26 de febrero de 2015, el demandante informó al Director del Centro de Educación Militar, las agresiones verbales y físicas de las que fue

objeto por parte del señor Teniente Coronel Federico Alberto Mejía Torres (fls. 83 a 86)

5.1.4. El 30 de junio de 2016, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, profirió fallo de primera instancia de la queja interpuesta, por acoso laboral, por el demandante Mayor Richard Rodríguez Fabra en contra del Teniente Coronel Federico Alberto Mejía Torres, absolviendo de responsabilidad al señor Mejía Torres (fls. 14 a 39)

5.1.5. A folios 40 a 42 del expediente, obran los formularios del folio de vida del actor, del año 1999, en donde obran felicitaciones.

5.1.6. En los años 2001 y 2002, el actor en su registro de actuaciones tuvo varias felicitaciones por su desempeño (fls. 45 a 49)

5.1.7. Reposan los registros de actuaciones y formularios del actor de los años 2003, 2004, 2011, 2012, 2014, 2015 (fls. 53 a 56, 62 a 66, 75 a 77)

5.1.8. A folio 78 del expediente obra evaluación del periodo 2014- 2015, la cual se encasilla en bueno, muy bueno y excelente.

5.1.9. Obra formulario No. 3, correspondiente a los años 2014 y 2015, con anotaciones negativas, suscritas por el señor Teniente Coronel Federico Alberto Mejía Torres (fls. 97 y 98)

5.1.10. Mediante la resolución No. 5459 del 1 de julio de 2017, el Ministerio de Defensa, retiró del servicio activo al demandante, por la causal de llamamiento a calificar servicios (fls 4 a 7)

5.1.11. En anexo aparte obra oficio del 28 de octubre de 2016 del Director de Personal del Ejército Nacional dirigido al demandante en donde se le indica que su no llamamiento a curso obedeció al estudio pormenorizado realizado por el Comité de Evaluación, de su carrera militar.

5.2. Solución al problema jurídico

5.2.2. Marco normativo y jurisprudencial

El retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios está consagrado en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto

1790 de 2000⁵, los cuales establecieron que el retiro 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.

Así mismo, la normatividad señalada indica que los retiros de los Oficiales, deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Por su parte, el artículo 100⁶, estableció las causales de retiro en los siguientes términos:

“(...) ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.

2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.

3. Por llamamiento a calificar servicios.

(...)” (Subrayas fuera de texto).

Finalmente el artículo 103⁷, sobre el retiro discrecional preceptuó que 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.

Sobre esta causal de retiro, la Corte Constitucional ha considerado que el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo cuando se cumple el requisito de tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro⁸.

Esta causal constituye en un instrumento importante para la administración, que permite el relevo generacional dentro de la línea jerárquica dentro de actuación que supone el ascenso de algunos miembros y la separación del servicio de otros, de ahí la especial connotación que

⁵ «por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.»

⁶ Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016.

⁷ Modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-091 de 2016.

adquiere frente a otras formas de retiro laboral. Tal característica ha sido objeto de análisis de la jurisprudencia en varias oportunidades. En efecto, la Corte Constitucional⁹ sostuvo:

“(...) “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. 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. (...)” (Subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, el pronunciamiento contenido en la sentencia SU-091 de 2016¹⁰, se refirió al tema de motivación en el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios para indicar que en este caso, aquella está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos, a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, regla que en la sentencia SU-217 de 2016¹¹, consideró conveniente para promover la *“(...) necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial. (...)”*.

La Corte enfatizó en que la ley *“(...) no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar (...)”, de manera que*

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-72 de 1995. Referencia: Expedientes acumulados D-1044, 1045 y 1046.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 25 de febrero de 2016. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392.

¹¹ Sentencia del 28 de abril de 2016. Referencia: Expedientes T-5.173.085 y T-5.189.329 y T-5.189.400 (acumulados).

es claro que no es exigible que el nominador exponga razones adicionales para la adopción de la decisión¹².

Por otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, ha señalado que el llamamiento a calificar servicios corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, cuya materialización depende de las necesidades del servicio, atiende a un concepto de evolución institucional y permite un relevo dentro de la línea jerárquica de las Fuerzas Armadas, facilitando el ascenso y promoción del personal, en desarrollo de la cual el nominador tiene libertad para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

Ahora bien, dadas las particularidades del llamamiento a calificar servicios, principalmente, el hecho de que es reconocida como una manera decorosa de culminación de servicios en la Fuerza, esta jurisdicción sostuvo que un excelente desempeño de las funciones no riñe con la legitimidad del acto administrativo que así ordene el retiro. En efecto, el buen cumplimiento de las funciones ha sido entendido como connatural al ejercicio de la labor y por ello, no genera fuero e inamovilidad en el empleo¹⁴.

De igual forma, también se ha precisado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es una sanción o trato degradante, sino un instrumento por el cual se permite que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía disfruten de la asignación de retiro¹⁵. Bajo dicho entendido, la causal de llamamiento a calificar no requiere motivación en consideración a que ella está dada expresamente por la ley y para que proceda solamente es necesario que el policial demuestre: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, además del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

¹² ibidem

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Radicación: 760012331000200501375 01 (0197-2013).

¹⁴ En este sentido se pueden consultar las providencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicación 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11), reiterado por la Subsección B, en la sentencia del 19 de enero de 2017.- Consejero ponente César Palomino Cortés. Radicación: 05001-23-31-000-1999-02281-02 (4117-2014).

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10).

5.3. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto se tiene que el señor Mayor Richard Rodríguez Fabra, prestó sus servicios al Ejército Nacional de Colombia, por un término de 22 años, 1 mes y 8 días, según se evidencia del extracto de su hoja de vida.

En su trayectoria militar tuvo los grados de Cadete, Alférez, Subteniente, Teniente, Capitán y finalmente Mayor, siendo su última unidad la Dirección de planeamiento estratégico.

Mediante la Resolución No. 5459 del 1 de julio de 2017, el Ministro de Defensa Nacional, ordenó el retiro del servicio de algunos Oficiales, entre ellos, el demandante, con ocasión de la causal de llamamiento a calificar servicios. Lo anterior, con base en la recomendación de retiro dada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, mediante acta No. 06 del 1 de junio de 2017.

Ahora bien, el actor indica que el anterior acto administrativo está fundamentado en anotaciones que faltan a la verdad y en apreciaciones subjetivas de los mandos superiores de la Institución. Igualmente, indica que se le dio un trato desigual respecto de sus compañeros que si fueron ascendidos teniendo menor calificación.

Afirma también, que se le vulneró el debido proceso al no haber sido llamado al curso de ascenso, lo cual se basó en anotaciones del folio de vida que habían sido dejadas sin efecto.

Señala que el llamamiento a calificar servicios se dio como una retaliación en contra del actor por haber denunciado un acoso laboral, lo cual vulnera la Ley 1010 de 2006, que prohíbe el despido cuando se encuentra en curso una demanda o queja por acoso laboral.

Finaliza diciendo que existe falsa motivación, puesto que el llamamiento a calificar servicios se basó en una interpretación equivocada de una supuesta anotación negativa en el folio de vida, la cual había sido dejada sin efecto.

Concretamente, los reparos de la parte activa están encaminados a que el retiro del servicio se hizo con base en una anotación negativa en el folio de vida del actor, la cual fue dejada sin efecto, lo cual constituye una falsa

motivación y también, que su retiro se dio en razón a la queja interpuesta por acoso laboral.

En relación con la falsa motivación del acto, el Consejo de Estado ha señalado que ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión¹⁶.

Con base en la normatividad señalada en líneas superiores, la motivación exigible para el llamamiento a calificar servicios, está dada por el cumplimiento de los requisitos de tener un tiempo mínimo de servicios y ser acreedor de la asignación de retiro, los cuales se encuentran plenamente acreditados en el expediente, pues según se desprende de su hoja de vida, el demandante estuvo vinculado a la Fuerzas Militares durante 22 años, 1 mes y 8 días.

Así mismo, conforme al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, se recomendó retirar del servicio por llamamiento a calificar servicios al señor Richard Rodríguez Fabra.

Ahora bien, al verificar el folio de vida del demandante, se observa que solo tiene dos anotaciones negativas en su trayectoria militar correspondientes a los años 2014 y 2015, habida cuenta que otras dos que reposaban en dicho folio, fueron declaradas como no válidas.

No obstante lo anterior, la finalidad de la prerrogativa otorgada a la administración denominada “llamamiento a calificar servicios”, es el relevo de la línea jerárquica en las Fuerzas Militares, por lo que como lo señaló la Corte Constitucional¹⁷: “(...) *no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar.*”

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 14 de abril de 2016. Magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación: 25000232400020080026501.

¹⁷ Sentencia SU-217 del 28 de abril de 2016. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: Expedientes T-5.173.085 y T-5.189.329 y T-5.189.400 (acumulados).

El llamamiento a calificar servicios constituye una garantía para el funcionario público, pues es desvinculado, en este caso, del Ejército Nacional para disfrutar de su asignación de retiro así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación¹⁸. Además, al analizar el acto administrativo enjuiciado se observa que acogió las razones de la Junta Asesora para el retiro del servicio del demandante y también dio aplicación a la facultad discrecional.

Es de resaltar, que en el evento de que se considere que el llamamiento a calificar servicios se erige en una sanción, el interesado es quien tiene la carga de la prueba de demostrar que su desvinculación no obedeció al relevo de los mandos y a que cumplió el tiempo de servicios, sino a otras condiciones particulares que desconocen la finalidad de dicha figura.

En este sentido, el recurrente alega que el retiro del servicio no obedeció al mejoramiento del servicio, sino que se basó en una anotación negativa en el folio de vida, que había sido dejada sin efecto.

Al revisar el acto de retiro no se observa que se haya mención a ninguna anotación negativa que reposara en el folio de vida del actor, ni tampoco en el acta que recomendó su retiro, de manera que no es de recibo el argumento del actor al señalar que su retiro se basó en una anotación negativa que había sido dejada sin efecto, ya que se dio cumplimiento a la normatividad aplicable al caso, cuyo único requisito es que el Oficial ya tenga los requisitos para acceder a la asignación de retiro, lo cual ocurrió en el presente caso.

Ahora en cuanto al argumento de que el actor fue retirado del servicio a manera de retaliación por la queja de acoso laboral interpuesta en contra del Teniente Coronel Federico Alberto Mejía Torres, no encuentra tampoco el Despacho relación entre dichas actuaciones, pues la queja de acoso en la Procuraduría fue radicada el 23 de abril de 2015, mientras que la resolución de retiro se dio en junio de año 2017, lo que permite inferir que entre una y otra actuación transcurrieron más de años, de manera que no puede decirse que el retiro obedeció a tal situación.

En cuanto a la vulneración de la Ley 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral, que

¹⁸ *Ibidem*.

en su artículo 11, señala que la terminación unilateral del contrato o destitución, carecerán de efecto si se hacen dentro de los 6 meses siguientes a la interposición de la queja, se pone de presente que en el caso que nos ocupa, no se terminó la relación laboral del demandante, pues se reitera, que el retiro por llamamiento a calificar servicios, ha sido reconocido como una manera decorosa de culminación de servicios en la Fuerza, que bajo ninguna circunstancia puede equipararse a la terminación unilateral de un contrato o a una destitución, y en todo caso la prohibición legal se refiere a la protección de 6 meses desde la interposición de la queja por acoso y en el presente caso, como ya se dijo transcurrieron más de dos años.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el excelente desempeño de las funciones del demandante, situación que lo hizo merecedor de felicitaciones y reconocimientos tampoco le brinda un fuero de estabilidad adicional, que impida ser retirado por la causal en mención, pues como se dijo, el cumplimiento de esta característica se entiende como connatural al ejercicio de la labor militar¹⁹.

Igualmente, no se demostró que se hubiera vulnerado el derecho a la igualdad del actor, frente a los compañeros que si fueron llamados a curso para ascenso, y además la controversia que nos atañe gira en torno al retiro del servicio del actor, más no al no haber sido llamado para el curso de ascenso.

En síntesis, como no fueron probadas la existencia de causales de anulación del acto acusado, el Despacho no encuentra motivos para declarar su nulidad y por ello debe mantener su presunción de legalidad, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda, conforme lo dispondrá la parte resolutive de esta sentencia.

5.4 De la condena en costas

Esta agencia judicial se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que para que dicha condena sea procedente en materia laboral, debe verificarse una conducta reprochable por parte del sujeto

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDASUBSECCION "A" Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01097-01(1379-17)

procesal vencido, aspecto en ningún alguno se evidenció dentro del *sub examine*.

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá – Sección Segunda, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda

SEGUNDO.- Una vez en firme esta sentencia, liquídese el expediente, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente por la Oficina de Apoyo dejándose las constancias a que haya lugar.

TERCERO.- NO CONDENAR EN COSTAS de conformidad con la motivación expuesta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez