

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **JUAN CAMILO RUIZ VILLADA**
C.C. No. 10.003.213

Demandado : **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2018-00309-00**

Asunto : **Retiro del servicio – 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

S E N T E N C I A

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 *ibidem*, promovido por el señor Mayor (R) **JOSE JUAN CAMILO RUIZ VILLADA** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

El demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“PRIMERA. - Que se declare la **NULIDAD PARCIAL** del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 263 del 19 de Enero de 2018**, expedida por el **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, por el cual resuelve retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares a unos **Oficiales Superiores del Ejército Nacional**, en forma temporal con pase a la reserva, por **LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**, entre ellos, al señor Mayor **JUAN CAMILO RUIZ VILLADA**, a partir de la fecha de comunicación del acto administrativo, esto es, a partir del día 22 de enero de 2018.

SEGUNDA. - Que a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a reintegrar al servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional al señor Mayor **JUAN CAMILO RUIZ VILLADA** sin solución de continuidad, disponiendo que el Oficial ascienda al grado que le corresponda de tal manera que conserve la antigüedad y orden de prelación que le correspondía en el escalafón de oficiales con relación a sus compañeros de curso o promoción al momento en que se hizo efectivo su retiro, una vez se cumplía con los requisitos necesarios para el o los ascensos, diferentes al tiempo de servicio en cada grado.

TERCERA. - Que a título de restablecimiento del derecho, consecuente con la anterior pretensión, se **CONDENE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a reconocer y pagar a favor del señor Mayor **JUAN CAMILO RUIZ VILLADA** y/o quien sus derechos represente, todos los salarios y prestaciones sociales, tales como primas, bonificaciones, subsidios y demás emolumentos, dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro, incluidos los valores que correspondan a la retroactividad en cada grado una vez se produzcan los ascensos.

CUARTA. - Que, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca a favor de mi representado Mayor **JUAN CAMILO RUIZ VILLADA** los perjuicios morales que se le han causado como consecuencia de la adopción del Acto Administrativo demandado.

QUINTA. - Que los anteriores pagos sean ajustados de conformidad con lo ordenado en el inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C.A.

SEXTA. - Que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.”

¹ Cfr. Folios 192-193 del expediente.

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El demandante prestó sus servicios en el Ejército Nacional, como Oficial, desde el 09 de enero de 1998 cuando ingresó como Alumno hasta el 22 de enero de 2018, fecha en la que ostentaba el grado de Mayor y fue retirado por llamamiento a calificar servicios.
2. Durante su permanencia en la institución, el demandante recibió distintivos y condecoraciones y fue evaluado en nivel muy bueno.
3. En el año 2017, el demandante fue considerado para ser llamado a adelantar el curso de Estado Mayor 2018 (CEM-18), requisito para ascender al grado de Teniente Coronel, no obstante, de conformidad con el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017, emitida por el Comité de Evaluación, no se recomendó para ingreso a curso.
4. Con escrito del 10 de octubre de 2017, el demandante solicitó al Comandante del Ejército Nacional, reconsiderar la decisión de no ser seleccionado para adelantar el curso de Estado Mayor CEM 2018.
5. Mediante Acta No. 04346 del 20 de octubre de 2017, el Comité de Evaluación ratificó la decisión contenida en el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017. En la que se decidió no llamar a curso al demandante. Dicha decisión fue comunicada el 25 de octubre de 2017.
6. Con ocasión de lo anterior, el demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de la decisión que no lo convocó a curso de Estado Mayor CEM-18, dicho proceso cursa en el Juzgado 52 Administrativo de Bogotá y está identificado con el número. 110013342052201800077-00.
7. Mediante la Resolución 263 del 19 de enero de 2018, el accionante fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, por llamamiento a calificar servicios. La anterior decisión fue notificada el 22 de enero de 2018.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

² Cfr. Folios 193-204 del expediente.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: artículos 2, 25, 29, 53, 125 y 217.

LEGALES: ley 1437 de 2011 y decretos 1790 de 2000 y 1799 de 2000.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Manifiesta que el acto administrativo acusado incurre en las siguientes causales de nulidad: i) infracción de las normas en que debía fundarse; ii) expedición irregular; iii) falsa motivación; y iv) desviación de poder, así:

- Aunque el acto administrativo de retiro, objeto de control judicial, fue emitido por el Ministerio de Defensa Nacional aduciendo el uso de la facultad de llamamiento a calificar servicios, instrumento legal que de conformidad con la jurisprudencia no requiere de motivación particular en tanto su motivación es de orden legal, en la realidad, tal como se puede evidenciar en el contexto probatorio aportado a este proceso, el retiro del servicio del demandante, tiene su origen única y exclusivamente en el hecho de no haber sido considerado para curso de Estado Mayor 2018, circunstancia que corresponde a los actos antecedentes al acto administrativo de retiro y que dan lugar a la falsa motivación.
- Una prueba fehaciente del anterior postulado es la conexidad temporal que existe entre la decisión de no recomendar al demandante para ingreso a curso de Estado Mayor 2018 y la decisión de retiro, lo que significa que, si el Oficial hubiese ingresado al curso de Estado Mayor 2018, el Ministerio de Defensa no habría dispuesto su retiro por llamamiento a calificar servicios. De allí que, el no considerarse el ingreso al curso fue lo que motivó el acto de retiro y no el uso de la facultad legal de la figura del llamamiento a calificar servicios, en procura de la renovación de personal.

³ Cfr. Folios 206-216 del expediente

- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios no requiere motivación particular, por cuanto la motivación es legal, en tanto constituye un instrumento para permitir la renovación de los cuadros de la fuerza, pese a lo anterior, también ha expresado que dicha facultad no puede ser utilizada con fines discriminatorios, fraudulentos o con abuso de poder.
- Para el demandante la decisión de retiro no cumple con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, ni utilidad.
- La decisión de retiro no fue adoptada siguiendo el debido proceso establecido en la ley, toda vez que, en lugar de elaborar una lista de clasificación como lo dispone la norma, el Comando del Ejército omitió el procedimiento de elaboración de la lista de clasificación para retiro y procedió a proponer a la Junta Clasificadora, el retiro del oficial, sin ningún tipo de evaluación sobre su desempeño y basándose solamente en el hecho de no haber sido llamado a curso.
- Por lo anterior considera que, el acto acusado, evidencia una clara desviación de poder, en tanto se torna abiertamente arbitrario, además de infringir las normas en las que se debía fundar por falta de aplicación.
- Se violentan los principios de objetividad, publicidad e imparcialidad, toda vez que el proceso seguido para la toma de la decisión de retiro se adopta finalmente como una decisión basada en criterios subjetivos, sin ningún tipo de evaluación formal. El acto administrativo de llamamiento a calificar servicios se adopta de manera automática, sin tener en cuenta la trayectoria del oficial. Sobre lo anterior, afirma que el hecho de que la facultad de llamamiento a calificar servicios no requiera motivación no indica que la institución pueda retirar a cualquier miembro por el hecho de tener derecho a la asignación de retiro, máxime cuando en aplicación de los principios de objetividad, publicidad e imparcialidad, se requiere del proceso de evaluación.
- El retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios, se presenta como una decisión discrecional absoluta, sin ningún tipo de evaluación adicional, es decir sin la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 53 de la Ley 1799 de 2000. De haberse realizado la evaluación se habría demostrado que el demandante presenta excelentes calificaciones; que ha recibido la confianza de sus superiores; ha desarrollado funciones de mando y no cuenta con anotaciones negativas en su folio de vida.

- El concepto, es subjetivo e infundado, dado que el Comité realizó una planilla de evaluación asignando al demandante un puntaje que no corresponde al que obra en su folio de vida. Asimismo, no se le tuvieron en cuenta sus condecoraciones, distintivos, felicitaciones, los cuales habrían hecho variar la calificación del oficial para ser llamado a curso, de tal manera, el concepto del Comité tiene como base criterios alejados de la realidad, lo que determina que su motivación no es cierta y que se configura como un mecanismo arbitrario.
- Finalmente, se refiere nuevamente a la decisión de no haber sido seleccionado para adelantar el curso de Estado Mayor y sobre el particular afirma que los procesos de selección de los oficiales para seguir escalando en la carrera militar no son objetivos, ni transparentes.

2.1.2. Alegatos de Conclusión:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo⁴, reiterando los argumentos expuestos en el libelo de la demanda.

Asimismo, afirma que el retiro por llamamiento a calificar servicios cuenta con los siguientes parámetros y reglas:

- El retiro por "llamamiento a calificar servicios" es una facultad con la que cuenta la institución castrense para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la Institución.
- El retiro por llamamiento a calificar servicios no requiere motivación expresa porque la motivación es de orden legal.
- El retiro por llamamiento a calificar servicios se podrá aplicar cuando el militar haya cumplido con el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro.
- El retiro por llamamiento a calificar servicios no puede ser utilizado como una herramienta de persecución laboral por razones de discriminación o abuso de poder.
- Los actos administrativos que se deriven del llamamiento a calificar servicios pueden ser objeto de control judicial. En estos casos, el demandante tiene

⁴ Cfr. Documento digital "*AlegatosDemandante.pdf*" remitido mediante mensaje de datos el 03 de diciembre de 2020

la carga de demostrar que éstos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta.

Lo anterior para concluir que la decisión de retirar al demandante tuvo como antecedente el no llamamiento a Curso de Estado Mayor para Ascenso al grado de Teniente Coronel, con base en un concepto emitido por el comité de evaluación con argumentos falsos, vulnerando las normas que rigen el proceso de evaluación y clasificación y desviación de poder. Concepto que fue postulado por la junta asesora para recomendar el no llamamiento a curso y el posterior retiro del servicio activo aduciendo la facultad de llamamiento a calificar servicios. Por tanto, fue el no ingreso al curso de ascenso reglamentario lo que motivó realmente el acto administrativo de retiro.

2.2. Demandada:

Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

La entidad demandada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal⁵, solicitando que se desestimen las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

- En cuanto al ascenso del personal activo de las Fuerzas Militares, indica que la institución cuenta con una estructura piramidal que implica que no todos los miembros pueden ascender al grado más alto, por ello, la institución se ve en la necesidad de retirar del servicio al personal que va acercándose a la cúspide, de allí afirma que *"si todos pudieran ascender y llegar al máximo grado, no se hubieren expedido normas que reglamentan tanto el ingreso, el desarrollo de la carrera militar hasta su finalización los cuales exigen una serie de requisitos y normas que conoce el militar desde el mínimo momento de su ingreso a la Institución Armada y que todas se aplican como lo estipula la misma norma y no bajo criterios personales o arbitrarios, todos son el resultado de un análisis y estudio pormenorizado, donde prevalece el bien general, como se ha manifestado"*, es así que, de acuerdo con el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000, los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico y de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo.

⁵ Cfr. Folios 311-323 del expediente

- En lo que se refiere a la disposición de retiro informa que la permanencia del personal uniformado en la institución, no depende solamente de la hoja de vida, sino de la necesidad de personal conforme al perfil requerido para ocupar los cargos con los que cuenta la fuerza.
- Finalmente indica que el retiro por llamamiento a calificar servicios, solo puede ser aplicado cuando el oficial o suboficial haya cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro y además ser sometido a concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las fuerzas Militares, requisitos que se cumplieron en el caso del retiro del actor.

2.2.1. Alegatos de Conclusión

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión en tiempo⁶, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.3. Ministerio Público:

El Ministerio Público no emitió concepto.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 06 de agosto de 2018, fue admitida por auto calendado el 10 de septiembre del mismo año, ordenando la notificación de la entidad demandada.

Con auto del 11 de abril de 2019, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, la cual fue realizada el 30 de mayo de 2019. El 28 de junio de 2019 se realizó la audiencia de pruebas dispuesta en el artículo 181 del CPACA, no obstante, al verificar que no se había realizado en debida forma la notificación de la entidad accionada, se decretó la nulidad de todo lo actuado desde el 10 de septiembre de 2018.

Al efectuarse la notificación de la accionada, con escrito del 29 de agosto de 2019 allegó contestación a la demanda.

Vencidos los términos de traslado, con auto del 19 de noviembre de 2019, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, la cual fue realizada el 26 de febrero de

⁶ Cfr. Documento digital “*AlegatosDemandada.pdf*” remitido mediante mensaje de datos el 01 de diciembre de 2020

2020; en la audiencia se llevaron a cabo las etapas correspondientes al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarada fallida, se tuvieron como prueba los documentos aportados, se decretaron pruebas documentales y testimoniales y se negó la prueba de declaración de parte solicitada por la parte demandante. Como la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó la prueba de declaración de parte, el recurso fue concedido y las diligencias fueron enviadas al Superior.

Con auto del 18 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó el auto por el cual se negó la prueba de declaración de parte.

El 19 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia de pruebas dispuesta en el artículo 181 del CPACA, recibándose las pruebas decretadas y corriendo traslado para alegar de conclusión.

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

El Problema Jurídico quedó fijado en la audiencia inicial de la siguiente manera:

“(…) consiste en establecer si el señor Mayor del Ejército Nacional Juan Camilo Ruíz Villada tiene derecho a ser reintegrado a la institución siendo ascendido al grado de Teniente Coronel, con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando sea reintegrado, además de una indemnización por concepto de perjuicios morales. Lo anterior si se desvirtúa la legalidad del acto atacado por estar viciado de nulidad por los cargos de (i) abuso de poder, (ii) infracción de las normas en que debía fundarse, (iii) falsa motivación, y (iv) desviación del poder, o si por el contrario, la resolución No. 263 del 19 de enero de 2018, se expidió en debida forma.”

4.2. Desarrollo del problema jurídico

Para dar respuesta al problema jurídico, a continuación, se estudiarán los fundamentos legales y jurisprudenciales que regulan el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios.

Retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios

De acuerdo con lo establecido en los artículos 217, inciso 2, y 222, la Fuerza Pública contará con un régimen de carrera especial:

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, fue expedido el Decreto 1790 de septiembre 14 de 2000⁷, “por el cual se establece el Régimen de Carrera de Personal de las Fuerzas Militares”; en lo que concierne al retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, refiere:

“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.

ARTÍCULO 24. El artículo 100 del Decreto-ley 1790 de 2000 quedará así:

Artículo 100. Causales del retiro. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.

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

3. Por llamamiento a calificar servicios.

4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.

(...)

⁷ Modificado por la Ley 1104 de 2006

ARTÍCULO 25. *El artículo 103 del Decreto-ley 1790 de 2000 quedará así:*
Artículo 103. Llamamiento a calificar servicios. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Observa el Despacho de acuerdo con la normatividad precitada, que dentro de las modalidades dispuestas por la Ley para el retiro se encuentra la denominada “por llamamiento a calificar servicios”, situación por la cual el uniformado sin perder el grado cesa en la obligación de prestar el servicio, siempre y cuando haya cumplido los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, previa recomendación, en el caso de los Oficiales⁸, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas militares.

Dicha decisión es tomada en virtud de la facultad discrecional otorgada por la ley a la autoridad administrativa, por lo cual el acto que haga uso de la misma lleva implícita la presunción de legalidad.

Frente a la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-091 de 2016, reseñó las características de esta modalidad así:

- 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;

⁸ El demandante fue retirado en el grado de Mayor, que de conformidad con la jerarquía dispuesta en el artículo 6 del Decreto 1790 de 2000, pertenece a los Oficiales Superiores de las Fuerzas Militares.

- v) Existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero;
- vi) Es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos;
- 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; y
- viii) Se mantiene la posibilidad de realizar control judicial posterior al acto de retiro, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder. En tal caso, la carga probatoria se encontrará en cabeza de aquel que aduzca que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad.

Finalmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E⁹, recogió las conclusiones que el Consejo de Estado tiene en cuenta respecto a la figura de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, así:

“(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”¹⁰.

“(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”¹¹.

“(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”¹².

⁹ Sentencia de 30 de julio de 2021 Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección E M.P. Jaime Alberto Galeano Garzón Radicado No 110013342054201800051

¹⁰ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2005-01375 nov. 21 de 2013 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

¹¹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-01097 abr. 4 de 2019 M.P. William Hernández Gómez.

¹² 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”¹³.*

(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”¹⁴.*

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 del CPACA, 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. Hechos probados

De las pruebas aportadas y recibidas en el curso del proceso que interesan al debate, se demuestran los siguientes hechos:

- De acuerdo con el extracto hoja de vida¹⁵, se verifica que el señor Juan Camilo Ruiz Villada, Ingresó al Ejército Nacional, el 01 de junio de 2001, completando un tiempo de 21 años y 8 días, alcanzando el grado de Mayor; siendo sujeto de condecoraciones y un total de 89 felicitaciones.

¹³ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01936 oct. 30/2014 M.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2016-00387 abr. 7/2016 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁵ Cfr. Folios 15-21

- Según Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017¹⁶, el Comité de Evaluación del Ministerio de Defensa Nacional, dispuso no recomendar al Mayor Juan Camilo Ruiz Villada, para ser tenido en cuenta para ingreso a curso de Estado Mayor, al considerar que no reunía los lineamientos éticos y profesionales para ascender a un grado superior, al no contar con la confianza del mando para asignarle cargos de mayor responsabilidad.
- En virtud de lo anterior, el accionante solicitó al Comandante del Ejército Nacional, reconsiderar su llamamiento a curso de Estado Mayor¹⁷.
- Mediante el acta No. 04346 del 20 de octubre de 2017, Comité de Evaluación del Ministerio de Defensa Nacional, ratificó la dedición de no recomendar para llamar a curso, entre otros, al accionante¹⁸.
- Según Acta No. 15 del 27 de noviembre de 2017, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares decidió recomendar el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de, entre otros, el señor Juan Camilo Ruiz Villada.
- Mediante la Resolución No. 0263 del 19 de enero de 2018¹⁹²⁰, el Ministerio de Defensa Nacional retiró del servicio activo del Ejército Nacional, entre otros, al señor Juan Camilo Ruiz Villada, en forma temporal con pase a la reserva, por llamamiento a calificar servicios. La anterior decisión fue notificada personalmente el 22 de enero de 2018²¹.
- Obran documentos relacionados con el proceso para ingresar al curso de Estado Mayor²², al que el accionante no fue llamado.
- Obra comunicado en el que se informa a los Oficiales que no fueron llamados a curso, sobre las personas que los asesorarían con los trámites de cesantías definitivas, reconocimiento y pago de asignación de retiro y junta médico laboral²³.
- Obra folio del vida del demandante, en la que reposan evaluaciones al desempeño²⁴. Asimismo, obra copia de la evaluación de desempeño profesional realizada para evaluar si era candidato a llamamiento a curso²⁵

¹⁶ Cfr. Folios 8-9

¹⁷ Cfr. Folio 46-47

¹⁸ Cfr. Folios 10-14

¹⁹ Cfr. Folios 329-333

²⁰ Cfr. Folios 3- 5

²¹ Cfr. Folio 6

²² Cfr. Folios 23-43

²³ Cfr. Folios 49-50

²⁴ Cfr. Folios 54-86

²⁵ Cfr. Folios 100

y radiogramas en los que aparece que el accionante se desempeñaba como Instructor.

- Conforme al oficio No. 20193051106611 del 12 de junio de 2019²⁶, la Dirección de Personal del Ejército Nacional informó al Despacho que el accionante no tuvo mando y no fue tenido en cuenta para llamamiento a curso.

TESTIMONIOS

En audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2020, se recibieron los siguientes testimonios:

- Coronel Fabián Ricardo Giraldo Chaparro, identificado con la C.C. No 7.227.488.
- Teniente Coronel Jimmy Alexander Halmad Rojas, identificado con la C.C. No 79.708.072.
- Teniente Coronel Oscar Mario Ramírez Villegas, identificado con la C.C. No 75.056.313.

Los testigos citados informaron no tener ningún parentesco con el demandante y afirmaron que conocen al accionante dado que actuaron como sus superiores jerárquicos en diferentes etapas de su trayectoria militar.

De la prueba testimonial recaudada, se logró establecer que el accionante, señor Mayor ® Juan Camilo Ruiz Villada prestó sus servicios en el Ejército Nacional, cumpliendo las misiones y obligaciones propias de los grados y cargos desempeñados en la forma que fueron requeridos por la Fuerza, mostrando un rendimiento positivo, sin que hubiesen observado conductas reprochables o negativas o que el Oficial hubiese tenido conflictos o dificultades en el desarrollo de sus labores o con otro personal de la Fuerza.

En cuanto al llamado a curso de ascenso, indicaron que dicho trámite es estandarizado en el que se evalúa toda la trayectoria del personal, y procede conforme a las necesidades de la Fuerza en determinados perfiles y del cupo que se tenga destinado, por lo que no todos los Oficiales son ascendidos.

²⁶ Cfr. Folio 255

Finalmente, los testigos manifestaron desconocer los motivos por los cuales el accionante fue retirado por llamamiento a calificar servicios. Asimismo, afirmaron que el llamamiento a calificar servicios es una causal de retiro que puede ser determinada para cualquier miembro de la Fuerza mientras se reúnan los requisitos legales.

4.4. Caso concreto

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Juan Camilo Ruiz Villada pretende la nulidad de la Resolución No. 263 del 19 de enero de 2018 *“por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a unos Oficiales Superiores del Ejército Nacional”* proferida por el Ministro de Defensa Nacional; para que a título de restablecimiento del derecho, se ordene reintegrarlo y ascenderlo a al grado de Teniente Coronel del servicio activo del Ejército Nacional sin solución de continuidad, pagándole los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, además de una indemnización por concepto de perjuicios morales.

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante dentro del expediente es procedente realizar el estudio de las causales de nulidad alegadas por el actor, pues como anteriormente se estableciera, si bien la potestad discrecional en cabeza del Gobierno Nacional para disponer de la figura del llamamiento a calificar servicios es una prerrogativa legal, que no requiere motivación del acto administrativo por el cual se dispone su utilización en un militar, pues la motivación está contenida de forma extra textual en la ley, lo cierto es que la presunción de legalidad que envuelve el ejercicio de tal facultad puede ser desvirtuada cuando se encuentre que se incurrió en alguna de las causales de nulidad del acto dispuestas en el artículo 137 del CPACA, y la carga de la prueba está en cabeza del actor, como se explicó anteriormente.

Manifiesta el actor que se configuran las causales de nulidad de desviación de poder y falsa motivación toda vez que, el retiro del servicio del demandante, tiene su origen única y exclusivamente en el hecho de no haber sido considerado para curso de Estado Mayor 2018.

Según el demandante, una prueba fehaciente del anterior postulado es la conexidad temporal que existe entre la decisión de no recomendar al demandante para ingreso a curso de Estado Mayor 2018 y la decisión de retiro, lo que significa que, si el Oficial hubiese ingresado al curso de Estado Mayor 2018, el Ministerio de Defensa no habría dispuesto su retiro por llamamiento a calificar servicios. De allí que, el no considerarse el ingreso al curso fue lo que motivó el acto de retiro y no el uso de la facultad legal de la figura del llamamiento a calificar servicios, en procura de la renovación de personal, por lo que, según el demandante, en la decisión operaron motivos discriminatorios y fraudulentos.

Asimismo, sostiene que la decisión de retiro no fue adoptada siguiendo el debido proceso establecido en la ley, toda vez que, en lugar de elaborar una lista de clasificación como lo dispone la norma, el Comando del Ejército omitió el procedimiento de elaboración de la lista de clasificación para retiro y procedió a proponer a la Junta Clasificadora, el retiro del oficial, sin ningún tipo de evaluación sobre su desempeño y basándose solamente en el hecho de no haber sido llamado a curso, sin tener en cuenta que el accionante presentaba excelentes calificaciones; recibía la confianza de sus superiores; había desarrollado funciones de mando y no contaba con anotaciones negativas en su folio de vida. Asimismo, sostiene que no se le tuvieron en cuenta sus condecoraciones, distintivos, felicitaciones, los cuales habrían hecho variar la calificación del oficial para ser llamado a curso, de tal manera, el concepto del Comité tiene como base criterios alejados de la realidad, lo que determina que su motivación no es cierta y que se configura como un mecanismo arbitrario.

En cuanto a la causal de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse, lo único que la parte accionante afirma es que las normas que correspondían a su caso no fueron aplicadas, sin presentar mayor sustento.

De acuerdo con los cargos planteados, se procederá a analizar el material probatorio que debidamente aportado al expediente.

De los documentos que obran en la hoja de vida del accionante se puede evidenciar que el señor Juan Camilo Ruiz Villada, prestó sus servicios en el Ejército Nacional, por un tiempo total de 21 años y 8 días, alcanzando el grado de Mayor.

Durante la trayectoria militar, el accionante fue sujeto de condecoraciones y un total de 89 felicitaciones.

Asimismo, se constató que el Oficial retirado pertenecía a la Escuela de Aviación del Ejército, contaba con formación en conducción y administración de unidades militares, administración de recursos militares, ciencias militares, derechos humanos, contraguerrilla, paracaidismo, comunicaciones, instructor de vuelo por instrumentos, entre otros y durante su trayectoria militar fue reconocido con excelencia en el desempeño del cargo, profesionalismo y fue felicitado por su consagración al trabajo, el cumplimiento y aplicación de tareas, capacidad de trabajo en equipo, entre otros, lo que demuestra que, en juicio, era un excelente miembro de la fuerza pública.

De acuerdo con el Acta No. 99049 del 02 de octubre de 2017²⁷, se evidencia que el Comité de Evaluación del Ministerio de Defensa Nacional, dispuso no recomendar al Mayor Juan Camilo Ruiz Villada, para ser tenido en cuenta para ingreso a curso de Estado Mayor; decisión que fue ratificada mediante Acta No. 04346 del 20 de octubre de 2017, sin embargo, lo que concierne a esta disposición, no puede ser objeto de estudio en esta controversia, primero, al no haber sido demandado, pues, únicamente se presentó demanda por el retiro por llamamiento a calificar servicios y, segundo, porque dicha controversia fue planteada ante el Juzgado 52 Administrativo De Bogotá, en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el No. 2018-00077, por lo que este Despacho no cuenta con competencia para realizar pronunciamiento al respecto; sin embargo, como el accionante manifiesta que la decisión de no haber sido llamado a curso fue la que dio lugar a su retiro del servicio, se entrarán a analizar los hechos que permitan demostrar tal afirmación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1790 de septiembre 14 de 2000²⁸, *“por el cual se establece el Régimen de Carrera de Personal de las Fuerzas Militares”*; el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, constituye una facultad discrecional que debe cumplir con dos requisitos i) que el destinatario haya cumplido los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro; y ii) que

²⁷ Cfr. Folios 8-9

²⁸ Modificado por la Ley 1104 de 2006

exista previa recomendación, en el caso de los Oficiales²⁹, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas militares.

En cuanto al primero de los requisitos, se encuentra que, el accionante ingresó al Ejército Nacional el 01 de junio de 2001, por lo que de acuerdo a su fecha de ingreso, estaba cobijado por el Decreto 1211 de 1990 que en su artículo 163³⁰ establece que para acceder a la asignación de retiro se requiere un tiempo de 15 años, el cual fue superado por el accionante, ya que en su trayectoria militar completó un total de 21 años y 8 días.

Ahora bien, en lo que concierne al segundo requisito, se verifica que mediante Acta No. 15 del 27 de noviembre de 2017, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas militares, decidió recomendar el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios del señor Juan Camilo Ruiz Villada, por los motivos que se pasan a mostrar:

“Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, la ley determina el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares y el régimen especial de carrera, que les es propio, contenido en la actualidad en el Decreto Ley 1790 de 2000, en lo relacionado con Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Que el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000, determina que el 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, precisando así mismo, que el retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de Insignia, se realizará por Decreto del Gobierno Nacional.

Que la causal de retiro por Llamamiento a Calificar Servicios, es una facultad consagrada en el artículo 103 Decreto 1790 de 2000, según el cual los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, sólo podrán ser retirados, cuando hayan cumplido los requisitos por tener derecho a la asignación de retiro.

²⁹ El demandante fue retirado en el grado de Mayor, que de conformidad con la jerarquía dispuesta en el artículo 6 del Decreto 1790 de 2000, pertenece a los Oficiales Superiores de las Fuerzas Militares.

³⁰ **ARTICULO 163. Asignación de retiro.** Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sico-física, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

Que consonante a lo aquí indicado, el ordenamiento jurídico prevé unos procedimientos y causales para disponer el retiro del personal de oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares, dispositivos legítimos y así definidos por la jurisprudencia constitucional, dado que se trata de un mecanismo democrático que permite la participación de otras personas en los grados superiores, a través del ascenso y promoción, para el logro de la renovación permanente de los cuadros directivos de las Fuerzas Militares, pues al retiro por medio del llamamiento a calificar servicios, no se le adscriben los efectos propios del retiro genérico laboral sancionatorio, como la destitución, teniendo en cuenta que incluso puede volver a ser llamado a servicio activo. Por el contrario, se trata de un procedimiento que le permite al Gobierno Nacional, reestructurar el poder jerárquico de mando y conducción de la Fuerza Pública, disponer de atribuciones jurídicas suficientes, para sustituir a los mandos, con celeridad, cuando así las necesidades y conveniencias lo recomienden.

Que esta facultad que se le otorga al Gobierno Nacional, se fundamenta en que la designación de aquellas personas que ostentan las más altas dignidades tanto en la esfera puramente administrativa como en la relativa a la defensa de la soberanía nacional, deben estar desprovistas de imposiciones que aten a la primera autoridad civil y militar del Estado en la toma de decisiones para el cumplimiento cabal de sus deberes y responsabilidades, además del grado de confianza que debe existir entre el Presidente de la República y sus colaboradores inmediatos.

Que el personal de oficiales superiores de las Fuerzas Militares, cumplen además de un rol militar, un rol profesional, que significa un ámbito más especializado y al mismo tiempo, subordinado, lo que en últimas apunta al ejercicio de funciones de alcance gerencial con un alto grado de incidencia en materia operacional, generando un trasfondo con sus actuaciones administrativas en la legitimidad social de la Institución.

Que esta es la razón para que la relación entre el personal de oficiales de las Fuerzas Militares en la jerarquía de oficiales superiores y el Estado, exista una relación especial de sujeción, aún mucho más exigente que para el resto de servidores públicos, dado el mayor grado de confianza que debe existir para con quienes desempeñan funciones desde un rol militar y otro profesional, subordinadas en todo caso a decisiones políticas que además de estar siempre orientadas al cumplimiento de los fines del Estado, buscan igualmente generar como se indicó una necesaria legitimación social; una hipótesis contraria, deteriora el campo de acción de las decisiones de política militar y defensa nacional.

Que así mismo, no puede pasarse por alto, que el ejercicio de esta potestad es inherente al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de las Fuerzas Militares, que le confiere la Constitución y la Ley a su Comandante Supremo, supuesto fáctico que ha

permitido desarrollar jurisprudencialmente la premisa fundamental, que impide que se califique esta causal de retiro, como sanción, o una exclusión deshonrosa de la Institución Castrense y por el contrario esté clasificada como una causal de retiro temporal con pase a la reserva.

*Que en tal sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T-107 del 02 de marzo de 2016, indicó que cuando el retiro se presenta por la causal señalada, dicho acto administrativo no requiere de motivación expresa, pues la misma es extra textual y está contenida en la misma ley y sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en ella, aunado a ello, mencionó: “1. La aplicación de esta causal, implica el ejercicio de una atribución legal, que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado sin que este pierda el grado. Esto no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa de la institución. 2. Es una facultad del gobierno nacional (...), una vez se ha cumplido el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro, requisito que debe estar acompañado de la recomendación emitida por la junta de Evaluación (sic) respectiva. 3. Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de una asignación de retiro (requisito sine quanon), (...). Derecho análogo a la pensión de vejez en el régimen general establecido en la ley 100 de 1993. 4. Este retiro **no es de carácter definitivo ni absoluto**, el uniformado pasa a ser miembro de la reserva activa de esta institución. Es decir existe la posibilidad de retornar nuevamente a la institución, por medio de la figura denominada reincorporación o por el llamamiento especial de servicio, atendiendo a las necesidades institucionales. 5. Es un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para permitir el ascenso y promoción de otros. 6. Es una forma normal de culminación de la carrera profesional como uniformado de la institución y permite la renovación generacional de la estructura jerárquica. 7. No se puede asemejar a formas de retiro con efectos sancionatorios u orientados al mejoramiento del servicio, como lo son la destinación o el retiro por voluntad del gobierno (...) 8. Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener ascenso a una asignación de retiro. Con ello sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público.” (Subrayado fuera de texto) (Nota original).*

Igualmente frente a la motivación de los actos administrativos precisó: “...la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la ley que establece las condiciones

para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto. Expreso que, sin embargo, ello no puede conducir a que esta figura se utilice como una herramienta de discriminación o persecución, hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo...”

Que de lo descrito se concluye, que si la ley está exigiendo como requisito indispensable de procedencia para que pueda operar la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, el haber cumplido un tiempo mínimo de servicio, con el fin de garantizar el acceso a una asignación mensual de retiro, como reconocimiento a la labor desempeñada y al servicio prestado, este mecanismo de terminación normal de la carrera militar procederá por la sola prestación del servicio dentro del lapso preestablecido por la normatividad, requisito único además para hacerse acreedor a la asignación de RETIRO, es una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral dentro de la Institución Castrense. (Corte Constitucional-Sentencia C-072 de 1996).

*Que de lo anterior se colige, ciertamente, que la exigencia de haberse cumplido como mínimo dicho tiempo de servicio activo dentro de la Institución –circunstancia que no conlleva el retiro del servidor- antes que ir en contra del mismo, constituye una limitante a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que y 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, periodo que le 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 público equivale a la pensión de jubilación.***

Que la figura del “retiro por llamamiento a calificar servicios”, ha sido objeto de estudio por parte del máximo órgano de jurisdicción constitucional, y quien conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad, cuyo análisis le confía la Carta Política y establece en su condición de interprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de normas contenidas en la Constitución.

Que los Oficiales relacionados, cuentan con más de quince (15) años de servicios, tiempo que los hace acreedores a una asignación mensual de retiro, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 0991 de 15 de mayo de 2015.

A solicitud del Ministro de Defensa Nacional, en el evento de existir algún tipo de investigación penal o disciplinaria contra alguno de los Oficiales de cuyos casos tenga conocimiento la Junta Asesora, el Comando de Personal de cada Fuerza remitirá dicha información a las autoridades competentes de conformidad con lo establecido en la norma

y en el acto administrativo de retiro de las Fuerzas, se ordenaría copia del mismo a las instancias que llevan las investigaciones.

La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, después de estudiar las propuestas sometidas a su consideración por parte del señor General Comandante del Ejército Nacional, teniendo en cuenta que los señores Oficiales relacionados anteriormente tienen derecho a la asignación de retiro conforme a lo establecido en los artículos 100 (modificado por el artículo 5°, de la Ley 1792 de 2016) literal a) numeral 3 y el 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006) del Decreto Ley 1790 de 2000, recomendando por unanimidad el retiro del servicio activo por Llamamiento a Calificar servicios de los Oficiales citados anteriormente.”

De acuerdo con lo mostrado, no se evidencia que la decisión de retiro hubiese contado con motivación diferente a la de renovación de personal y la utilización de la facultad discrecional, máxime cuando de los testimonios recaudados se logró constatar que si bien es cierto el accionante prestó sus servicios en el Ejército Nacional de forma satisfactoria, sin que en momento alguno hubiese presentado inconvenientes o conflictos con compañeros o superiores; también es cierto que el proceso para llamar a curso de ascenso corresponde a un trámite estandarizado para escoger a los mejores uniformados para alcanzar el siguiente grado de responsabilidad y mando y, dado que esa selección es discrecional y está supeditada por los cupos, según los perfiles requeridos por la Fuerza y el presupuesto asignado al Ministerio de Defensa Nacional para ese rubro, no todos los aspirantes tienen la oportunidad de alcanzar el aspirado ascenso.

En lo que respecta al retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, ninguno de los testigos manifestó conocer motivo al respecto, salvo la normal selección del personal que continúa en las filas de acuerdo a la necesidad de los perfiles.

Aunado a lo anterior, el Despacho no encuentra reproche en el procedimiento ejercido para el uso del ejercicio de la facultad discrecional del Ministro de Defensa Nacional, toda vez que la ley no exige ningún procedimiento para efectos de llamar a calificar servicios, salvo el cumplimiento de los dos requisitos legales ya expuestos.

Tampoco se encuentra reproche a los motivos expuestos en la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas militares,

pues como ya se mostró, los mismos obedecieron al cumplimiento del tiempo para el reconocimiento de la asignación de retiro; por lo que al no encontrarse en el expediente asomo alguno de causas ocultas o malentendidos entre compañeros y/o superiores, investigaciones, u otro motivo que diera lugar a establecer que el retiro del servicio pudiese obedecer a una causa diferente a la renovación de personal, no hay lugar a endilgar ilegalidad al acto administrativo acusado.

Es así que, la decisión adoptada por el Ministro de Defensa en la Resolución No. No. 0263 del 19 de enero de 2018, por la cual retiró del servicio activo del Ejército Nacional al demandante, en forma temporal con pase a la reserva, por llamamiento a calificar servicios, constituye un acto administrativo discrecional basado en una atribución legal que, según lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-217 de 2016, busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional de la Fuerza Pública, en atención a las necesidades y el mejoramiento del servicio, por lo que no es de recibo el argumento que señala que el retiro del servicio obedeció a la falta de ascenso del actor, dado que, como ya se explicó la causal para retirar del servicio al personal activo de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios, es reglado y los requisitos exigidos en la ley se cumplieron, sin que se hubiese demostrado discriminación o arbitrariedad en la decisión, lo que permite establecer que, aunque el accionante hubiese sido seleccionado para ser llamado a curso, ello no significa que posteriormente, o en el curso del proceso, hubiese sido destinatario del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, dado que el llamamiento a curso no genera fuero de estabilidad.

Finalmente, frente al señalamiento de que el actor debió ser mantenido en el servicio activo del Ejército Nacional, por cuanto su hoja de vida y calificaciones eran excelentes, se tiene que, si bien se demostró que el accionante fue un militar ejemplar que, hizo parte de la naciente Escuela de Aviación, entregando su conocimiento y experiencia para lograr el cumplimiento de los objetivos para las cuales fue creada, 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 servicios³¹.

³¹ 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-I. 19/2019 Consejo de Estado M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Corte. Constitucional., Sentencia. SU237 30 de mayo de 2014. M.P. Carlos Bernal Pulido

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 inócua la normatividad referente a las causales discrecionales de retiro del servicio.

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,

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.

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 ésta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser NEGADAS las súplicas de la demanda.

4.4. Costas

La Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., 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.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete 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 Mayor (R) **JOSE JUAN CAMILO RUIZ VILLADA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **10.003.213**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE³², COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

24901698fb0cfce3938f91d6d8e0b7a2b94f0416ab77c8623e23ef7073b7fc1e

Documento generado en 26/04/2022 04:25:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³² Apoderado demandante: hcabog@gmail.com; julicastellanosabogada@gmail.com

Entidad demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; leonardo.melo@mindefensa.gov.co Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co