



| | |
|-------------------------|--|
| TEMA | ASCENSO GRADO MILITAR |
| RADICACIÓN | 73001-33-33-005-2015-00107 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN |
| DEMANDADO | NACION – MIN. DEFENSA – EJERCITO NACIONAL |
| ASUNTO | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA |

Ibagué, doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por el señor **NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN** contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

DECLARATIVAS:

PRIMERA: Declarar la nulidad del acta inicial No. 2622 del 24 de junio de 2014, mediante la cual se estableció la relación de suboficiales que presentarían examen de competencia profesional, según los requisitos exigidos por la Directiva No. 001 de 2014.

SEGUNDA: Declarar la nulidad del Oficio No. 20145570781223 MDN – CGFM – CE – JEDEH – DIPER – CAP – 53 – 3, del 21 de agosto de 2014, expedida por el Comandante del Ejército Nacional y notificado al actor el 29 de agosto de 2014, mediante el cual niegan su derecho a ser incluido en el Grupo Seleccionado para realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor.

TERCERA: Declarar la nulidad del acta No. 2926 de fecha 15 de agosto de 2014, mediante la cual el Comité Evaluador ratificó su decisión de no incluir en el Grupo seleccionado para realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor al demandante.

CUARTA: Declarar la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1825, de fecha 21 de agosto de 2014, expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la cual destinó un personal de Suboficiales en comisión de estudios durante el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2014 y el 18 de noviembre de 2014, a fin de que realizaran exámenes de competencia para el curso de ascenso de sargentos primeros a sargentos mayores, con un total de 84 suboficiales.

QUINTA: Igualmente declarar la nulidad del acto físico o presunto derivado del derecho de petición presentado por el accionante el día 19 de septiembre de 2014, con radicado No. 2014 – 115- 255842 – 2 ante el señor general Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar Comandante del Ejército Nacional.

CONDENATORIAS:

PRIMERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca el derecho al ascenso al grado de Sargento Mayor y

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

ordene el ascenso del Sargento Primero NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN, de acuerdo como corresponde al curso No. 49 de Suboficiales del Ejército Nacional.

SEGUNDA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague al demandante o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, subsidios familiares, liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes al cargo de Sargento Mayor, con efectividad a la fecha en que se produjo el ascenso del curso No. 49 de Suboficiales, hasta cuando en sentencia ejecutoriada se ordene al Ejército Nacional, el ascenso a Sargento Mayor del Sargento Primero NÉSTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGÁN.

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague al demandante o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a reajustes por liquidación de prestaciones sociales por retiro definitivo de la fuerza en el grado de Sargento Mayor.

CUARTA: La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha del ascenso de los suboficiales hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Las anteriores suplicas se fundamentan en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: El actor ingresó a la Escuela de Suboficiales Inocencio Chincá del Ejército Nacional el día 2 de marzo de 1992 y una vez aprobó el curso de formación, ascendió al grado de Cabo Segundo, en adelante y sucesivamente fue ascendido según su carrera militar a los grados de Cabo Primero, Sargento Segundo, Sargento Viceprimero y Sargento Primero, asignado al Batallón de Infantería No. 18 Coronel Jaime Rooke, sede militar Pijaos en Ibagué Tolima, grado último en el que se encuentra actualmente.

SEGUNDO: El mayor General Manuel Gerardo Guzmán Cardozo, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor del Ejército Nacional, expidió la Directiva No. 001 de 2014 con fundamento en la Ley 1104 de 2006 que modificó artículos del Decreto 1790 de 2000, Decreto 1799 de 2000, Decreto 1495 de 2002 y Decreto 2315 de 2013, mediante la cual se establecieron las normas y criterios a tener en cuenta para el llamamiento a curso de Sargento Mayor del Ejército Nacional.

TERCERO: La Directiva No. 001 de 2014 estipuló como competencias a evaluar a los Suoficiales que iban a ser ascendidos al Grado de Sargento Mayor: el desempeño profesional, cargos desempeñados, preparación militar y profesional, prueba física y nivel complejidad de las unidades, criterios a tener en cuenta y de obligatorio cumplimiento dentro del proceso de selección.

CUARTO: Mediante la Directiva No. 001 de 2014 el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, realizó el nombramiento de los miembros que integraron el Comité de Evaluación y estudio de los Suboficiales del curso No. 49, quienes fueron los encargados de realizar el estudio de las hojas de vida y selección de los suboficiales que según las competencias ordenadas en la Directiva, cumplieran con los requisitos para ser ascendidos al Grado de Sargento Mayor.

QUINTO: El día 24 de junio de 2014 se reunieron los oficiales nombrados para conformar el Comité Evaluador y mediante acta No. 2622 de la misma fecha, registrada en el folio No. 06 en el libro de actas correspondiente, establecieron la relación de Suboficiales que presentarían examen de competencia profesional; documento en el cual no fue incluido el

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

demandante, aun cuando cumplía todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Directiva e incluso su puntaje estaba muy por encima de otros que si fueron seleccionados.

SEXTO: En vista de la inconformidad del actor por no ser incluido en los cupos para ascender a Sargento Mayor aun cuando cumple con los requisitos exigidos, el día 01 de agosto de 2014 presentó solicitud de reconsideración ante el General Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar, Comandante del Ejército Nacional.

SEPTIMO: El día 15 de agosto de 2014, se reunió el Comité Evaluador para la reevaluación de las solicitudes de reconsideración de llamamiento a curso, presentadas contra el acta inicial No. 2622 de fecha 24 de junio de 2014, en las cuales los suboficiales afectados piden les sean incluidos en el Grupo seleccionado para realizar curso de ascenso a Sargento Mayor, por considerar que cumplen con los requisitos establecidos en la Directiva No. 001 de 2014, entre los que se encuentra el accionante.

OCTAVO: El mismo día 15 de agosto de 2014, el Comité Evaluador mediante acta No. 2926 registrada en el folio 17 del libro de actas correspondiente, decidió ratificarse en su decisión y consecuentemente no incluir al demandante en el Grupo seleccionado para la realización del curso de ascenso al grado de Sargento Mayor.

NOVENO: A pesar de que la finalidad de la reunión del Comité Evaluador fue resolver las reconsideraciones presentadas, sin explicación alguna y sin fundamento jurídico, el señor General Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar, Comandante del Ejército Nacional, decide aumentar tres cupos, es decir de 78 a 81 Suboficiales, casualmente en la especialidad del arma de infantería, la misma a la cual pertenecía el accionante.

DECIMO: De manera inexplicable una vez se le puso en conocimiento el resultado del Comité Evaluador al señor General Juan Pablo Rodríguez Barragán Comandante General de las Fuerzas Militares, se incluyó dentro del personal seleccionado al Sargento Primero Luis Evelio Rodríguez Melo, completando el cupo con un total de 82 Suboficiales, más dos Suboficiales que presentaron reconsideración para llamamiento al curso y que efectivamente fueron incluidos, quedando así un total de 84.

DECIMO PRIMERO: El día 21 de agosto de 2014 la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional expidió la Orden Administrativa de Personal No. 1825, mediante la cual destinó un personal de Suboficiales en comisión de estudios durante el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2014 y el 18 de noviembre de 2014, a fin de que realizaran exámenes de competencia para el curso ascenso de sargentos primeros a sargentos mayores con un total de 84 suboficiales.

DECIMO SEGUNDO: Mediante Oficio No. 20145570781223 MDN – CGFM – JEDEH – DIPER – CAP – 53 – 3 con fecha 21 de agosto de 2014, expedido por el Comandante del Ejército Nacional y notificado el día 29 de agosto de 2014, el actor recibe respuesta en la que le informan que no acceden a incluirlo en el Grupo Seleccionado para realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor.

DECIMO TERCERO: Mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1825, el accionante, sin recibir una explicación fundamentada, no fue llamado a realización del curso junto a su demás compañeros como requisito para la obtención de su ascenso al grado siguiente de sargento mayor.

DECIMO CUARTO: En vista que el actor no fue llamado al curso de ascenso, elevó derecho de petición el 19 de septiembre de 2014, con radicado No. 2014 – 115 – 255842 – 2 ante el señor General Jaime Alfonso Lasprilla Villamillazar, Comandante del Ejército Nacional, en el

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

que eleva varias peticiones, referente a los documentos utilizados para el estudio y evaluación de su hoja de vida, le informen si se dio aplicación a la Directiva No. 0001 de 2014, en la que se establecieron las normas y criterios a tener en cuenta para el llamamiento al curso de ascenso a Sargento mayor.

DECIMO QUINTO: Como no obtuvo repuesta instauró acción de tutela, la cual conocida por el Tribunal Superior de Ibagué Sala Civil - Familia, mediante fallo de 05 de octubre de 2014, amparó el derecho de petición y le ordenó al comandante del Ejército dar repuesta de fondo.

DECIMO SEXTO: El señor Comandante hizo caso omiso a la orden judicial, por lo que el demandante presentó incidente de desacato el 15 de diciembre de 2014.

DECIMO SEPTIMO: En razón de todo lo anterior, el actor observando, comparando y sacando conclusiones de la matriz y del recorrido de cada sub oficial, tenida en cuenta en la selección del personal militar para el ascenso a sargento mayor, en aplicación a lo lógica logró determinar que cumplía con el lleno de los requisitos por encima de los que fueron seleccionados (Fls. 219-230 Cuad.1).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Se refirieron las siguientes normas vulneradas por la determinación de la administración:

- Artículos 4, 6, 13, 23, 29 y 209 de la Constitución Política
- Artículo 12 de la Ley 1104 de 2006
- Decreto 1790 de 2000
- Decreto 1799 de 2000
- Resolución ministerial 1382 de 2001.
- Sentencia T-957/11.

Como concepto de violación, el apoderado del actor afirmó básicamente, que el Ejército Nacional en cualquier llamado a cursos de ascensos debe ceñirse a las reglas que establece la Constitución Política con el fin de garantizar la aplicación y respeto de los derechos de los suboficiales, como es el debido proceso, derecho a la igualdad, mérito, entre otros, igualmente, en forma sucesiva y en un orden jerárquico los códigos, las leyes, decretos y demás normas concordantes para llevar a feliz término los procesos de selección.

Así mismo, refiere que para el proceso de selección se debía tener en cuenta los comportamientos intachables de los suboficiales, es decir no haber sido sujeto de investigaciones administrativas, disciplinarias y penales, pero por manifestaciones del accionante varios de los compañeros incluidos en el listado de elegidos para el curso de ascenso tuvieron vinculaciones a esta clase de procesos hechos que también denotan que los puntajes al momento de decidir fueron alterados.

A pesar de que ha acudido a diferentes instancias judiciales, no se ha permitido que el actor tenga acceso a la información del proceso de selección y copias de las actuaciones respectivas. Al igual, manifiesta que es notable que el proceso de selección de los llamados a hacer curso de ascenso a sargento mayor presentó irregularidades y prueba de ello es la manifestación del Jefe de Desarrollo Humano del Ejército en oficio dirigido al Sargento Primero John Jairo Salgado Candelo de una apertura de indagación preliminar bajo radicación 05-2014.

De otro lado, la convocatoria del curso para ascenso a sargentos mayores inicialmente se hizo para el acceso a 78 cupos y posteriormente sin fundamentos jurídicos y legales

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

claros y concretos el General Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar, decide aumentar a 81 suboficiales en la especialidad del arma de infantería a la cual pertenece el demandante, pero es más dudosa la rectitud y transparencia del proceso cuando el comité evaluador pone en conocimiento sus resultados al General Juan Pablo Rodríguez Barragán Comandante de las Fuerzas Militares, la inclusión de 84 suboficiales en el curso de ascenso a sargentos mayores, lo cual denota la vulneración de las normas citadas (Fls. 219-230 Cuad.1).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones de la misma, al considerar que el Ejército Nacional como institución de la fuerza pública y por mandato constitucional tiene un régimen especial que determina la forma, requisitos y condiciones para el ingreso, permanencia y retiro de sus integrantes, por tal razón la administración no puede ser obligada a mantener en sus filas, a quien de acuerdo a la normatividad antes descrita no cumple esas calidades, toda vez que dicha profesión requiere de unas específicas condiciones dada la actividad militar para satisfacer las exigencias del servicio, así como los requisitos comunes y las condiciones que las normas determinan.

Por consiguiente, se debe mantener la presunción de legalidad del acto administrativo que se acusa, pues se sustentó en las normas en que debía fundarse, a su vez fueron expedidos por la autoridad competente, sin desviación de poder, y no desconoció ningún derecho adquirido, de ahí que propone la excepción denominada "legalidad del acto definitivo demandado" (Fls. 269-275 Cuad.2).

5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida mediante proveído calendado el 09 de septiembre de 2015 (Fls. 242 y 243 Cuad.1), adelantándose las notificaciones de ley.

Como se referenció, la accionada contestó la demanda dentro del término legal, formulando la aludida excepción de mérito; de este mecanismo defensivo se corrió traslado, trascurriendo en silencio (Fl. 278 Cuad.2).

Mediante auto de mayo 05 de 2017 se fijó fecha para adelantar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 301 Cuad.2). Es así que el 15 de junio de 2017 a la hora de las 04:00 de la tarde se efectuó la audiencia donde se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se saneó el proceso (Fls. 303-306 Cuad.2). Practicadas las pruebas (Fls. 346 y 347 Cuad.2), se corrió traslado para alegar, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes (Fls. 349-359 Cuad.2).

No admiten reparo alguno los denominados presupuestos procesales, jurisdicción, competencia y capacidad de las partes; y, ausente como se encuentra la actuación de vicio con idoneidad anulatoria, es procedente emitir la decisión de mérito que en Derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIONES DE MERITO

En consideración a que la excepción de mérito propuesta en el presente asunto denominada "legalidad del acto definitivo demandado", tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue abordado en la audiencia inicial, corresponde a esta Judicatura establecer si resulta procedente reconocer el derecho al ascenso al Grado de Sargento Mayor del suboficial Néstor John Taquemiche Barragán y en consecuencia ordenar el pago de todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, subsidios familiares, liquidación de prestaciones sociales y demás dejadas de percibir, con efectividad a la fecha en que se produjo el ascenso del Curso No. 49 de suboficiales, junto con la respectiva reliquidación de las sumas correspondientes a reajustes por liquidación de prestaciones sociales por retiro definitivo en el Grado de Sargento Mayor.

6.3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En acatamiento a lo previsto en el artículo 127 de la Constitución Política, que señala: “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”; el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1790 de 2000, por medio del cual se modificaron y regularon las normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares de Colombia.

Esa última normatividad en cuanto a ascensos contempla:

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

A su vez, el artículo 52 *ibídem* precisa los requisitos generales para ascender en la carrera militar:

“ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO. Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.”

Por su parte, el artículo 54 de ese Decreto Ley en lo que respecta a suboficiales, contempla los siguientes requerimientos especiales:

“ARTÍCULO 54. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

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

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

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

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

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

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

De otro lado, el Decreto 1799 de 2000 determina cuál es la autoridad encargada de llevar a cabo las evaluaciones para los ascensos, los criterios que son tenidos en cuenta para elaborar las listas y otras pautas dentro del proceso de selección de los aspirantes.

Frente al tema en comento, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-819/05¹ expuso:

“... aunque de la descripción del proceso de selección, calificación y clasificación de los aspirantes al ascenso se desprende que los individuos que superan satisfactoriamente todos los escaños están jurídicamente calificados para recibir el grado de sargento mayor, esta Corte debe reconocer que no todos ellos tienen la posibilidad de recibir ese reconocimiento.

Existen razones de índole administrativa y presupuestaria que impiden que todos los aspirantes que aprobaron satisfactoriamente los requisitos para ser ascendidos lo hagan. En primer lugar, la estructura vertical y jerarquizada de la organización militar implica, como es lógico, la reducción ascendente del número de grados militares, lo cual trae como consecuencia la imposibilidad de ascenso de todos los aspirantes al mismo.

En la misma línea, la existencia de vacantes en la línea correspondiente determina el número de promociones al grado de que se habla, pues es probable que el número de aspirantes sea superior a las plazas disponibles según el decreto de planta respectivo.

(...).

Por lo anterior, son las razones del servicio las que determinan, finalmente, qué porcentaje de los aspirantes a recibir el grado de Sargento Mayor o equivalente pueden efectivamente recibirlo.

(...).

Teniendo en cuenta que no todos los aspirantes a la promoción militar pueden ser ascendidos al grado de Sargento Mayor o equivalentes, esta Corporación reconoce que el Comando de la Fuerza es el encargado de seleccionar aquellos aspirantes que, luego de haber aprobado los requisitos objetivos exigidos por la legislación pertinente, pueden recibir el grado inmediatamente superior.

Sin embargo, recogiendo el principio general constitucional, vertido en el artículo 125 de la Carta Política, extensivo a la carrera militar, según el cual el mérito y las calidades de los aspirantes son la base del sistema de promoción de los candidatos que han de ser ascendidos a los distintos grados de la escala militar, es evidente que aunque no todos los militares que cumplan con los requisitos objetivos pueden ascender al grado de sargento mayor, el Comando de la Fuerza está obligado a escoger a aquellos que satisfagan con méritos superiores las condiciones y expectativas que el perfil de ese grado militar exige.

En otros términos, el agotamiento de las etapas de selección, calificación y clasificación de los miembros de las fuerzas militares tiene un fin concreto, que no puede desaparecer en la última etapa de la promoción militar, y consiste en que quien recibe –para el caso- el grado de Sargento Mayor o su equivalente en las demás fuerzas, debe ser la persona más capacitada desde el punto de vista personal y profesional para asumir las responsabilidades derivadas del grado.

¹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

En este punto, la Corte reconoce que en el grupo de aspirantes que han sido calificados óptimamente para el ascenso existen diferencias individuales. La homogeneidad absoluta en las condiciones personales de los sargentos primeros que cumplen con todos los requisitos para recibir la promoción a Sargento Mayor y que han recibido una calificación satisfactoria para ser promovidos es imposible. Incluso entre los más destacados existen diferencias. Por ello, con fundamento en esas diferencias, que deben ser evaluadas e interpretadas a la luz de los cánones militares, se justifica que el Comando disponga la elección final de los aspirantes.

No obstante, dicha elección debe hacerse sobre los más capaces, quienes presenten las mejores aptitudes para el servicio y quienes, a pesar de haber coincidido con los demás aspirantes en el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos para el ascenso, demuestren tener las mejores calidades personales y profesionales para el desempeño del grado.”

Con todo, el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo² respecto a la facultad discrecional que tiene el gobierno para el ascenso de los uniformados, anotó:

“Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 3 de julio de 2015³, concluyó que las sentencias que ordenan el reintegro de miembros de la fuerza pública no involucran la orden al Gobierno Nacional de ascender al uniformado, pues es el Ejecutivo el que goza de la potestad discrecional de disponer de los ascensos y, en particular, porque el paso tiempo de servicios no es suficiente para otorgar una promoción, pues es necesario que se cumplan los demás requisitos exigidos en la ley⁴.

Al analizar un asunto en el que se reclamaba el ascenso bajo circunstancias similares a las planteadas en el *sub examine*, en sentencia T-261 de 2014, la Corte Constitucional señaló que la sentencia que ordena el reintegro involucra el reconocimiento del tiempo laborado, que es válido para aspirar al ascenso, pero no involucra el derecho a ascender automáticamente, porque para eso deben cumplirse los demás requisitos consagrados en la ley⁵.

Es claro, pues, que las sentencias que ordenan el reintegro de miembros de la fuerza pública retirados mediante actos que luego son anulados, solo tienen efectos sobre el tiempo de servicio requerido para el grado respectivo, y no confieren los demás requisitos para el ascenso. Además, **el Ejecutivo goza de facultad discrecional para ordenar o no el ascenso, por lo que el solo cumplimiento de los requisitos objetivos no otorga al uniformado el derecho a ser promovido**” (El resaltado es del Despacho).

De lo antes visto, se concluye lo siguiente: i) las fuerzas militares tienen un régimen de carrera especial; ii) para que un miembro de las fuerzas armadas pueda ser promovido debe reunir tanto los requisitos generales como especiales previstos en la ley y en los reglamentos; iii) de conformidad a la Constitución y la ley, es el ejecutivo quien tiene la potestad para conceder los

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 25 de octubre de 2017, Radicación No. 25000-23-42-000-2017-03202-01(AC), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

³ Radicación Interna: 110010306000201500042 00, Número Único: 2247, Referencia: Solución de continuidad. Ascensos retroactivos de las Fuerzas Militares.

⁴ Al respecto, el concepto señaló: «La expresión “sin solución de continuidad” empleada en las sentencias que declaran la nulidad de los actos de retiro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, no implica o conlleva la orden para el Gobierno Nacional de ascender al militar favorecido con la decisión, habida cuenta que: i) es el Ejecutivo el que goza de la potestad discrecional de disponer de los ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares y ii) el sólo paso del tiempo no es suficiente para otorgar una promoción, toda vez que esta requiere el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la ley, que deben ser valorados por el Ejecutivo dentro del marco de su potestad discrecional.

De allí que a la expresión “sin solución de continuidad” no se le puede dar un significado más allá de lo que atañe al tiempo de servicio requerido para el grado respectivo, lo cual comporta que dicho enunciado no se pueda interpretar en el sentido de reconocerle efectos que anonaden la potestad discrecional del Gobierno Nacional, ni la exigencia de los requisitos definidos en la ley para ascender».

⁵ Sobre este punto, dijo la Corte: «Con todo, la Sala estima que al presente caso no es aplicable *mutatis mutandis* ese ascenso automático, ya que a diferencia de este la actora sí debe cumplir los demás requisitos establecidos para el ascenso de oficiales, enlistados en el artículo 21 del Decreto mencionado. En otras palabras, aunque se reconoce como tiempo de servicio válido para ascender al lapso que la Capitán Rodríguez Molina estuvo por fuera de la fuerza policial, a través de la acción de tutela no es posible ordenar que un oficial reintegrado sea promovido a un grado superior sin tener en cuenta los demás requisitos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 y las demás normas aplicables».

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

ascensos de la fuerza pública; iv) la facultad que tiene la autoridad administrativa en ese sentido, debe materializarse respetando el mérito y los derechos mínimos de los concursantes y, v) la discrecionalidad de los ascensos se justifica por razones del servicio, ya que la administración no tiene la obligación de promover a cada uno de los miembros de la fuerza pública, aun cuando cumplan todos los requerimientos legales.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. El señor Sargento Primero Néstor John Taquemiche Barragán, prestó sus servicios profesionales al Ejército Nacional, por espacio de 23 años, 06 meses y 21 días (Fl. 289 Cuad.2).

2. A través de la Directiva Transitoria No. 0001 de 2014, la Dirección de Personal del Ejército Nacional estableció los criterios para la selección de los suboficiales a realizar el curso de ascenso a Sargento Mayor del Ejército Nacional (Fl. 34-45 Cuad.1).

3. Mediante Acta No. 2622 del 24 de junio de 2014, el Ejército Nacional efectuó el estudio final del personal de sargentos primeros considerados para el curso a sargento mayor en el mes de agosto de 2014, en el cual no fue tenido en cuenta el demandante (Fls. 9-14 Cuad.1).

4. Escrito de reconsideración frente a la decisión adoptada por la entidad de no tener en cuenta al demandante para el curso de ascenso a sargento mayor (Fls. 6-7 Cuad.1).

5. Con Acta No. 2926 del 15 de agosto de 2014, el Ejército Nacional efectuó la reevaluación a las reconsideraciones presentadas por los suboficiales que no fueron tenidos en cuenta para el curso de ascenso a sargento mayor, entre los cuales se encuentra el demandante y en la cual se decidió NO RECONSIDERAR y ratificarse en la decisión de no llamar al curso mencionado al demandante (Fls. 8-14 Cuad.1).

6. A través del Oficio No. 20145570781223 del 21 de agosto de 2014, la entidad demandada dio respuesta a la petición efectuada por el demandante, frente a la negativa de su llamado al curso de ascenso (Fl. 17 Cuad.1).

7. Por cuenta de la orden administrativa de personal No. 1825 del 21 de agosto de 2014, el Ejército Nacional destinó en Comisión de Estudios al personal de suboficiales llamado al curso de ascenso a Sargento Mayor (Fl. 15-16 Cuad.1).

8. El demandante mediante petición efectuada el día 24 de septiembre de 2014, solicitó información a la entidad sobre los criterios que tuvieron al momento de ser analizada su hoja de vida para el ascenso, la cual hasta la presentación de la demanda no fue contestada (Fls. 18-23 Cuad.1).

6.5. CASO CONCRETO.

Sea lo primero indicar que en esta clase de asuntos impera el principio general de la carga de la prueba, conforme se desprende del artículo 167 del CGP aplicable por la remisión que autoriza el artículo 211 del C.P.A.C.A. Es así que por cuenta de la presunción de legalidad y acierto que cobija los actos de la administración, a fin de honrar sus asertos o afirmaciones, corresponde al

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

demandante acreditar que estos se encuentran viciados de nulidad, porque de no hacerlo, indefectiblemente sus pretensiones están destinadas a no prosperar.

Pues bien, considera el Despacho que el material probatorio obrante en el expediente resulta insuficiente para derrumbar la referida presunción legal de las determinaciones adoptadas por el Ejército Nacional en el proceso de selección de los suboficiales llamados a curso de ascenso para sargentos Mayores, en el cual fue excluido el Sargento Primero Néstor John Taquemiche Barragán.

En efecto, basta ver que la deficiencia probatoria inicia desde la demanda misma, cuando ni siquiera se indicaron los factores de calificación que no fueron tenidos en cuenta por la entidad demandada o si estos fueron inadecuadamente aplicados, así como también la incidencia que tuvo en el caso particular del mencionado suboficial. Y ello viene a colación porque tal cual fue referenciado en líneas atrás, son múltiples los criterios que conforman la evaluación de los postulados a ascender a un grado superior, como son sus calidades profesionales, su comportamiento, el tiempo mínimo de servicio, las condiciones sicofísicas, entre otros ítems; al igual, debe connotarse que cada uno de esos elementos dentro del proceso de evaluación para la promoción de sargentos mayores tiene asignado un puntaje mínimo que sumados otorgan un máximo total de 1000 puntos, conforme a la Directiva Transitoria No. 001 de 2014 (Fls. 34-45 Cuad.1).

De ahí, que es la parte interesada la llamada a exponer con precisión cuáles son los motivos ilegales e irregulares ajenos al buen servicio que antecedieron la decisión censurada y ella a su vez, es quien debe ofrecer la prueba de su ocurrencia y el carácter determinante de esa situación en el caso concreto del demandante. Sin embargo, el actor nada dijo respecto a estos aspectos puntuales, limitándose a generalizar las supuestas inconsistencias en el proceso de escogencia de los uniformados, trasladando esa carga a la Judicatura, cuestión que no resulta admisible dada la naturaleza de este asunto.

Aun si en gracia de discusión se quisiera penetrar en el estudio de cada uno los factores requeridos para ser seleccionado en el curso de ascenso para sargento mayor, cumple señalar que los elementos de juicio aportados surgen escasos en ese sentido, porque estos apenas reflejan aspectos como el tiempo de servicio del sargento primero Taquemiche Barragán, su historia laboral, y exaltaciones (Fls. 52-216 Cuad.1 y 289-294 Cuad.2), quedando por fuera su preparación militar, la valoración física y el nivel de complejidad de la respectiva unidad (Fls. 47 y 48 Cuad.1), los cuales también integran la calificación del citado suboficial, a tono de las disposiciones anotadas.

Ahora bien, respecto a los reparos puntuales que esgrime el accionante contra las determinaciones del Ejército Nacional en el proceso de escogencia del personal llamado a curso de ascenso para Sargento Mayor, corresponde precisar que los mismos emergen intrascendentes conforme pasa a exponerse.

Justamente, se duele el actor que en el Acta No. 2926 del 15 de agosto de 2014 (Fls. 8-14 Cuad.1) el comité evaluador integrado para decidir las reconsideraciones presentadas, sin explicación alguna decide aumentar tres cupos en la especialidad de armas a la cual este pertenece (42 a 45), pasando de un total de setenta y ocho (78) a ochenta y un (81) suboficiales, pero olvida el memorialista que desde el Acta No. 2622 de junio 24 de 2014, ya se había expuesto que dicha selección se haría sobre 45 suboficiales de la especialidad de "infantería" (Fls. 335-341 Cuad.2). Adicional a ello, no demostró el actor la relevancia de ese hecho, si en la cuenta se tiene que los 45 cupos inicialmente asignados en esa área se mantuvieron indemnes durante el proceso de reconsideración.

También se muestra inconforme el accionante por la inclusión dentro de los uniformados seleccionados al sargento Luis Evelio Rodríguez Melo según Acta No. 2926, empero,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

no tiene incidencia alguna este aspecto, pues la especialidad de "ingenieros" a la cual pertenece este suboficial es distinta de la del accionante, luego no hubo alteración en ese primer listado de "infantería".

Reprocha a su vez que curse proceso disciplinario bajo radicación No. 05-2014 en contra del Sargento Primero John Jairo Salgado Cándelo, cuestión que considera contraría las normas aplicables al proceso de selección de los suboficiales; pues ello no cobra ninguna relevancia probatoria, ya que este compañero de armas del accionante tampoco fue seleccionado, y su puntaje final incluso fue inferior al que tuvo el accionante (Fl. 11 Cuad.1).

De otro lado, sugiere el actor que cumplía todos los requisitos para ascender, puesto que su hoja de vida es intachable, muy por encima de otros uniformados; no obstante, cabe recordar que "las felicitaciones, la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan per se a la administración y no generan un factor de inamovilidad o garantía de estabilidad"⁶.

Finalmente, respecto a la imposibilidad de acceder a la totalidad de la documentación que formó parte del proceso de selección de los suboficiales por negativa del Ejército Nacional, hecho que le impidió al actor probar con suficiencia que entre los llamados a curso de ascenso fueron clasificados otros suboficiales que tenían hojas de vida inferior a la suya, cabe indicar que esa situación se mantuvo igual durante el presente trámite auspiciada por la indiferencia del propio demandante, porque este no gestionó su incorporación en las oportunidades legales, sin contar con que a voluntad desistió de la prueba testimonial ordenada a su favor (Fls. 346 y 347 Cuad.2).

Así las cosas, las suplicas impetradas a través de esta acción anulatoria deben desestimarse, teniendo en cuenta que el accionante no acreditó el alcance de sus proposiciones, manteniéndose de esta forma incólume la presunción de legalidad que envuelve los actos decisorios de la administración.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte actora, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código general del proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

Fijese como agencias en derecho la suma de \$1.490.000 pesos M/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "legalidad del acto definitivo demandado", formulada por la entidad demandada.

SEGUNDO: Como corolario de lo anterior, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de la referencia, según lo motivado.

TERCERO: Devuélvase los remanentes si los hubiere en el proceso.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 22 de febrero de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-2001-05808-01(6408-05), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

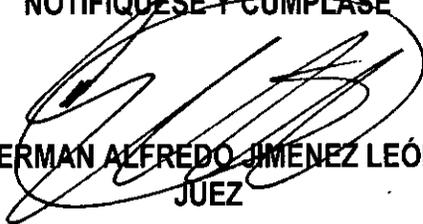
EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2015-00107-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR JOHN TAQUEMICHE BARRAGAN
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - EJERCITO NACIONAL

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría tácense. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$1.490.000 pesos M/Cte.

QUINTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMENEZ LEÓN
JUEZ