



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO 73001-33-33-010-2018-00050-00
DEMANDANTE: WILMAN YECID CAMACHO PEÑA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: REINTEGRO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES
SENTENCIA: No. 00028

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor WILMAR CAMACHO PEÑA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución Numero 5459 del 31 de julio de 2017** expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se ordena retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares al Mayor **Wilmar Yecid Camacho Peña**, en forma temporal con pase a la reserva por Llamamiento a Calificar Servicios a partir del 02 de agosto de 2017.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa-Ejército Nacional:

1.2.1 Reintegrar al servicio activo de las Fuerzas Militares al señor **Wilmar Yecid Camacho Peña**, sin solución de continuidad disponiendo que el Oficial ascienda al grado que le corresponda de tal manera que conserve su antigüedad y orden de prelación equivalente a los que se encuentran actualmente sus compañeros de promoción, como también que se incorporen los ascensos respectivos.

1.2.2. El reconocimiento y pago al demandante de todos los salarios, prestaciones, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se haga efectivo su reintegro, reconociendo las diferencias que se generen como consecuencia de la retroactividad en el ascenso al Grado Teniendo Coronel una vez se produzca.

1.3. Que los anteriores pagos referidos sean ajustados de conformidad con lo ordenado en el inciso 4 del artículo 187 de CPACA.

1.4. Que se de cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos y omisiones que se sintetizan a continuación:

2.1. El señor Wilmar Yecid Camacho Peña, ingreso como Cadete a la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdova”, en la fecha 19 de enero de 1996 ascendiendo al grado de Alférez el día 1 de diciembre de 1998.

2.2. El 31 de agosto de 1999, el señor Camacho Peña al terminar la realización de instrucción de lanzamiento de granadas, sufrió un accidente como consecuencia de la explosión de una granada la cual le produjo como herida principal: “amputación completa de la mano y tercio discal de antebrazo izquierdo con severo compromiso vascular y nervioso” entre otras heridas; tal como obra en el informe de fecha del 31 de agosto de 1999 suscrito por el Teniente Cortes Diaz Granados Luis Ernesto ejecutivo de CP Anzoátegui y en el concepto médico del 01 de septiembre de 1999 suscrito por la Teniendo Medico Ingrid Guzmán Torres Oficial de sanidad del batallón de comunicaciones Numero 1.

2.3. Con el informativo administrativo por lesión No. 24 el TC Raúl Ramiro Castellanos Buendía, líder del Batallón de Cadetes No 1 determinó que la lesión sufrida por el entonces alférez Wilmar Yecid Camacho fue un “hecho ocurrió en el servicio y razón del mismo (literal b)”.

2.4 La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través de Acta de Junta Médica Laboral No. 2430 del 12 de octubre de 1999, determinó que el señor Camacho Peña tuvo una incapacidad relativa y permanente-No apto que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 52%, con imputabilidad del servicio como hecho ocurrido en el servicio por causa y razón del mismo.

2.5. Con Oficio N.2565/DIVO05-ESMIC-BI-114 de fecha 19 de octubre de 1999, el señor Brigadier Gabriel Eduardo Contreras Ochoa director de la Escuela de Cadetes solicitó al comandante del Ejército Nacional la autorización de ascenso a Subteniente del Alférez Wilmar Yecid Camacho Peña; por lo que fue ascendido al Grado de Subteniente el 01 de diciembre de 1999, posteriormente a teniente el día 02 de diciembre de 2003, a Capitán el día 07 de diciembre de 2007 y a Mayor el 14 de diciembre de 2012.

2.6 Mediante Resolución Número 1363 del 11 de abril 2000 se negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales al Alférez Camacho Peña con fundamento en el expediente No 301094, por considerar que no habría lugar a indemnización alguna ya que el Alférez continuaba en servicio activo y no fue dado de baja por disminución de la capacidad laboral.

2.7 La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en Acta de Junta Médica Laboral No. 89243 del 12 de septiembre de 2016 realizo examen de capacidad psicofísica al señor Wilmar Yecid Camacho Peña, donde aumento el porcentaje de incapacidad del oficial al 3.6% para un total acumulado del 55.6% determinando: “Incapacidad Permanente Parcial-No Apto- según Junta Médica Anterior No 2430 (12-oct-99)- Se sugiere reubicación laboral según disponibilidad de la fuerza en área administrativa o logística dentro de su arma”.

2.8 El Oficial Wilmar Yecid Camacho Peña continuo con su formación académica obteniendo el título de Especialista en Administración de Recursos Militares para la Defensa Nacional, entro otros títulos.

2.9 Para el año 2016 el Mayor Wilmar Yecid Camacho Peña fue postulado para ser llamado al Curso de Estado Mayor, requisito para ascender al grado de Teniente Coronel motivo por el cual fue sometido a estudio por parte de un Comité de Evaluación del Ejército Nacional; una vez fue ascendido al grado de Mayor el oficial Camacho Peña fue trasladado al Batallón de ASPC No. 22 donde fue nombrado como Ejecutivo y Segundo Comandante en ausencia del titular y Jefe de Presupuesto como titular.

2.10 En los años 2013-2014 el Oficial Camacho fue ratificado en el cargo de Oficial de Presupuesto del Batallón de ASPC 22 hasta el 1 de diciembre de 2013 fecha en la que fue nombrado como Ejecutivo y Segundo Comandante de esa misma unidad, fue trasladado para el mes de julio de 2014 con destino a la Fuerza de Tarea Zeus en donde fue designado como Oficial de Recursos humanos.

2.11 En los años 2014-2015 el Oficial Wilmar Yecid fue nombrado como Oficial de Logística de la Fuerza de Tarea de Zeus a partir del mes de octubre de 2014, en el mes de agosto de la misma anualidad el Comando de la FUTZE dispuso su traslado al cargo de Oficial de Contrainteligencia de la misma Fuerza de tarea; así mismo para los años 2015-2016 el Mayor Wilman Yecid Camacho Peña fue nombrado como Oficial de Acción Integral de la Brigada Móvil 20.

2.12 Para el 18 de octubre de 2016 se comunico la lista de oficiales de grado Mayor postulados para el curso CEM- CIM 2017 los cuales habían sido seleccionados por el Comité de Evaluación, dentro del mencionado listado no fue llamado el Oficial Camacho Peña.

2.13 Mediante derecho petición se solicitó información al teniente Franco Montes Oficial Sección DIPER acerca de la evaluación efectuada por el Comité, dando respuesta con oficio No. 20173052325182 e informando que para el personal de oficiales de grado mayor convocados para realizar curso de estado mayor no se realizan lista de clasificación, anexando una planilla de evaluaciones elaborada por el Comité de Evaluación para emitir su Concepto.

2.14 En el mes de junio de 2017 el Comando del Ejército recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de varios Oficiales del grado Mayor entro ellos el del Mayor Wilmar Yecid Camacho Peña, tal como consta en el Acta No 06 del 1 de junio de la misma anualidad.

2.15 A través de la **Resolución Numero 5459 del 31 de julio de 2017**, se dispuso el retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares de 58 Oficiales Superiores del Ejército Nacional, entre ellos del Mayor Camacho Peña por llamamiento a calificar servicios a partir de la fecha de comunicación del acto administrativo, es decir desde el 02 de agosto de 2017.

2.16 El Oficial Wilmar Camacho, durante su carrera no fue objeto de sanciones disciplinarias y el ultimo lugar donde prestó sus servicios fue en le Fuerza de Tarea de Zeus, con sede en Chaparral-Tolima.

3. NORMAS VIOLADAS

La parte demandante consideró que el acto administrativo demandado se expidió mediante falsa motivación, con infracción en las normas en que debía fundarse y desviación de poder infringiendo las siguientes disposiciones normativas: Artículos 2, 25 y 53 de la Constitución Política; Artículos 1, 13,47 y 95 normatividad que consagrada derechos relacionados con la estabilidad reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta; y los artículos 125 y 217 relativas al derecho al ascenso en los cargos de carrera y al retiro de los mismos. Así mismo indicó que desconoció normas legales como el decreto Ley 1790 de 2000, el Decreto Ley 1799 de 2000 y la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la parte actora considera que la entidad demandada desconoció los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado contenido en la sentencia T-41 de 2016 y la Sentencia del febrero 10 del 2011 C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas por la parte demandante solicitando que las mismas sean despachadas desfavorablemente, refiere que las apreciaciones que hace la apoderada de la parte demandante son subjetivas por lo que deben ser legalmente probadas con los medios que la ley ha definido para ello, así mismo señala que el acto administrativo demandando fue expedido con el relleno de los requisitos legales y por autoridades competentes.

Con respecto a los hechos narrados en la demanda, afirma que, si bien es cierto el Mayor Camacho Peña prueba dentro del proceso su gran formación profesional y buen desempeño, no es menos cierto que los Oficiales que lograron obtener su ascenso no hayan tenido un buen desempeño en el ejercicio de la Actividad Militar, manifiesta que las Fuerzas Militares cuentan con Oficiales que tienen una excelente formación profesional, académica y militar como es el caso del demandante pero también cuenta con Oficiales con amplia experiencia en ejercicio de mando y conducción de combate, que entre otras cosas son las personas que le permiten cumplir a las Fuerzas Militares con su misión, por lo que arguye que no se puede afirmar que el retiro del Mayor Wilmar Camacho ocasionó el detrimento del mejoramiento del servicio pues no se logró probar la circunstancia a raíz de la desvinculación.

En este orden de ideas señala que el nominador goza de una facultad discrecional para remover a los Oficiales de las Fuerzas Militares puesto que son funcionarios que ocupan cargos de absoluta confianza y manejo, por lo que deben decidir en forma prudencial cuales son los funcionarios idóneos para desempeñar estos cargos lo cual debe entenderse con el sano propósito de acertar en la dirección de la entidad. En este sentido la apoderada de la entidad demandada explica detalladamente el régimen especial de la fuerza pública para los miembros activos y el régimen prestacional para los retirados o pensionados, trae a colación Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a los regímenes prestacionales, salariales y de seguridad social para las Fuerzas Militares.

Por otro lado respecto de la desviación de poder, señala que en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales se ha indicado que los actos expedidos en ejercicio

de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que gozan se presume ejercidos en aras del buen servicio por lo que quien asegure que no se expidió en aras del buen servicio debe explicar cuáles fueron los verdaderos motivos y correr traslado de su prueba, de esta manera indica que en el caso objeto de estudio hay ausencia de prueba que acredite el motivo ajeno al buen servicio que determinó la expedición del acto.

En relación con la idoneidad y el buen desempeño del actor afirma que las disposiciones que sirvieron de fundamento para proferir el acto demandando no exigen que esta decisión del retiro deba expedirse exclusivamente sobre esta base, sostiene que el Mayor Wilmar Yecid Camacho Peña, es condecorado que cuando el Gobierno Nacional decide retirar del servicio activo a un militar no se está dudando de su probidad, puesto que la carrera militar es jerarquizada a medida que se asciende se reduce progresivamente la cobertura de la planta de personal debiendo ser retirados algunos, pues no todos pueden ascender hasta la cúspide en la carrera militar.

En cuanto a la carga de la prueba, señala que existe una falta absoluta de ella toda vez que los hechos en que se fundamenta la demanda y los motivos de nulidad alegados no se probaron, pues no basta con presentar la demanda y contar los hechos, ya que estos deben ser probados conforme a derecho, reitera que revisada la totalidad de los documentos allegados al proceso, no se evidencia alguno que permita considerar que el proceder de la administración haya sido irregular por lo cual no se logra desvirtuar la presunción de inocencia del cual goza dicho acto administrativo.

Sostiene que el llamamiento a calificar los servicios es 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 tienen las Instituciones militar y policial atendiendo a razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionarios, asegura que este procede cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a su asignación de retiro, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad como por ejemplo pretender que sea una sanción impuesta.

Manifiesta que exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicio, desnaturaliza la figura pues esta contenida de forma extra textual, claramente determinado por la ley por el cual no es necesaria una motivación adicional. Asegura que las condiciones y capacidades en ningún momento se discuten o se ponen en duda respecto del Oficial Camacho Peña, lo que dio lugar a la expedición del acto administrativo demandado fue el hecho señalado por las normas referentes al tiempo de servicios prestado para tener derecho a la asignación de retiro.

Finalmente sostiene que la buena hoja de vida, condecoraciones y medallas no significan fuero de estabilidad para que un miembro de las fuerzas militares Oficial o Suboficial pueda permanecer en el grado y cargo, pues solo es dable adquirir derechos como lo ordena la ley para los casos de concursos de mérito; por lo que asegura que todo el procedimiento contenido en el acto acusado se ajustó a lo previsto en las normas legales transcritas no existiendo vicios en el procedimiento, por el contrario gozan de presunción de legalidad, motivo por el cual solicita se mantenga el acto administrativo demandado.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

La parte accionante por intermedio de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión en lo que refirió que el acto administrativo demandado estuvo falsamente motivado, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y con desviación del poder, indica que la decisión de no convocar a curso de Estado Mayor al Oficial Camacho Peña se constituye en el fundamento exclusivo y determinante para la expedición del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, pues afirma que si el Oficial hubiese sido considerado para adelantar el curso reglamentario de ascenso no habría sido retirado del ejercicio.

Resaltó que la facultad del llamamiento a calificar servicios en el caso de estudio fue utilizada de manera fraudulenta puesto que se adoptó como mecanismo para consolidar la injusta decisión de no convocarlo al Curso de Estado Mayor, trae a colación jurisprudencia respecto de que si bien es cierto el llamamiento a calificar servicios no requiere motivación alguna, no es menos cierta que este pueda ser objeto de control judicial.

Reiteró que en el presente asunto la entidad demandada solo se pronunció respecto de los requisitos para ejercer el retiro por llamamiento a calificar servicios, haciéndola ver como una facultad discrecional sin considerar que el retiro del Oficial Camacho Peña del servicio activo, tuvo su origen exclusivamente en el hecho de que el Oficial no fue considerado para el ingreso al curso de Estado Mayor circunstancia que dio origen al acto administrativo demandado y que fue producto de una acción discriminatoria.

Por otra parte, manifiesta que en el Decreto Ley 1799 de 2000 no se contempla la existencia o conformación de un comité de evaluación, como el que irregularmente se designó para evaluar al personal de Oficiales considerados para curso de estado mayor, por lo que asegura que se violentó las premisas legales que rigen el proceso de evaluación y clasificación contenida en la ley.

Indica, que en los documentos que conforman el Proceso de Evaluación del demandante se pueden demostrar que no existen registros donde se compruebe que el Oficial no se proyecta como “comandante, director o gestor de las unidades y/o áreas en las que se deberá ejercer el novel gerencial; para el desempeño en el grado inmediatamente superior”. Así mismo agrega que el concepto que emitió el comité evaluador fue el argumento para no llamar a curso a su representado y el mismo constituyó la razón para ordenar su retiro del servicio por llamamiento a calificar los servicios.

Como ultimo argumento señala la condición particular de su defendido relacionada con su situación de salud en el entendido que tanto el Decreto 1790 de 2000 como la Constitución Nacional consagran el derecho a la estabilidad reforzada a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, en los cuales establece especial protección a estas personas y ordena a las autoridades de la República la adopción de medidas adecuadas para la protección e integración social.

Finalmente concluye que la entidad demandada al expedir el acto administrativo excedió los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico alejándose de la finalidad del buen servicio y de los fines previstos en la norma incurriendo en la causal de nulidad por

desviación de poder, asegura que con todos los argumentos expuestos y el material probatorio allegado al proceso se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandando por lo que solicita se declara la nulidad parcial del mismo y se acceda a las pretensiones de la demanda.

5.2. Parte demandada

La entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó escrito de alegatos de conclusión, a través de los cuales reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda.

Señaló que, del acervo probatorio obrante en el expediente en especial del acto administrativo demandado, es suficiente para comprobar que la entidad retiró al actor del servicio activo de la entidad por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1790 del 2000 y de normas concordantes.

Precisó que en el presente asunto no existe ninguna irregularidad en la expedición del acto administrativo que se demanda, insistiendo que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el retiro por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo, cuando se cumple con el requisito de tiempo de servicios lo que le permite ser beneficiario de una asignación de retiro previa recomendación de la junta asesora, el cual de ninguna manera constituye una sanción o trato degradante para el personal.

Destacó que el llamamiento a calificar los servicios es 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, atendiendo a razones de conveniencia institucional y necesidades de servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario.

Adicionalmente, resalto que las condiciones y capacidades del Oficial Camacho Peña en ningún momento se ponen en duda, pues afirma que lo que dio lugar a la expedición del acto administrativo demandado fue el hecho señalado por las normas referentes al tiempo de servicios prestado para tener derecho a la asignación de retiro, relevo generacional y profesional del sistema piramidal de las fuerzas militares.

Concluyó que quién pretenda que se declare la nulidad de un acto administrativo debe desvirtuar la presunción de legalidad de este y probar que se ha expedido en contra del ordenamiento jurídico, lo que en este caso no ocurrió y por lo tanto ante el incumplimiento de la carga probatoria de la parte demandante solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.3 Concepto del Ministerio Público

Manifiesta el Agente del Ministerio Público que analizadas las pruebas existentes en el expediente considera que no le asiste razón al actor para que se le reintegre a su cargo y se le cancele sus prestaciones sociales pretendidas, pues considera que el acto administrativo demandado expedido por el Ejército Nacional se hizo en derecho cumpliendo con todas los requisitos establecidos, adicionalmente señala que 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 un herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo a razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario, por lo que asegura que no se evidencia que la desvinculación fue producto de una acción fraudulenta ni discriminatoria.

Arguye que el retiro al llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la cuenta las instituciones de la Fuerza Publica para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución, el cumplimiento para dar aplicación a este presupuesto es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro, aclara que el retiro discrecional de las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción grave o situaciones que afecten el desempeño de la función Institucional.

Señala que el retiro por llamamiento a calificar servicios exige el cumplimiento mínimo de servicio prestado en la Institución, lo que constituye una garantía al retirado de continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar, recreación y demás. Sostiene que no existe la obligación expresamente de motivar estos actos de retiro ya que la motivación esta contenida en el acto de forma extra textual y claramente esta dada por la ley.

Asevera que, si no se puede llevar a cabo el retiro por llamamiento, se estancaría la posibilidad de ascenso de los miembros de la fuerza pública pues no habría disponibilidad de plazas para ello, en particular los cargos de máxima jerarquía, al mismo tiempo afirma que ello atentaría contra la estabilidad institucional desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a ese organismo en la Constitución Política de Colombia.

Finalmente sostiene que: el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contiene una motivación derivada de la ley, que el buen desempeño del cargo no significa una estabilidad laboral absoluta, que los actos administrativos que deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero quienes lo demanden deben mostrar que son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta, y que esta potestad solo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un tiempo mínimo que le garantice el acceso a una asignación de retiro previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

II. CONSIDERACIONES

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar conforme se estableció en la audiencia inicial si, ¿hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo demandado resolución No. 5456 del 31 de julio de 2017 y en consecuencia ordenarse el reintegro del señor Wilmar Yecid Camacho Peña sin solución de continuidad al grado que venia desempeñando en el Ejercito Nacional o a uno de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir desde el 02 de agosto de 2017, por haber sido expedido con violación de la normatividad constitucional

o legal, o si por el contrario el acto demandado se encuentra ajustado a derecho tal como lo afirma la Ministerio de Defensa Nacional?

7. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo que se demanda por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo del Ejército Nacional está viciado de nulidad, pues fue proferido excediendo los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico alejándose de la finalidad del buen servicio incurriendo en a la causal de nulidad de desviación del poder, falso motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, como quiera que el retiro por llamamiento a calificar servicios de su representado se fundamentó en el concepto de un comité evaluador ilegal basado en criterios de carácter subjetivos.

7.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que deben ser negadas las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado fue expedido conforme a las normas constitucionales y legales que regulan la materia, sin que se haya acreditado por la parte demandante las causales de nulidad incoadas ni el desconocimiento de la normatividad aplicable, por el contrario, la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico, toda vez que el señor Wilmar Yecid Camacho Peña reunía los requisitos legales exigidos para hacer uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios, razón por la cual se considera que la presunción de legalidad del acto administrativo que se demanda no fue desvirtuada.

7.3. Tesis del Despacho

Considera el Despacho que deben negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo aquí enjuiciado fue expedido por el Ejército Nacional conforme al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto la resolución No. 5459 del 31 de julio del 2017 mediante la cual se retiró del servicio activo del Ejército Nacional al señor Wilmar Yecid Camacho Peña por llamamiento a calificar servicios, cumplió con el requisito exigido para su procedencia esto es el tiempo mínimo de prestación de servicio del accionante para garantizar el acceso a la asignación de retiro, razón por la cual advierte el despacho que los cargos de nulidad que fueron endilgados en contra del acto demandado no fueron probados.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el Señor Wilmar Yecid Camacho ingreso a la Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba el 19 de enero de 1996 obteniendo el grado de alférez el 1 de diciembre de 1998.	Documental: - Copia de Constancia, expedida por la Ejército Nacional Sección de Atención al Usuario Dipper (Fls. 46 cuaderno principal del expediente).
2. Así mismo, se encuentra acreditado que el día 31 de agosto de 1999, mientras el señor Wilmar Yecid Camacho Peña realizaba labores de recogida de granadas lanzada por un cadete sufrió amputación de la mano y tercio discal del antebrazo izquierdo y heridas en la pierna izquierda por la penetración de esquirlas.	Documental: - Copia de informe del 31 de agosto de 1999 expedido por el teniente Luis Ernesto Cortes Diazgranados, concepto médico del 01 de septiembre de 1999 suscrito por la Teniente - Médico Ingrid Guzmán Torres e informativo

	administrativo por lesión proferido por el TC Raúl Ramiro Castellano Buendía (Fis. 48-53 cuaderno principal del expediente).
3. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mediante acta de junta médica laboral No. 2430 del 12 de octubre de 1999, calificó en un 52% la disminución de la capacidad laboral del señor Camacho Peña, por causa y razón del servicio determinándose incapacidad relativa y permanente-NO APTO.	Documental: - Copia del Acta de la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional del 12 de octubre de 1999 (Fis. 54 – 56 del cuaderno principal del expediente).
4. El Director de la Escuela de Cadetes José María Córdoba solicita al comando del Ejército autorización de ascenso a Subteniente de alférez Camacho Peña, obteniendo los siguientes ascensos: a subteniente el 01 de diciembre de 1999, a Teniente el 02 de diciembre de 2003, a Capitán el 07 de diciembre del 2007 y a Mayor el 14 de diciembre de 2012.	Documental: - Copia del extracto de Hoja de vida del señor Camacho Peña Wilman Yecid. (Fis. 38-45 del cuaderno principal del expediente).
5. Mediante la Resolución Numero 1363 del 11 de abril de 2000 el Ejército Nacional le negó al Señor Camacho Peña, la indemnización al considerar que no fue dado de baja por la disminución laboral continuando en servicio activo.	Documental: - Copia de la Resolución No 1363 del 11 de abril del 2000 (Fi. 59 del cuaderno principal del expediente).
6. La Dirección de Sanidad del Ejercito mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 89243 del 12 de septiembre del 2016, verifico el aumento de la disminución de la capacidad laboral del 55.6% determinando una incapacidad laboral permanente parcial-No Apto y sugiere reubicación laboral en área administrativa o logística.	Documental: - Copia acta de Junta Médica Laboral No 89243 del 12 de septiembre de 2016 (Fi. 60-62 del cuaderno principal del expediente).
7. Con el grado de Mayor nombrado Oficial Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón ASPC No 22 y Jefe de Presupuesto, luego fue trasladado a la Fuerza de Tareas Zeus en donde fue designado como Oficial de Recursos Humanos posteriormente como Oficial de Logística y finalmente como Oficial de Contrainteligencia siendo evaluado y calificado en lista 3 nivel bueno en calidad exigida	Documental: - Copia del extracto de Hoja de vida del señor Camacho Peña Wilman Yecid. (Fis. 38-45 del cuaderno principal del expediente).
8.El 18 de octubre de 2016, públicamente se comunicó la lista de Oficiales de grado Mayor seleccionados por el Comité Evaluador para ingresar al Curso de Estado Mayor 2017, sin ser llamado el señor Camacho Peña.	Documental: - Copia de acta No. 42176 del 12 de octubre de 2016 (Fis. 63-66 del cuaderno principal del expediente).
9.En la planilla elaborada por el Comité de Evaluación se observa varias anotaciones en el acápite de aspectos negativos correspondientes a los grados de Subteniente, teniente, Capitán y 4 anotaciones en el grado de Mayor, además el Comandante de la Fuerza de Tarea de Zeus emitió concepto desfavorable para que señor Camacho Peña Fuera tenido en cuenta para el curso de Estado Mayor 2017	Documental: - Copia de acta No. 42176 del 12 de octubre de 2016 (Fis. 63-66 del cuaderno principal del expediente).
10.Con Acta Numero 6 del 01 de junio de 2017, el comando del Ejército presentó a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa la propuesta de retiro por llamamiento a calificar servicios de oficiales superiores que no habían sido considerados para el curso de Estado de Mayor de 2017	Documental: - Copia de acta No. 06 del 01 de junio de 2017 (Fis. 134.-137 del cuaderno principal del expediente).

11. Con la Resolución No. 5459 del 31 de Julio de 2017 se dispuso el retiro de 58 oficiales superiores del Ejército en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios incluyendo al Mayor Wilmar Yecid Camacho Peña a partir de la comunicación del acto administrativo el 02 de agosto de 2017

Documental:

- Copia de acta No. 5459 del 32 de julio de 2017 y copia de diligencia de notificación (Fls. 33-37 del cuaderno principal del expediente).

9. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – FACULTAD DISCRECIONAL:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política de 1991, las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional y la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

En consideración a ello, y en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, el Gobierno Nación expidió el Decreto Ley 1790 de 2000 mediante el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

De conformidad con lo dispuesto en el mencionado Decreto Ley, que entre otras cosas, determinó la jerarquía, especialidad y escalafón de cada uno de los cargos de la institución, se tiene que el cargo de Mayor hace parte de los Oficiales de la Institución.¹

Así mismo, definió el concepto de retiro, como 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.²

En concordancia con lo anterior, la norma ibídem en su artículo 100 estableció las causales de retiro de los miembros del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, entre las que se encuentra el retiro por llamamiento a calificar servicios (Numeral A Inciso 3).

A su vez, en el artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, establece que el Llamamiento a Calificar servicios, solo puede proceder cuando los Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

El retiro por llamamiento a calificar servicios, ha sido definido por la jurisprudencia como una potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, que atiende al concepto de evolución institucional que permite el relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados y facilita el ascenso y promoción de su personal, que constituye una manera normal de terminación de su carrera oficial, facultad que no configura una sanción, como tampoco constituye despido o exclusión infame o

¹ Artículo 6° del Decreto Ley 1790 del 14 de septiembre de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 1792 de 2016.

² Artículo 99 del Decreto Ley 1790 del 14 de septiembre de 2000.

denigrante de la institución, por cuanto existe a favor del retirado entre otras, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, a fin que puedan satisfacer sus necesidades personales y familiares.³

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación no. 091 del 25 de febrero de 2016 precisó la figura del retiro por llamamiento a calificar servicios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, providencia de la que se considera importante extraer:

“En este orden, 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.

De esa forma, el retiro por llamamiento a calificar servicios debe entenderse como una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la Institución, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-072 de 1996 (...)

Según lo expuesto en esta sentencia y con fundamento en la función que desempeña la Fuerza Pública, 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.

De esta manera, el llamamiento a calificar servicios sólo procede, cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro. Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, en una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro.

(...)

Es importante llamar la atención que si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia.

(...)

En cuanto la exigencia de “motivación” frente a ambas figuras, en el caso del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma 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.

(...)

³ Ver sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, Radicado no. 17001-23-33-000-2013-00602-01(0667-15), Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

En ese sentido, la 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.

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten (...)⁴

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 5459 del 31 de Julio de 2017, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la entidad por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 100 literal a) numeral 3 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016) y el Art 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006).

Los motivos de inconformidad del accionante, consisten en que, a su juicio, el mencionado acto administrativo fue expedido mediante falsa motivación, con infracción de las normas en que debía fundarse y con desviación de poder, con desconocimiento de la normatividad en la que debía fundarse los Decretos Ley 1790 y 1799 del 2000, y la Ley 361 de 1997.

Al respecto, este Despacho considera que los mencionados argumentos carecen de vocación de prosperidad, por cuanto, de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación no. 091 del 25 de febrero de 2016 y el Decreto 1790 de 2000, el retiro por llamamiento a calificar servicios únicamente exige que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares haya cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro y ser acreedor de una asignación mensual de retiro, sin que el ordenamiento jurídico condicione esta modalidad, como quiera que el mismo se deriva de la atribución legal otorgada a la institución para adoptar esa decisión, por razones del servicio.

En el presente asunto, la parte demandante no acreditó que el acto administrativo demandando fuera producto de una acción discriminatoria pues es evidente que el señor Wilmar Yecid Camacho Peña permaneció en el servicio de la institución tiempo después de haberse determinado el porcentaje de capacidad laboral por parte de la Junta Médica Laboral ascendiendo hasta el grado de Mayor.

Es pertinente reiterar que, de conformidad con la normatividad citada en precedencia, a la autoridad nominadora no se le exige una carga de motivación adicional a la que le impone la ley para hacer uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios, resaltándose que, como quedó probado, el accionante para la fecha en que se produjo su retiro contaba con los requisitos mínimos para tener derecho a la asignación de retiro, de lo que se desprende que se atendieron los parámetros

⁴ Corte Constitucional – sentencia SU 091/16 del 25 de febrero de 2016, referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

normativos para la producción del acto cuestionado, sin que se haya expedido con las causales incoadas o sin la normatividad que rige la materia.

De otra parte, corresponde señalar que el buen desempeño laboral de las funciones del accionante durante el tiempo que prestó sus servicios al Ejército Nacional, como también los diferentes estímulos y reconocimientos que le fueron otorgados, no le brinda fuero de estabilidad alguno que impida ser retirado por llamamiento a calificar servicios, toda vez que el correcto ejercicio de las funciones debe ser una característica propia de todo empleado público.

Por último, se tiene que, en el escrito de la demanda, el accionante aduce que no fue objeto de sanciones penales ni disciplinarias que justificaran su retiro del servicio, sobre el particular, debe señalarse que dichos argumentos no son de recibo, como quiera que el agotamiento de un proceso disciplinario o penal, previo a expedir el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, no es pre requisito, en tanto se trata de facultades diferentes con finalidades distintas.

En ese sentido, de antaño el Consejo de Estado⁵ ha señalado que la potestad discrecional de la que está investida la entidad nominadora, es diferente a la potestad disciplinaria o penal, al respecto, explicó el máximo tribunal de esta jurisdicción que una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad mientras se resuelve el proceso disciplinario correspondiente, toda vez que desvirtuaría la facultad discrecional, y este planteamiento reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del personal humano en el Ejército Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, se concluye que el acto administrativo demandado resolución No. 5459 del 31 de julio de 2017 proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, fue expedido conforme al ordenamiento jurídico, esto es, acorde al buen servicio, toda vez que no existe prueba que acredite lo contrario, quedando incólume la presunción de legalidad que reviste la decisión que éste contiene, razones por las cuales corresponde a este Despacho Judicial negar las pretensiones de la demanda.

11. RECAPITULACIÓN

En orden a las consideraciones expuestas, no encuentra el despacho motivo alguno para acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que se pudo comprobar que el acto demandado se ajustó a las normas preexistentes que regulan la materia del retiro del servicio del personal fuerza pública y que se garantizó los derechos fundamentales del demandante, en la medida en que el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Wilmar Yecid Camacho Peña, cumplió los requisitos legales exigidos, esto es, los requisitos mínimos para tener derecho a la asignación de retiro.

12. COSTAS

⁵ Sentencia 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ

El artículo 14 del Código de Procedimientos Administrativos establece que el procedimiento administrativo se inicia con la presentación de una solicitud o recurso ante el órgano competente para su tramitación.

En el presente caso, el interesado ha presentado una solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad, en virtud de la adquisición de un inmueble por compra-venta.

El presente expediente se encuentra en trámite de tramitación, y se ha procedido a la publicación de un edicto de subasta para la venta del inmueble.

RESUMEN:

Se trata de un expediente de inscripción en el Registro de la Propiedad, en virtud de la adquisición de un inmueble por compra-venta.

El presente expediente se encuentra en trámite de tramitación, y se ha procedido a la publicación de un edicto de subasta para la venta del inmueble.

El presente expediente se encuentra en trámite de tramitación, y se ha procedido a la publicación de un edicto de subasta para la venta del inmueble.

El presente expediente se encuentra en trámite de tramitación, y se ha procedido a la publicación de un edicto de subasta para la venta del inmueble.

El presente expediente se encuentra en trámite de tramitación, y se ha procedido a la publicación de un edicto de subasta para la venta del inmueble.

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

LUIS MARÍA GUTIÉRREZ