

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **GUIDO ADOLFO CHAVES NOGUERA**
C.C. No. 13.068.717
Demandado : **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**
Radicación : **Nº 11001-33-42-047-2018-00020-00**
Asunto : **Retiro por llamamiento a calificar servicios**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por el señor **GUIDO ADOLFO CHAVES NOGUERA** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

(...)

PRIMERA. - Declarar la nulidad de la Resolución No 09967 de fecha 17 de julio de 2017, notificada el día dieciocho (18) de julio de (2017), resolución expedida por el Comandante de la Armada Nacional. “Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un suboficial de la Armada Nacional” por tener una falsa motivación y desviación del poder.

SEGUNDA. - Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al señor Almirante comandante de la Armada Nacional o a quien haga sus veces el reintegro inmediato al servicio activo del señor Suboficial Primero de la Armada Nacional **GUIDO ADOLFO CHAVES NOGUERA**, y se ascienda al grado de Suboficial jefe con la misma fecha de novedad fiscal de ascenso de sus compañeros.

TERCERA.- Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor **GUIDO ADOLFO CHAVES NOGUERA** y se proceda por parte de la entidad demandada al pago de los salarios, primas, prestaciones sociales, bonificaciones, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir correspondiente a su grado y que legalmente tenía derecho, durante el tiempo que permaneció retirado de la institución y hasta que se produzca el reintegro.

CUARTA. - Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de (sic) establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A.).

(...)

1.2. HECHOS²

1.2.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El señor GUIDO ADOLFO CHAVES NOGUERA suboficial primero de la Armada Nacional aprobó el curso de capacitación avanzada, con excelentes resultados de acuerdo al reglamento D.P. No 012-CARMA.JEDHU-DINEN-336 de 1 de septiembre de 1997.
2. Durante toda su carrera militar siempre ha obtenido una calificación en su folio de vida normal o muy superior, en varios lapsos fue calificado en lista dos (02), cuando la generalidad, de los integrantes de las Fuerza son calificados en lista tres (03), en los años 2005 al 2016, fue calificado en lista uno (1) lo que significa la excelencia y, en los demás años de su carrera militar se ubicó en lista 3.
3. Mediante oficio No 126 de fecha 06 de marzo de 2017, notificado al actor el 09 de marzo de la misma anualidad, se le informó que la Junta

¹ Ver documento digital 02 fls. 1-2

² Ver fls.41-46 exp.

de Ascenso de Suboficiales no había sido considerado favorablemente para ascenso, por ende, no fue incluido en la Resolución No 02599 de 22 de marzo de 2017, a través, de la cual se ascendió a un personal de Suboficiales de la Armada Nacional.

4. El actor elevó petición ante la Junta Clasificadora de la Armada Nacional, solicitando información de los motivos por los cuales no fue ascendido, toda vez, que cumplió con todos los requisitos estipulados en el artículo 54 de la Ley 1790 de 2000.
5. Por radicado No 20171110546702 del 06 de abril de 2017, el director de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional, dio respuesta a la petición del actor, en la que informó que el caso sería analizado en el próximo comité extraordinario de ascenso para suboficiales, así mismo, le dio la orden de radicar la ficha médica para ascenso luego de realizar nuevamente todos los exámenes médicos, orden que fue cumplida y radicada el 30 de mayo de 2017.
6. El 01 de agosto de 2017, a través del radicado No 20170042370004273, el director de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional le entregó copia parcial de la sesión de la junta de ascenso contenida en el acta No 12 de 02 de marzo de 2017.
7. Mediante Resolución No 967 de 17 de julio de 2017, el señor GUIDO ADOLFO CHAVES NOGUERA fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios, cuando a efectos de su asignación de retiro, solo podría serle computado 18 años de servicios, afectando así su prestación.

1.3 Normas Violadas

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1.3.1 Constitucionales:

Artículos 1, 2, 4, 13 y 29.

1.3.2 Legales:

Artículo 103 del Decreto 1790 de 2000.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Indicó que la Sala Plena de la Corte Constitucional al unificar y precisar su jurisprudencia en relación al llamamiento a calificar servicios de los miembros de la fuerza pública manifestó que la motivación en estos casos se encuentra en la Ley, por lo que no es necesaria una motivación adicional, sin embargo, esta figura no puede ser utilizada como una herramienta de discriminación o persecución, hipótesis que configuraría la desviación del poder afectando la validez del acto administrativo de retiro.

Sostiene que de acuerdo a los interrogantes planteados al Comando de las Fuerzas Militares y contenidos en la sentencia SU 091 de 2016 de la Corte Constitucional, la motivación para el retiro por llamamiento a calificar servicios se fundamenta en la evaluación y clasificación del personal de las Fuerzas Militares, a través del diligenciamiento del folio de vida.

En este caso no se está aplicando este principio legal, pues, los fundamentos o consideraciones de la ARC, no obedecen a la realidad y son una excusa o interpretación errada, toda vez, que al actor le faltaba más de ocho años para llegar a la cúspide de su carrera, pues el objetivo de más del 98% del personal es lograr alcanzar una asignación de retiro en condiciones dignas después de 20 años de servicio; no es totalmente cierto que se deba retirar del servicio al Suboficial, porque la Armada Nacional es una estructura piramidal, por consiguiente, no todos pueden permanecer en el servicio activo y ascender a la cúspide de su carrera, ya que en el caso del actor tan solo llevaba 18 años de servicio y le faltaba demasiado tiempo para esto.

En cuanto a que el retiro se efectuó en pro del mejoramiento del servicio y la excelencia institucional, manifiesta que el accionante cumple con todos los requisitos exigidos para que sea ascendido en comparación de sus compañeros

³ Ver documento digital 02 fls. 6-12

suboficiales de promoción que fueron ascendidos, tampoco puede argumentar que se hizo para garantizar los mecanismos de renovación dentro de la línea jerárquica, cuando ha ascendido a suboficiales con sanciones disciplinarias y, que han afrontado investigaciones de carácter penal.

Acusa que en la expedición del acto existió desviación de poder, ya que, cumplió con todos los requisitos mínimos y comunes para el ascenso, que se cuenta con la planta de personal y, cuenta con el perfil, por lo que no hay razón, para que no sea ascendido; lo que dista en lo señalado en el acta No 12 de “*Sesión para ascenso de suboficiales en marzo de 2017*”, como quiera, que no se plasman los criterios explícitos y detallados de la selección del personal que asciende.

Aunado a lo anterior, el acta de la Junta Clasificadora no fue debidamente motivada, pues solo permite ver el encabezamiento de la misma, la nota que dice “*NO CONSIDERAR EL ASCENSO*”, conforme al artículo 52 y 64 del Decreto 1790 de 2000 y, el nombre del actor, argumentos que considera falsos ya que el señor Guido Adolfo Chaves Noguera cumplió con todos los requisitos, además que no explican los motivos de su no consideración, pues, si bien es cierto, no se podía consignar en el acta, también lo es, que se pueden anexar documentos que hagan parte integral de la misma, en los cuales exista planteamientos jurídicos y fácticos de cada suboficial que no fue considerado para ascenso, lo que permite evidenciar que en la Armada Nacional no existe un procedimiento establecido, público y transparente para seleccionar al personal que deba ascender.

Finalmente, señala que efectuado el estudio comparativo, cumple con todos los requisitos por encima de sus compañeros que fueron ascendidos, empero por desviación de poder, se argumentó que se requería retirarlo, solo por el hecho de haberse atrevido a solicitar explicaciones de su no ascenso, ya que, es conocedor de compañeros ascendidos inmersos en investigaciones disciplinarias y penales, lo que demuestra que su retiro no atendió a las necesidades y conveniencias de la institución.

2.1.2 Demandada.

El Ministerio de Defensa - Armada Nacional presentó contestación de la demanda en tiempo, y se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma, como quiera, que el acto administrativo demandado contenido en la Resolución No 0967 de 17 de julio de 2017, goza de presunción de legalidad, toda vez, que se respetaron y cumplieron con todos los elementos que deben tenerse en cuenta como son: la

competencia del funcionario que expidió el acto, la oportunidad para ser emitido, la motivación suficiente ciñéndose al marco legal que ampara su expedición.

Indica que la figura de desviación del poder no se encuentra acreditada con las pruebas aportadas al proceso, toda vez, que para su configuración es necesario el aporte de elementos directos o indirectos que demuestren el interés particular y malintencionado que motivo al funcionario a expedir determinado acto administrativo.

Respecto a la falsa motivación, sostiene que esta se configura para fundamentar el acto administrativo se dan razones de engaño, simuladas y contrarias a la realidad, en el caso de la referencia el acto administrativo objeto de control de legalidad cumple con la manifestación de la administración la cual tiene una causa específica obedece a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

Argumenta, que la estructura piramidal de las fuerzas militares tiene su fundamento en la necesidad de cumplir con la función que le 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 constitucional acatada dentro del estamento militar y dentro de toda la administración pública; precisa que la Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1996 señaló: *“El llamamiento a calificar servicios es una valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica, en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso de otros y la promoción de otros”*

En el caso de la referencia, es claro que el Gobierno Nacional tuvo en cuenta las necesidades del servicio y el escalonamiento que es piramidal, lo cual no obedeció a intereses particulares como quiere hacerlo ver el demandante.

Manifiesta que, el Consejo de Estado ha expuesto que la noción del buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor público, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al fuero interno del nominador, por ende, quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo de esta naturaleza, está obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicios para su expedición, lo cual en el presente caso no se probó.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 29 de enero de 2018, siendo admitida por auto del 21 de febrero de 2018, el cual se notificó a la entidad accionada a través del correo electrónico destinado para tal efecto.

Dentro del término del traslado, la entidad accionada contestó la demanda y una vez transcurrido el término legal, en providencia del 11 de abril de 2019 se citó a las partes para celebrar audiencia inicial de que trata el 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial el día 30 de mayo de 2019⁴, se surtieron las etapas correspondientes (saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por la parte actora incorporándose al expediente, se decretaron las solicitadas. En ese sentido, se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 26 de junio de 2019, fecha en la cual se incorporaron las pruebas allegadas y, se advirtió que las faltantes serían incorporadas por auto.

Por auto de fecha 11 de agosto de 2019, se incorporaron las pruebas allegadas, se precluyó la etapa probatoria y, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Demandante

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo⁵ reiterando los argumentos expuestos en la demanda; hizo referencia a las 27 hojas de vida allegadas por la entidad y sostiene que con las nueve analizadas se evidencia la falsa motivación y desviación del poder del acto administrativo demandado, toda vez, que los Suboficiales presentaron: anotaciones, sanciones disciplinarias, investigaciones penales y disciplinarias, suspensiones del servicio y un sin número de conceptos y anotaciones negativas.

Sostiene que, con el análisis de las hojas de vida, se evidencia lo afirmado en la demanda respecto a que en la Armada Nacional no existe un procedimiento establecido, público y transparente para seleccionar al personal que deba

⁴ Ver fls. 96-98

⁵ Ver Archivo alegatos del demandante.

ascender en caso de que la totalidad de los suboficiales cumplan con todos y cada uno de los requisitos.

3.1.2. Demandada:

El Ministerio de Defensa – Armada Nacional, presentó sus alegatos de conclusión en tiempo⁶ y reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto.

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico en audiencia inicial acumulada⁷ quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

consiste en establecer si el señor Suboficial Primero de la Armada Nacional Guido Adolfo Chaves Noguera tiene derecho a ser reintegrado a la institución siendo ascendido al grado de Suboficial Jefe, con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando sea reintegrado. Lo anterior si se desvirtúa la legalidad del acto atacado por estar viciado de nulidad por los cargos de (i) vulneración a la dignidad humana, a los fines esenciales del Estado, al derecho a la igualdad y al debido proceso, (ii) falsa motivación y (iii) desviación del poder; o si, por el contrario, la resolución No. 0967 del 17 de julio de 2017, se expidió en debida forma tal y como lo sostiene la entidad demandada.

(...)

⁶ Documento digital fls. 20-28

⁷ Documento digital fl.6

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

La Constitución Política, en sus artículos 217, inciso 2º y 222 dispone:

Artículo 217:

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.

Artículo 222:

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

Conforme a estos preceptos, la Constitución permite a la Ley regular el régimen especial de carrera de la Armada Nacional y los sistemas de ingreso y retiro del servicio, por lo tanto, las disposiciones del Decreto 1790 de septiembre 14 de 2000, se expidieron en obediencia a la Constitución Nacional.

El Decreto 1790 de 2000, “*por el cual se establece el Régimen de Carrera de Personal de las Fuerzas Militares*”, modificado por la Ley 1104 de 2006, señala:

ARTÍCULO 6. *La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:*

(...)

SUBOFICIALES

2. Armada

- a) Suboficial Jefe Técnico de Comando Conjunto
- b) Suboficial Jefe Técnico de Comando
- c) Suboficial Jefe Técnico
- d) Suboficial Jefe
- e) Suboficial Primero
- f) Suboficial Segundo
- g) Suboficial Tercero
- h) Marinero Primero
- i) Marinero Segundo

3. Fuerza Aérea

- a) Técnico Jefe de Comando Conjunto
- b) Técnico Jefe de Comando
- c) Técnico Jefe
- d) Técnico Subjefe
- e) Técnico Primero
- f) Técnico Segundo
- g) Técnico Tercero
- h) Técnico Cuarto

i) Aerotécnico

PARÁGRAFO. Los grados y jerarquía de los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, se aplicarán también a los Oficiales y Suboficiales del Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada Nacional.

ARTICULO 99.- RETIRO. *Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.”

Por su parte, el art. 100 ibídem, consagra que el retiro procederá entre otras causales, por llamamiento a calificar servicios; en tal sentido, el art. 103 de la misma normativa señala 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.*”

La Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU-091 de 2016, frente a la figura del “retiro por llamamiento a calificar servicios”, reseñó las características de esta modalidad de retiro aplicable a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, señalando las siguientes:

- i) La Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución;
- ii) Esta facultad sólo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años (15 o más, según el caso) que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa;
- iii) La cesación del servicio por esta causa se considera una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad;
- iv) El retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva;

- v) Existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero;
- vi) Es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de las fuerzas militares y una manera común de terminar la carrera dentro de la institución, lo que protege la estructura jerárquica piramidal.
- vii) Esta modalidad de retiro no exige la obligación de motivar expresamente el acto administrativo por el cual se llame a calificar servicios al uniformado, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, posición reiterada en la sentencia de unificación SU-217 de 2016.
- viii) Existe la posibilidad de efectuar el control judicial posterior del acto de retiro, para evitar que pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso del poder. En tal caso, la carga probatoria se encontrará en cabeza de aquel que aduzca que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad.

Ahora, la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto al retiro por llamamiento a calificar servicios ha sostenido⁸:

- (i) *“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 los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal”*⁹.
- (ii) *“No debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, dado que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio.”*¹⁰
- (iii) *“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 empleo.”*¹¹

⁸ Sentencia de 30 de julio de 2021 Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección E M.P. Jaime Alberto Galeano Garzón Radicado No 110013342054201800051

⁹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2005-01375 nov. 21 de 2013 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁰ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-01097 abr. 4 de 2019 M.P. William Hernández Gómez.

¹¹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-90002 jul. 19 de 2019 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- (iv) *“Quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre”¹².*
- (v) *“No comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses”¹³.*

Así las cosas, la potestad discrecional en cabeza del Gobierno Nacional para disponer de la figura del llamamiento a calificar servicios está plenamente justificada para cumplir con la misión constitucional de las Fuerzas Militares, que no es otra que la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, como una forma de renovación del personal dentro de la entidad castrense, sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en Colombia no existen poderes absolutos y lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario, razón por la cual, y pese a que no se requiere motivación del acto administrativo por el cual se llame a calificar servicios a un militar, la presunción de legalidad que envuelve tal decisión de retiro puede ser desvirtuada cuando se encuentre que se incurrió en alguna de las causales de nulidad del acto dispuestas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, como son infracción de las normas en que debían fundarse, expedición sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió; causales que deben ser probadas por quien pretenda demostrar la ocurrencia de la nulidad, conforme lo dispone el Artículo 167 del CGP, y en atención a la jurisprudencia estudiada.

4.3. Acervo probatorio

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Extracto de hoja de vida de fecha 29 de marzo de 2017, en la cual se reseña que el actor ingresó como alumno suboficial el 12 de enero de 1999 al 30 de noviembre de 1999, posteriormente se desempeñó como suboficial a partir del 01 de diciembre de 1999. También se relacionan los ascensos, traslados, cargos desempeñados, numerosas felicitaciones y no se registra ninguna suspensión, separación o sanción disciplinaria¹⁴.

¹² C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01936 oct. 30/2014 M.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹³ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2016-00387 abr. 7/2016 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Documento digital No 1 fls. 292-302

- Resolución No 0967 de 17 de julio de 2017, mediante la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares al demandante, señalando que: *“según certificación de fecha 30 de junio de 2017, suscrita por el Jefe División Administración de Personal de la Armada Nacional, el señor Suboficial Primero CHAVES NOGUERA GUIDO ADOLFO, identificado con la cédula de ciudadanía No 13.068.717, cuentan con un tiempo de servicio superior a quince (15) años”*¹⁵.
- Las calificaciones obtenidas por el actor en su carrera militar, en donde se puede observar que obtuvo las siguientes clasificaciones antes del retiro al llamamiento a calificar servicios:
 - Del 2016-2017: Lista tres¹⁶
 - Del 2015-2016: Lista uno¹⁷
 - Del 2014-2015: Lista tres¹⁸
 - Periodo 01/07/2013- 30/06/2014: Lista tres¹⁹
 - Periodo 01/07/2012- 30/06/2013: Lista uno²⁰
 - Periodo 01/03/2012- 30/06/2012: Lista dos²¹
 - Periodo 01/07/2011- 28/02/2012: Lista dos²²
 - Periodo 01/07/2010 - 30-06/2011: Lista uno²³
 - Del 2008-2009: Lista uno²⁴
 - Periodo 01/07/2007- 30-06/2008 Lista uno²⁵
 - Del 2003 al 2006 Lista dos²⁶
- Formato auto de archivo en la etapa de juicio investigación disciplinaria, de fecha 7 de marzo 2016²⁷, contra el actor, novedad presunta pérdida de armamento y faltas a la verdad.
- Acta No 012 de 02 de marzo de 2017, a través, de la cual la Junta Clasificadora de la Armada Nacional, decidió no considerar al actor para ascenso de acuerdo al artículo 52 del Decreto 1790 de 2000 y el artículo 64 del Decreto 1799 de 2000²⁸.
- Oficio No 126 de 06 de marzo de 2017, por medio del cual el director Junta Clasificadora de la Armada Nacional, notifica al actor que en las novedades

¹⁵ Documento digital No 1 fls. 4-6.

¹⁶ Documento digital No 1 fl.34.

¹⁷ Documento digital No 1 fl.49.

¹⁸ Documento digital No 1 fl. 70.

¹⁹ Documento digital No 1 fl.82

²⁰ Documento digital No 1 fl.106

²¹ Documento digital No 1 fl.114.

²² Documento digital No 1 fl. 124.

²³ Documento digital No 1 fl. 157.

²⁴ Documento digital No 1 fl. 175.

²⁵ Documento digital No 1 fl. 189.

²⁶ Documento digital No 1 fl 190

²⁷ Documento digital No 1 fl. 09

²⁸ Documento digital No 1 fls. 18-24

fiscales de marzo de 2017, no fue considerado favorablemente para ascenso²⁹.

- Petición de fecha 24 de marzo de 2017, elevada por el actor ante el director Junta Clasificadora de la Armada Nacional, en la que solicitó los motivos por los cuales no lo consideró para ascenso³⁰.
- Oficio de fecha 03 de abril de 2017, por medio del cual el Director Junta Clasificadora de la Armada Nacional, da respuesta a la petición e informó que el caso sería llevado y analizado en el próximo Comité Extraordinario de ascenso para Suboficiales³¹.
- Resolución No 1165 de 01 de septiembre de 2017, *“Por el cual se asciende a un personal de Suboficiales de la Armada Nacional”*³²
- Resolución No 0259 de 22 de marzo de 2017 *“Por la cual se asciende a un personal de suboficiales de la Armada Nacional”*³³
- Decreto 432 de 18 de marzo de 2019 *“Por el cual se modifica la planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”*³⁴
- Información del SIAHT en el que se verifica los suboficiales primeros que fueron ascendidos y presentaron investigaciones³⁵.
- Señal 0494 de junio de 2019, por medio de la cual se allega 8 folios con el cuadro de novedades de personal suboficiales que fueron ascendidos y que registran investigaciones disciplinarias y administrativas hasta el 30 junio de 2017³⁶
- Cd Prueba traslada juzgado 54 expediente No 110013342054201800051, el cual contiene los folios de vida de los suboficiales ascendidos a suboficial jefe en septiembre de 2017³⁷.

²⁹ Documento digital No 1 fl.8.

³⁰ Documento digital No 1 fls. 11-13.

³¹ Documento digital No 1 fl.15.

³² Documento digital No 9 fls.3-25

³³ Documento digital No 9 fls.26-64.

³⁴ Documento digital No 9 fls. 65-73.

³⁵ Documento digital No 9 fls 75

³⁶ Documento digital No 9 fls. 81-89

³⁷ Carpeta Prueba trasladada.

4.4. Caso concreto

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Guido Alfonso Chaves Noguera pretende la nulidad de la Resolución No. 967 de 17 de julio de 2017 “*por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Suboficial de la Armada Nacional*” proferida por el Comandante de la Armada Nacional; para que a título de restablecimiento del derecho, se ordene reintegrarlo y ascenderlo al grado de suboficial jefe del servicio activo de la Armada Nacional sin solución de continuidad, pagándole los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir.

Ahora bien, este debate procesal ha de centrarse en determinar si se configuró alguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 del C.P.A.C.A. El cual establece las causales de procedencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, cuando hayan sido expedidos:

1. Con infracción de las normas en que deberían fundarse;
2. Sin competencia;
3. En forma irregular;
4. Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa;
5. Mediante falsa motivación;
6. Con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

Y, de los reiterados argumentos de la demanda, se evidencian como cargos contra los actos demandados, a grosso modo, los siguientes:

- i. Falsa motivación

El demandante sostiene que tenía mejores condiciones que el resto de personal que fue ascendido, por lo que, en su consideración, la entidad no selecciona al personal para mejorar el servicio, pues de ser así, hubieran procedido a ascender al demandante, y no a retirarlo; así mismo, refiere que le faltaba 8 años para llegar a la cúspide de su carrera y así acceder a una asignación de retiro digna.

Al respecto, el despacho considera que el excelente desempeño de las funciones asignadas es un deber de todo servidor público, y tal situación no tiene la vocación de limitar la facultad discrecional del llamamiento a calificar servicios³⁸.

³⁸ Sentencia Consejo de Estado 4 de mayo de 2017, Sección Segunda, Subsección B, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2013-00111-01(0318-14). Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia. 2014-

La jurisprudencia de esta jurisdicción ha sido uniforme en señalar que tener una excelente hoja de vida, condecoraciones, felicitaciones y otros similares, son parte del deber ser de todos los servidores públicos, y no es una situación que por sí sola conlleve a que obligatoriamente se realicen ascensos, porque si este fuera el único presupuesto de ascenso, la gran mayoría de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares tendrían derecho a todos los ascensos, y resultaría inocua la normatividad referente a las causales discrecionales de retiro del servicio.

En cuanto, al argumento de que le faltaba 8 años para llegar a la cúspide de su carrera y así acceder a una asignación de retiro digna, es de señalar que la entidad actuó bajo la facultad concedida en el Decreto 1790 de 2000, toda vez, que el retiro por llamamiento a calificar servicios procede cuando se cumple con los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, en el caso del actor se acredita que el actor tenía un tiempo de servicios de 18 años 06 meses y 05 días, razón por la cual era acreedor de la asignación de retiro de que trata el artículo 1.º del Decreto 991 de 2015³⁹.

ii. Desviación de poder

El señor Chaves Noguera señala que su retiro obedeció al hecho de haberse atrevido a solicitar explicaciones de su no ascenso al grado de suboficial jefe en marzo de 2017.

Del material probatorio se encuentra que, el acto administrativo contenido en la Resolución No 0967 de 17 de julio de 2017, retiró del servicio al señor Guido Alfonso Chaves por llamamiento a calificar servicios en virtud del artículo 103 del Decreto 1790 de 2000, al señalar que conforme a la certificación de fecha 30 de junio de 2017, suscrita por el jefe división administración de personal de la Armada Nacional, el señor suboficial primero Chaves Noguera Guido Adolfo, identificado con la cédula de ciudadanía No 13.068.717, cuenta con un tiempo de servicio superior a quince (15) años; tiempo de servicios que es corroborado con la certificación expedida por

90002 jul. 19/2019 Consejo de Estado M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Corte. Constitucional., Sentencia. SU-237 30 de mayo de 2014. M.P. Carlos Bernal Pulido.

³⁹ *“Artículo 1º. Asignación de Retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro”.*

el director de personal de la Armada⁴⁰ en la que indica que el actor prestó sus servicios por 18 años 06 meses y 05 días, siendo el último grado el de suboficial.

De las pruebas aportadas no se evidencia que el retiro del actor haya sido por solicitar explicaciones frente a su no ascenso al grado de suboficial jefe, pues, si bien, el actor mediante petición de fecha 24 de marzo de 2017⁴¹, solicitó al director junta clasificadora de la Armada Nacional, los motivos por los cuales no lo consideró para ascenso, también los es, que la dependencia en mención decidió efectuar un análisis del caso en el próximo Comité Extraordinario de ascenso para suboficiales, decidiendo al final no ascenderlo, en consecuencia, el hecho de no ascenso y las explicaciones solicitadas frente al mismo, no influyeron a la decisión de retiro, toda vez, que la entidad accionada sustentó el retiro del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios, al haber cumplido con los requisitos para ser acreedor de la asignación de retiro.

Es responsabilidad de la parte interesada probar las presuntas irregularidades cometidas por la institución que culminaron con el retiro del servicio, ya que dichas actuaciones además de gozar de la presunción de legalidad que cobija todos los actos administrativos, también tiene una presunción especial de mejora del servicio, la cual debe ser desvirtuada por la parte interesada en ello, situación que no ocurrió en el caso bajo examen.

Adviértase, también que el acto administrativo objeto de control de legalidad es la Resolución No 967 de 17 de julio de 2017, que retiró del servicio al demandante, por lo tanto, si el actor pretendía su ascenso debió demandar dentro de la oportunidad legal el acto administrativo que definió su situación, escenario que no acaeció en el presente caso, lo que impide efectuar un análisis de las hojas de vida de los suboficiales que si fueron ascendidos.

Respecto a la manifestación de que algunos Suboficiales ascendidos tenían proceso penales y disciplinarios, si bien, fue probada⁴², esta circunstancia constituiría una causal de nulidad para el ascenso de los militares nombrados en tales condiciones, de llegarse a comprobar que no cumplían de forma idónea con los requisitos para el ascenso, pero no permite configurar una causal de nulidad del acto de llamamiento a calificar servicios del actor, toda vez, que en su caso se cumplieron los requisitos para ser llamado a calificar servicios, como ya se mencionó.

⁴⁰ Documento digital No 01 fl. 303.

⁴¹ Documento digital No 01 fls. 11-13.

⁴² Ver documento digital No 09 fls. 75 y 81-89 y cd prueba trasladada.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no se está enjuiciando los actos administrativos por los cuales se dispuso los ascensos de otros militares diferentes del actor, este despacho no hará ningún pronunciamiento en ese sentido.

Bastan estas razones sobre los elementos de juicio del proceso, para formar el convencimiento del Despacho de que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado, el cual continúa amparado por la presunción de haberse expedido de conformidad con las normas superiores que lo regían, en armonía con los preceptos de la Constitución Política sin causal de nulidad alguna.

4.5 COSTAS

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser NEGADAS las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Guido Adolfo Chaves Noguera contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, de conformidad con lo expuesto, en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: En atención a la solicitud de renuncia de poder⁴³ presentada en fecha 08 de octubre de 2018, por el apoderado judicial de la parte actora Dr. **Oscar Darío Saavedra Ordoñez**, portador de la T.P 208.414 del C. S. de la J., este

⁴³ Documento digital No.14.

Despacho en virtud de lo consagrado en el art. 76 inciso 4 del CGP, y en razón a que ya transcurrieron 5 días después de presentado el memorial de renuncia, **acepta la renuncia de poder**, efectuada.

CUARTO: Se reconoce personería adjetiva al Dr. OSCAR EDUARDO ORTIZ TRVIÑO portador de la T.P. No 124.646 del C. S. de la J, para actuar en representación la parte actora de conformidad con el poder otorgado⁴⁴.

QUINTO: Una vez en firme ésta sentencia devuélvase el remanente de los gastos del proceso a la parte actora y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE⁴⁵, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LEYDI JOHANNA CARDOZO GALLEGO

Juez (E)

⁴⁴ Documento digital No 15.

⁴⁵ Parte actora: oscarortizabogados@hotmail.com

Parte accionada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co