

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

---

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Clase de Proceso** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante** : JOSE EVELIO CASTILLO MATEUS  
**Demandado** : NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO  
**Radicado** : 1100133420472021-0064000  
**Asunto** : Sentencia Anticipada - Retiro del servicio 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:** ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 28 de marzo de 2023<sup>1</sup> y atendiendo los parámetros normativos contenidos en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovido por JOSE EVELIO CASTILLO MATEUS, actuando a través de apoderado especial, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

La parte solicita las siguientes:

---

<sup>1</sup> Ver expediente digital – archivo Auto Traslado Alegatos - SAMAI

## 1.2. PRETENSIONES<sup>2</sup>

Que se declare:

- La nulidad parcial de la Resolución No. 2610 del 24 de septiembre de 2020, por medio de la cual se retiró del servicio activo de las fuerzas militares a subalternos del ejército nacional.
- La nulidad del acta No. 008 del 15 de julio de 2020, emitida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las fuerzas militares, por medio de la cual se recomendó al Gobierno Nacional el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada:

- El reintegro del demandante, sin solución de continuidad, al grado de Capitán y/o Mayor adscrito a la Dirección de logística del Ministerio de Defensa como Asesor, considerando el lapso transcurrido entre la fecha de retiro y el reintegro, para el ascenso al grado superior.

Igualmente se ordene a la entidad demandada, pagar al actor:

- Lo dejado de percibir por concepto de salario y demás emolumentos, correspondiente al grado de Capitán y/o Mayor, teniendo en cuenta en equivalencia los que se llegue o llegare a reconocer a los compañeros del retirado en su grado superior de Mayor y/o teniente coronel, que estén en servicio activo, con incrementos y ascensos consolidados.
- Los daños, perjuicios psicológicos y morales causados debido al retiro irregular.
- Que se disponga, no efectuar descuentos por dineros recibidos del erario como producto de una vinculación laboral, asignación de retiro o cualquier otra relación legal o reglamentaria.
- Que se ordene a la entidad demandada publicar la sentencia de la página web correspondiente y se pidan disculpas públicas al actor en ceremonia especial en el comando general de las fuerzas militares.

## 1.3. HECHOS RELEVANTES<sup>3</sup>

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.-** Refirió, que el actor ingresó al ejército nacional el 15 de enero de 2000 como cadete, le fue concedido el grado de subintendente del Ejército

---

<sup>2</sup> Ver expediente digital – archivo Demanda pág. 1 a 3- SAMAI

<sup>3</sup> Ver expediente digital – archivo Demanda pág. 3 a 8- SAMAI

Nacional el 27 de diciembre de 2002 y posteriormente, se desempeñó como Oficial de acción integral en la Sexta Brigada de la fuerza militar.

**2-**. Indicó, que durante su trayectoria militar tuvo múltiples condecoraciones y felicitaciones, no fue objeto de sanción disciplinaria alguna y adelantó estudios superiores. Por lo cual, durante los últimos cuatro años de servicios obtuvo calificación excelente.

**5-**. Relató, que el demandante fue llamado a curso de ascenso en el año 2015, sin embargo, no fue tenido en cuenta a pesar de cumplir los requisitos legalmente exigidos.

**6-**. Señaló que el motivo de su inconformismo radica en que, a los compañeros de curso del actor, quienes registraban problemas disciplinarios y penales, si fueron ascendidos.

**7-**. Precisó, que la Junta del Ministerio de Defensa para el Ejército Nacional, recomendó el retiro del actor, con la única motivación de tener más de 16 años al servicio de la institución.

#### **1.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

##### **Constitucionales:**

Artículos 2,6,13,21,25,29,53 y 220.

##### **Legales:**

Art. 33 (numeral 1º al 10º) de la Ley 734 de 2002.

Arts. 3,28,35,48 y 64 del Decreto 1799 de 2000.

## **2. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **2.1. Demandante<sup>4</sup>:**

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

Expuso, que si bien el Gobierno Nacional, en virtud de las facultades conferidas en los artículos 99, 100 literal a) Numeral 3 (modificado por el artículo 5º de la Ley 1792 de 2016) y 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006) del Decreto 1790 de 2000, puede disponer en cualquier tiempo, llamamiento a calificar servicios y por razones del servicio, el retiro del personal de oficiales de las Fuerzas Militares, con cualquier tiempo de labor; previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, los actos administrativos, ya sean

---

<sup>4</sup> Ver expediente digital – archivo Demanda pág. 11 a 20- SAMAI.

generales o particulares, incluyendo los discrecionales, deben estar sometidos al principio de la razonabilidad, al establecer que las decisiones comprendidas en ellos *"deben ser adecuadas a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa"*.

En ese orden, enfatizó que no existen actos puramente discrecionales, sino que el funcionario, en ejercicio de esta facultad, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la decisión concreta, sin perder de vista la primacía de los valores y principios orientadores de la Constitución y la Ley.

Lo anterior implica que la potestad discrecional de llamamiento a calificar servicios que tienen los agentes de la administración se encuentra limitada por los preceptos de Orden Superior entre los que se cuentan los encaminados a la búsqueda de los fines esenciales del Estado (Artículo 2º de la Constitución Política).

Sustentó, que el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios, riñe ostensiblemente con la situación fáctica contenida en la hoja de vida del demandante, el inigualable desempeño en los cargos en que laboró y sus antecedentes personales y profesionales que lo exaltan como Soldado ejemplar, lo cual es prueba de la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio y por esta razón no resulta justificada, razonable, proporcional ni adecuada, la decisión de la administración de prescindir de un servidor que en las últimas calificaciones obtuvo un resultado excelente, rango que únicamente logra situarlo en la lista UNO según el artículo 54 del Decreto 1799 de 2000.

En efecto, son clasificados en lista UNO, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores evaluados entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo dos (2) en "Excelente" y dos en "Muy Bueno".

Señaló, que el actor fue reconocido en su trayectoria por sus propios superiores como un servidor confiable, registrando en su folio de vida un sin número de anotaciones positivas; de igual manera los conceptos que sobre él emiten sus superiores donde laboró dan cuenta de su impecable comportamiento, vocación para el servicio, valores e idoneidad en su labor como miembro de la Fuerza Pública, condecoraciones, menciones honoríficas, felicitaciones públicas, por lo tanto, los actos demandados contrarían flagrantemente no solo el C.P.A.C.A y el Artículo 2º de la Constitución Política, sino las normas y procedimientos que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de llamamiento a calificar servicios en las Fuerzas Militares, así como las atinentes a la evaluación del desempeño profesional de los integrantes de esta institución.

Argumentó, que la hoja de vida del actor es prueba suficiente para demostrar que la administración, con la expedición del acto acusado, desbordó la proporcionalidad y la racionalidad en el ejercicio de la facultad de llamamiento a calificar servicios que le confiere la ley, pues los méritos personales del servidor derivados de los cargos que desempeñó, el cumplimiento de las responsabilidades a él encomendadas y los reconocimientos de sus superiores, garantizaban plenamente la prestación óptima por parte del mismo del servicio público.

Concluyó, que el retiro del demandante no se produjo para mejorar el servicio, toda vez que nunca ha sido clasificado en los rangos de regular o ineficiente sino,

todo lo contrario, su desempeño profesional y su comportamiento personal es altamente satisfactorio, razón por la cual ha sido clasificado en rango EXCELENTE, en todos los factores que se le evaluaron, emergiendo evidente la contrariedad del acto demandado con las normas que regulan la evaluación del desempeño institucional, por cuanto si uno de los objetivos de éstas es decidir sobre la permanencia en la Institución, de ninguna manera es coherente la decisión demandada con los resultados de las evaluaciones del actor.

Como cargos de nulidad, formuló el de infracción a las normas en que debían fundarse los actos acusados y desviación de poder.

## **2.2. Demandado – Ejercito Nacional<sup>5</sup>:**

La entidad demandada presentó contestación de la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas, sustentando sus asertos así:

Como argumento de defensa, planteó 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 constitucionalmente acatada dentro del estamento militar y dentro de toda la administración pública.

Aludió, que no todos los miembros de las fuerzas armadas tienen calidades para ser General de la República, pese a que sí las tengan para ser coronel o simplemente Mayor, situación que es plenamente conocida por todos y cada uno de los miembros de las Fuerzas Armadas, desde que inician su carrera militar.

Enfatizó que, si en las Fuerzas Militares no se pudiera retirar a nadie del servicio, no se podría cumplir con las jerarquías que las caracterizan; este tránsito a una pirámide jerárquica de por sí, conlleva implícitamente que los miembros de las mismas se deben retirar en la medida en que se acercan a la cúspide.

Añadió, que la Corte Constitucional en Sentencia SU – 091 /16 precisó que la modalidad especial de retiro por LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, “(...) obedece a la estructura piramidal de dichas carreras que no admite el ascenso al grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior y la misma permite la renovación del personal uniformado, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas a las condiciones personales o profesionales del funcionario. (...)”

Señaló, que el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000 aclaró dicho aspecto al indicar que, los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo. Siendo por ende claro, que para los ascensos el número de personas que se seleccionen debe ajustarse a la cantidad fijada por el decreto de planta para ese grado y para el caso que nos ocupa el decreto de planta vigente para la fecha en que se cumplían los tiempos mínimos de ascenso del actor.

---

<sup>5</sup> Ver expediente digital – archivo Contestación Demanda - SAMAI.

Finalmente precisó, que la permanencia del personal uniformado en la institución no dependía solamente de su hoja de vida, en donde no se advierta la existencia de antecedentes penales o disciplinarios en su contra, sino de las necesidades de personal de un perfil determinado para ocupar los cargos con que se cuenta, de acuerdo con las necesidades de seguridad nacional del momento.

De manera que, la selección para adelantar cursos de ascenso es una potestad discrecional de los comandantes de Fuerza, lo cual está supeditado a la proyección que tenga el personal militar.

La parte demandada no formuló en estricto sentido excepciones solo presentó argumentos de defensa.

### **3. TRAMITE PROCESAL**

#### 3.1. Actuaciones:

La demanda fue presentada el 09 de marzo de 2021<sup>6</sup>, siendo repartida a este Juzgado, inicialmente, la misma fue inadmitida mediante auto de fecha 10 de mayo de 2021<sup>7</sup>, subsanada la misma, se dispuso su admisión a través de proveído de fecha 30 de junio de 2021<sup>8</sup>, proveído que le fue notificado a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL y demás sujetos procesales especiales o intervinientes por mandato legal, a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto<sup>9</sup>.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda<sup>10</sup> y mediante auto fechado 08 de febrero de 2022<sup>11</sup>, se fijó el litigio, oportunidad en la que además se resolvió sobre las pruebas solicitadas y se ordenó requerir.

Contra la decisión que negó el decreto de prueba testimonial peticionada por la parte actora, se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma desfavorable a los intereses del extremo activo del litigio por el Superior mediante auto del 06 de septiembre de 2022<sup>12</sup>.

A través de auto de fecha 24 de enero de 2023, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior y se dispuso correr traslado a la parte demandante de la prueba documental arrojada al expediente.<sup>13</sup>

Finalmente, con auto calendado del 28 de marzo de 2023 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>14</sup>.

De la oportunidad procesal referida anteriormente, solo hizo uso la parte demandante, en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> Ver expediente digital – archivo Acta reparto - SAMAI.

<sup>7</sup> Ver expediente digital – archivo auto inadmite - SAMAI

<sup>8</sup> Ver expediente digital – archivo auto admite – SAMAI

<sup>9</sup> Ver expediente digital – archivo notificación demanda – SAMAI.

<sup>10</sup> Ver expediente digital – archivo contestación demanda – SAMAI.

<sup>11</sup> Ver expediente digital – archivo Auto requerimiento previo – SAMAI

<sup>12</sup> Ver expediente digital – archivo Auto que confirma – SAMAI

<sup>13</sup> Ver expediente digital – archivo O y C Traslado pruebas – SAMAI.

<sup>14</sup> Ver expediente digital – Auto traslado para alegar – SAMAI.

### 3.2. Alegatos de Conclusión Demandante<sup>15</sup>:

Reprochó, que el actor fue retirado del servicio por el solo hecho de cumplir más de 16 años al servicio de la institución, vulnerando con ello su derecho fundamental a la igualdad, ya que, si ese fue el motivo para retirar al demandante, igual situación tendría que ocurrir con los demás oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional que registraran más de 16 años de servicios prestados, de lo contrario, se está ante una clara discriminación.

Complementó, indicando que la entidad demandada desconoció los antecedentes inmediatos al retiro del actor, quien observó una conducta intachable y un desempeño excelente en los distintos cargos que se le encomendaron, como se aprecia fácilmente en las evaluaciones de desempeño, conceptos y anotaciones registradas por sus superiores, comandantes y jefes directos en su folio de vida y en su hoja de vida.

Precisó, que conforme al artículo 64 de la Ley 1799 de 2000, siempre que existan las correspondientes vacantes y las necesidades o conveniencias institucionales lo permitan, quienes sean clasificados para ascenso en lista uno, dos o tres, pueden ser ascendidos de acuerdo con lo establecido por la Ley.

Añadió, que Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares debió reunirse para establecer si existían méritos o no sobre el retiro del demandante y se debió tener en cuenta el folio de vida, así como sus calificaciones y evaluaciones del desempeño del cargo que para la época cumplía el mismo.

Arguyó, que en el presente caso se tomó una decisión que se dio sin las formalidades legales, debiéndose llevar a cabo los conceptos previos de la junta evaluadora mediante la cual se mencionaran las razones objetivas sobre su retiro, tampoco se dio una clara justificación sobre el análisis de los cargos, informes o quejas que hubieran dado lugar a la recomendación del retiro.

Señaló que, en este caso, la facultad de llamamiento a calificar servicios por razones del servicio se confundió con arbitrariedad, toda vez que lo ahí consignado no obedece a una racionalidad en el uso de la facultad que tiene la demandada, omitiéndose de manera absoluta el análisis juicioso y profundo que debió proceder a la recomendación efectuada, como también el mínimo de motivación suficiente para poder establecer con claridad si era o no viable retirar del servicio activo al actor.

Argumentó, que en la acta No 008 del 15 de Julio de 2020, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares por medio de la cual se recomendó al Gobierno Nacional el retiro por llamamiento a calificar servicios de los señores oficiales entre ellos al actor, no se cumplió con los requisitos formales con los cuales se llegara a determinar claramente su retiro, ya que el mismo requería de un estudio, análisis o mención como mínima motivación que justificara la recomendación para el retiro.

---

<sup>15</sup>Ver expediente digital – Alegatos demandante – SAMAI.

De hecho, se omitió el estudio de la hoja de vida, el folio de vida (formulario de seguimiento) y las evaluaciones de desempeño del actor, que son los elementos objetivos que pueden ilustrar a los integrantes de la Junta para que la decisión sea ecuaníme y legítima; pues de lo contrario se cae en el terreno de la subjetividad o mera opinión de los integrantes de la Junta y en el de los móviles ocultos de la decisión.

Concluyó, que la carencia de motivo justificante para la expedición de la Resolución acusada, ponen de presente que la facultad otorgada a la administración, no se utilizó para el único fin previsto en la ley, es decir para mejorar el servicio, pues se retira de la institución a un miembro de excelentes condiciones morales, personales, profesionales y académicas que además ha tenido un desempeño extraordinario y una experiencia de más de 19 años al servicio de la Institución.

### 3.3. 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.

## **4. CONSIDERACIONES**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

### **4.1. Competencia:**

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

### **4.2. Problema jurídico:**

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en auto del 08 de febrero de 2022, es el siguiente:

(...)

“...consiste en establecer si el acto administrativo demandado, por el cual se retiró del servicio al demandante por llamamiento a calificar servicios, incurre en las causales de desviación de poder con vulneración al derecho de la igualdad del actor indicadas en la demanda, que hagan procedente la nulidad del acto administrativo demandado ordenando a título de restablecimiento del derecho el reintegro de la demandante al grado militar que ocupaba al momento del retiro o a otro igual o de superior jerarquía y el pago de los haberes, sueldos, primas, subsidios y prestaciones legales y extralegales dejados de devengar, la indemnización de daños y perjuicios causados, con disculpas públicas desde cuando fue desvinculado del

servicio y hasta cuando sea reintegrado, con la declaración de no haber existido solución de continuidad.”<sup>16</sup>.  
(...)

### 4.3. Tesis del Despacho

Deberán **negarse** las pretensiones de la demanda, por cuanto la imposibilidad de ascenso no devino de un trato diferencial, injustificado o discriminatorio contra el demandante, no se evidencia que probatoriamente se afirme dicha tesis planteada por la parte actora.

En consecuencia, no puede exigirse amparo a la igualdad, dado que resulta claro que en el demandante concurría causal legalmente prevista que impedía la promoción, situación que subsistió a los largo de las vigencias analizadas y que no fue desvirtuada por la parte actora, teniendo la carga probatoria en tal sentido.

En tal sentido, si lo reclamado por el actor es una evaluación integral de su trayectoria militar, resulta difícil considerar solo sus anotaciones positivas y buen desempeño, desligando de contera la situación relativa a la resolución de acusación en su contra, registro que, como se ha referido, siempre fue explícito en las distintas evaluaciones realizadas, se constituye en causal legal para no ascenso y se reitera, no fue desacreditado o controvertido por la parte demandante.

Entonces, de conformidad con el análisis probatorio, en este caso la promoción del actor al grado superior no se vio imposibilitado por el retiro del servicio, sino por la causal evidenciada, respecto a la cual, la parte actora ha guardado silencio a lo largo del trámite.

### 4.4. Desarrollo de la tesis del despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

#### 4.1. Premisas Fácticas HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Previamente se ha de señalar que, se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a este operador judicial tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos:

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
<b>1- Ingreso y Retiro:</b> El demandante ingresó a la fuerza militar el 15 de enero de 2000, alcanzó el grado oficial el cual ocupó hasta el 26 de septiembre de 2020, no obstante, su retiro se materializó luego de los tres meses de alta, esto es, el 26 de diciembre de 2020.	<b>Documental:</b> Certificado Laboral.  (Visible en el expediente digital del proceso, archivo denominado Respuesta requerimiento, - Hoja 5 - SAMAI).

<sup>16</sup> Ver expediente digital – Auto – Requerimiento previo a sentencia (paginas 3- 4) – SAMAI

<p><b>2-. Resolución Retiro:</b> Mediante Resolución No. 2610 del 24 de septiembre de 2020, se ordenó el retiro del servicio activo de las fuerzas militares a unos oficiales subalternos, entre ello, el actor.</p>	<p><b>Documental:</b> Resolución No. 2610 del 24 de septiembre de 2020.</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo denominado Anexos, - Hoja 2 -5 - SAMAI).</p>
<p><b>3-. Recomendación Retiro -JAMD:</b> En acta No. 008 del 15 de julio de 2020 consta que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las fuerzas militares recomendó por unanimidad el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios.</p>	<p><b>Documental:</b> Acta No. 008 del 15 de julio de 2020.</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, - Hoja 7-15).</p>
<p><b>4. Acta Comité Evaluador:</b> Según acta No. 00064 del 07 de octubre de 2015, emitida por el comité evaluador del ejército militar, para el mes de diciembre de 2015, no se recomendó el ascenso del actor por haberse presentado escrito de acusación en su contra.</p>	<p><b>Documental:</b> Acta No. 00064 del 07 de octubre de 2015</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, - Hojas 39 al 42).</p>
<p><b>5.</b> Según acta No. 41775 del 13 de octubre de 2016, emitida por el comité evaluador del ejército militar, para el mes de diciembre de 2016, no se recomendó el ascenso del actor por haberse presentado escrito de acusación en su contra.</p>	<p><b>Documental:</b> Acta No. 41775 del 13 de octubre de 2016.</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, - Hoja 33-37).</p>
<p><b>6.</b> Según acta No. 9994 del 29 de septiembre de 2017, emitida por el comité evaluador del ejército militar, para el mes de diciembre de 2017, no se recomendó el ascenso del actor por haberse presentado escrito de acusación en su contra.</p>	<p><b>Documental:</b> Acta No. 9994 del 29 de septiembre de 2017.</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, - Hoja 45-49).</p>
<p><b>7.</b> Según acta No. 161806 del 03 de octubre de 2018, emitida por el comité evaluador del ejército militar, para el mes de diciembre de 2018, no se recomendó el ascenso del actor por haberse presentado escrito de acusación en su contra.</p>	<p><b>Documental:</b> Acta No. 161806 del 03 de octubre de 2018</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, Folios 51-54).</p>
<p><b>8.</b> Según acta No. 253857 del 15 de octubre de 2019, emitida por el comité evaluador del ejército militar, para el mes de diciembre de 2019, no se recomendó el ascenso del actor por haberse presentado escrito de acusación en su contra en los términos del artículo 60, literal f, numeral 3.</p>	<p><b>Documental:</b> Acta No. 253857 del 15 de octubre de 2019</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, Folios 55-57).</p>
<p><b>9.</b> Según el folio de vida del actor, durante el último año de servicios, registró anotaciones de mérito, felicitaciones y conceptos positivos por compromiso institucional.</p>	<p><b>Documental:</b> Formulario Hoja de vida</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 031, Folios 362 – 365)</p>

<p>10-. Conforme al extracto de la hoja de vida del actor, el mismo acumuló tiempo de servicios prestados por espacio de veinte (20) años y veintiséis (26) días.</p>	<p><b>Documental:</b> Extracto Hoja de vida  (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, Folio 99)</p>
---	---

#### **4.2. Premisas jurídicas Llamamiento a calificar servicios – Causal de retiro del servicio activo en las fuerzas militares.**

En lo que atañe al retiro del servicio de las Fuerzas Militares, el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, lo definió como aquella situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad, así:

(...)

**“ARTÍCULO 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 paralos 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.”

(...)

Para el retiro de los miembros de la institución en los grados de oficiales Generales y de insignia, coronel o Capitán de Navío, se requiere decreto del Gobierno Nacional; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el comandante General o comandantes de Fuerza. Ahora, para el caso de retiros de los oficiales dispuso que los mismos deberían someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se tratara 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. De esta manera el retiro se produciría sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

En lo referente a las causales de retiro, el artículo 100 *Ibidem*, modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016, señaló las siguientes:

(...)

**“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.
5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.
6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.
7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.
9. Por no superar el período de prueba;

b) Retiro absoluto:

1. Por invalidez.
2. Por conducta deficiente.
3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.
4. Por muerte.
5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.

Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.” (Negrilla del Despacho)  
(...)

En ese orden de ideas, el servicio en las Fuerzas Militares tiene una naturaleza diferente al de cualquier otro cargo público, y en especial, la estructura jerárquica y piramidal, hace que tenga unas condiciones diferentes de permanencia en el cargo.

Mientras en los cargos de carrera se busca garantizar la estabilidad laboral de los empleados, en la carrera militar una causal de retiro temporal es el llamamiento a calificar servicios que constituye una de las formas normales de terminación de la carrera activa.

Pero esto no se puede considerar como violatorio del derecho a la igualdad, por cuanto realmente se trata de una herramienta que permite que la institución disponga de un instrumento que le facilite a su vez pasar a la reserva activa a los miembros de la institución, sin tener que buscar motivaciones distintas a la recomendación de la Junta Asesora que corresponda<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 091 de 2016. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392

Sobre el retiro temporal con pase a la reserva, por el llamamiento a calificar servicios, el artículo 103 del citado decreto, indicó:

(...)

**“ARTÍCULO 103. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.** Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. 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.”

(...)

Conforme lo anterior, se puede concluir que, para efectuar el retiro del personal de los miembros de las Fuerzas Militares, por la causal de llamamiento a calificar servicios, es necesario lo siguiente:

- i) que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares
- y
- ii) que el oficial y suboficial haya cumplido con los requisitos legales para ser beneficiario de la asignación de retiro.

Este último requisito está dispuesto en el Decreto 0991 de 2015<sup>18</sup>, que en su artículo 1º señala que será de quince (15) años de servicio activo, para aquellos escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004; y, a los demás, en el Decreto 4433 de 2004<sup>19</sup>, específicamente el artículo 14, estipula que el tiempo para obtener la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, por llamamiento a calificar servicios, es dieciocho (18) o más años de servicio. Según el caso.

Ahora bien, el llamamiento a calificar servicios es una facultad con la que cuenta la autoridad para adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, y por sí sola no constituye una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales. No obstante, debe atender a los presupuestos del debido proceso, proporcionalidad y razonabilidad. En este sentido el Consejo de Estado ha dicho:

(...)

“El llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo, **sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución.** En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el

---

<sup>18</sup> “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”

<sup>19</sup> “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”

reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales.”<sup>20</sup>  
(...)

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-72 de 1996, respecto a la referida causal de retiro del servicio, indicó:

“(…) ‘calificar servicios’, acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución.

Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio (...)”

Siendo entonces claro que es una figura jurídica que le permite al Estado, de manera discrecional, retirar a los miembros de la Fuerza Pública del servicio activo por motivos del servicio.

En lo referente a la motivación del acto administrativo que ordena el retiro del servicio por el llamamiento a calificar servicios, se ha dicho que ésta deviene del mandato legal y que por tanto no es necesario que en el acto se expresen motivos adicionales. En este sentido, el Consejo de Estado estableció que dicha facultad se debe ejercer dentro de unos límites justos y ponderados, de la siguiente forma:

(...)

“Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución [...]. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 17 de septiembre de 2011, MP. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 0779-11.

cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.”<sup>21</sup>  
(...)

Como se mencionó en líneas anteriores, no es necesario que el acto administrativo que ordena el retiro temporal por llamamiento a calificar servicios exprese motivos adicionales. Así lo sostuvo el Consejo de Estado:

“(…) El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurren razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre.

Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público”.<sup>22</sup>

Conforme a lo anteriormente expuesto, el acto administrativo que dispone el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales no debe motivarse, por cuanto es expedido con fundamento en el buen servicio.

En este mismo sentido, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo<sup>23</sup>, ha concluido que:

- i)** El llamamiento a calificar servicios atiende a un concepto de evolución institucional que permite el relevo en la línea jerárquica de los cuerpos armados;
- ii)** El ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de la entidad castrense, debido a que tales condiciones no otorgan fuero de estabilidad;
- iii)** El retiro por llamamiento a calificar servicios responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro;
- iv)** El ejercicio de esa potestad discrecional no precisa de motivación, esto es, no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve (expediente número 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11))

<sup>22</sup> Consejo de Estado: Sentencia de 30 de octubre de 2014. Magistrado Ponente Doctor Alfonso Vargas Rincón (expediente No. 11001-03-15-000-2013-01936-01)

<sup>23</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta. Sentencia del 15 de noviembre de 2017. Magistrado Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez (Expediente número: 11001-03- 15-000-2017-02334-00(AC).

Por lo tanto, le corresponde al interesado desvirtuar la legalidad del acto de retiro.

Además, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU- 091 de 2016, estableció los requisitos para el retiro por llamamiento a calificar servicios, y en relación con la motivación del acto de retiro precisó:

“(…) 3.10.4. Por todas las anteriores consideraciones, a partir de esta providencia se establece una precisión de la jurisprudencia, pues se mantiene el precedente en lo referente a la motivación del acto de retiro de un funcionario de la fuerza pública por la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General y, se desarrolla frente al retiro por llamamiento a calificar servicios, dejando claro que no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, 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, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder (…)”.

Ahora bien, cuando se demande el acto administrativo, en la misma sentencia SU 091 de 2016, se establece que le corresponderá al demandante probar que el acto de retiro se expidió sin el cumplimiento de los requisitos legales, o que, a pesar de cumplir con dichos requisitos, el acto se expidió con fines discriminatorios o fraudulentos:

(…)  
“3.10.2. De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. (Destaca el Despacho)

En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

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

(…)

De la normatividad antes descrita y la jurisprudencia señalada, en especial, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, se recoge claramente que el retiro por llamamiento a calificar servicios

procede en tanto se cumpla con los requisitos previstos en las normas antes vistas, esto es,

- i) Tiempo de servicios para ser beneficiario de la asignación de retiro;
- ii) El concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para nuestro caso de las Fuerzas Militares, y
- iii) Si bien dicho acto administrativo no requiere de una motivación adicional, en tanto se entiende que está dada por la ley, si queda sujeto al eventual control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Considerando los parámetros señalados anteriormente, se descende al caso concreto en los siguientes términos:

## 5. CASO CONCRETO

### **Análisis de los cargos de nulidad invocados por la parte actora.**

Tal como se indicó al inicio de la presente providencia, el accionante señaló en relación con los actos acusados, que los mismos adolecen de:

- i) Desviación de poder y
- ii) infracción de las normas en que debían fundarse.

Según la parte actora, la desviación de poder alegada se concreta en que el acto que dispuso el retiro del actor, solo se fundamentó en la acumulación de tiempo de servicio por más de dieciséis (16) años, por ende, sostiene que, si esa es la base para ordenar la desvinculación, así debería procederse en relación con todos los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional que se ubiquen en esa misma situación fáctica.

Adicionalmente, refirió que no se evaluó de manera integral la situación del actor, quien, durante su trayectoria laboral, observó un excelente desempeño, buenas anotaciones y felicitaciones, por ende, la infracción como cargo de nulidad, la sustentó sobre la base del desconocimiento de las normas relativas a la evaluación y factores a considerar para el ascenso.

Para resolver, tenemos inicialmente que sobre los elementos constitutivos del cargo denominado “desviación de poder”, el Consejo de Estado ha precisado<sup>24</sup>:

(...)

“Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente. Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales

---

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E) Bogotá, D. C. siete (7) de junio de dos mil doce (2012) Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00645-01

e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público, etc.), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se haya en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce. Usualmente la desviación del fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de éste cuando no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles, o mezquinos, caso en el cual, solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario.”

(...)

En punto de resolver y bajo los mismos argumentos referidos para el cargo analizado anteriormente, se debe precisar que el Despacho no aprecia que el acto demandado persiga una finalidad distinta a la que las normas que le sirvieron de base le autorizan o habilitan, si se analiza la actuación administrativa que antecede al retiro del servicio, es evidente la voluntad manifiesta e inequívoca de la administración en llamar al demandante a calificar servicios, esto, al verificarse que contaba con el tiempo de servicios para ser acreedor de asignación de retiro, para tal efecto, situación que habilitaba invocar la causal de retiro controvertida.

Entonces, ante tal escenario, difícilmente puede sostenerse que sobre el acto acusado reposa vicio por desviación de poder, puesto que no se observa que la facultad legal otorgada al ente accionado haya sido utilizada con fines torcidos o alejados a más del relevo institucional en una entidad caracterizada por su estructura piramidal o jerarquizada.

Se considera, que la parte demandante ha mezclado el disenso o inconformidad con la decisión de la entidad demandada en no ascenderla con el retiro del servicio mismo, situaciones que, tal como se advirtió en precedencia, no se encuentra probado que estuvieran encuadradas en una relación de medio a fin y menos en grado de desviación de poder, en primer lugar, porque la evaluación es un ejercicio continuo y permanente en la fuerza militar inherente a la institucionalidad y en segundo lugar, porque el llamamiento a calificar servicios contó con los presupuestos necesarios para su adopción y se fundó en causa objetiva acreditada en el proceso, es decir, el tiempo de servicios cumplidos por el demandante para ser acreedor de asignación de retiro.

En ese orden, se advierte una grave disonancia entre el argumento que postula el actor y la identificación del cargo que alega, por cuanto no se observa que la situación fáctica esgrimida se subsuma en una desviación de poder propiamente dicha.

Ahora, el actor ha planteado la tesis, según la cual, el retiro del servicio fue utilizado con la finalidad de cercenar o impedir su ascenso en el grado inmediatamente superior, sin embargo, al examinar con detenimiento las documentales recaudadas, se observa que la evaluación en clave de ascenso que antecedió la desvinculación, no fue la única realizada al actor, dicho ejercicio venía realizándose desde el año 2015<sup>25</sup>, para dicho momento, el Comité

---

<sup>25</sup> Ver expediente digital – Archivo Anexos (páginas 39 a 43) – SAMAI

Evaluador del ejército nacional, al abordar el estudio correspondiente, concluyó que el actor no podía ser considerado para los fines mencionados, en la medida que registraba un escrito de acusación en su contra y así lo hizo expreso el comité en el acta respectiva<sup>26</sup>.

La situación advertida, se replicó en las evaluaciones realizadas para ascensos en el año 2016<sup>27</sup>, 2017<sup>28</sup>, 2018<sup>29</sup> y 2019<sup>30</sup>, es decir, no se recomendó el ascenso por obrar resolución de acusación contra el actor, incluso, en la evaluación para ascensos en diciembre de 2019, a pesar de que la novedad registrada fue siempre explícita, en dicha ocasión, el comité evaluador amplió en los siguientes términos:

CONTINUACIÓN ACTA NO 357 / PAG. / TRATA DE LA EVALUACIÓN DE LOS OFICIALES DEL ARMA DE INFANTERÍA POSTULADOS PARA ASCENSO EN DICIEMBRE 2019.

8	CT.	INF	CASTILLO MATEUS JOSE EVELIO	5660799	EL COMITÉ RECOMIENDA EL NO ASCENSO AL GRADO INMEDIATAMENTE SUPERIOR AL NO REUNIR LOS REQUISITOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN EL DECRETO LEY 1790 DE 2000 ARTÍCULO 53, LITERAL G, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 1799 DE 2000 ARTÍCULO 60 LITERAL F NUMERAL 3. ADICIONAL ARTÍCULO 53, LITERAL D.
---	-----	-----	--------------------------------	---------	--



Al examinar los fundamentos normativos esbozados por el comité referido, se advierte lo siguiente:

(...)

**Decreto 1790 de 2000:**

**“ARTÍCULO 53. REQUISITOS MÍNIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES.** Los oficiales de las Fuerzas Militares **podrán** ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior **cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:**

“(...)”

g. Tener la clasificación para ascenso **de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.**”

(...)

Lo anterior, remite al artículo 60 del Decreto 1799 de 2000, artículo 60, literal F, numeral 3º:

(...)

**“ARTICULO 60. NORMAS DE CLASIFICACIÓN.** Como guía para las juntas clasificadoras, se enumeran algunas normas que deben regir la clasificación para ascenso:”

“(...)”

<sup>26</sup> Ver expediente digital – Archivo Anexos Acta 0064 del 7 de octubre de 2015 (páginas 39 a 43) – SAMAI.

<sup>27</sup> Ver expediente digital – Archivo Anexos (páginas 33 a 37) – SAMAI

<sup>28</sup> Ver expediente digital – Archivo Anexos (páginas 45 a 49) – SAMAI

<sup>29</sup> Ver expediente digital – Archivo Anexos (páginas 51 a 54) – SAMAI

<sup>30</sup> Ver expediente digital – Archivo Anexos (páginas 55 a 57) – SAMAI.

“f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales **no serán clasificados para ascenso**, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:

- 1) Cuando exista en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.
- 2) Cuando exista en su contra auto de cargos.
- 3) Cuando exista en su contra resolución de acusación** o convocatoria al consejo de guerra o suspensión provisional o en el ejercicio de funciones y atribuciones.”  
(...)

Conforme a lo anterior, la imposibilidad de ascenso no deviene de un trato diferencial, injustificado o discriminatorio contra el demandante, no se evidencia que probatoriamente se afirme dicha tesis planteada por la parte actora, en consecuencia, no puede exigirse amparo a la igualdad, en cuanto resulta claro que en el demandante concurría causal legalmente prevista que impedía la promoción, situación que subsistió a los largo de las vigencias analizadas **y que no fue desvirtuada por la parte actora, teniendo la carga probatoria en tal sentido.**

En tal sentido, si lo reclamado por el actor es una evaluación integral de su trayectoria militar, resulta difícil considerar solo sus anotaciones positivas y buen desempeño, desligando de contera la situación relativa a la resolución de acusación en su contra, registro que, como se ha referido, siempre fue explícito en las distintas evaluaciones realizadas, se constituye en causal legal para no ascenso y se reitera, no fue desacreditado o controvertido por la parte demandante.

Entonces, de conformidad con el análisis probatorio, en este caso la promoción del actor al grado superior no se vio imposibilitado por el retiro del servicio, sino por la causal evidenciada, respecto a la cual, la parte actora ha guardado silencio a lo largo del trámite.

De hecho, en la demanda se refiere en múltiples ocasiones, que el actor no registraba antecedentes penales o sancionatorios, sin embargo, en el extracto de hoja de vida reposa una anotación relativa a una separación temporal del cargo entre el 20 de noviembre de 2013 al 01 de abril de 2014, como consecuencia de un proceso penal:

IV. INFORMACIÓN GENERAL							
TIEMPO DE SERVICIOS PRESTADOS				FUNDAMENTO LEGAL			
Fuerza	Clase tiempo	Fecha Inicio	Fecha Término	Clase	Número	Fecha	Duración
Ejército Nacional	ALUMNO OFICIAL	15-01-2000	26-12-2002	RES-EJC	140	01-03-2000	02 11 11
Ejército Nacional	OFICIAL	27-12-2002		RES-MDN	1295	27-12-2002	17 05 26
Ejército Nacional	SUSPENSIÓN PENAL	20-11-2013	01-04-2014	OFI-LLEGAD	098700	07-04-2014	00 04 11
TOTAL TIEMPO DE SERVICIOS PRESTADOS				AÑOS MESES DIAS 20 00 26			

Lo anterior se corrobora en certificación laboral que obra en el proceso<sup>31</sup>:

<sup>31</sup> Ver expediente digital – Archivo Respuesta a Requerimiento (página 5) – SAMAI.

NOVEDAD	DISPOSICION				FECHAS		TOTAL
					DE	HASTA	
ALUMNO OFICIAL DIPER	EJC	RES-EJC	140	01-03-2000	15-01-2000	26-12-2002	02 11 11
<b>SUSPENSION PENAL DIPER</b>	EJC	OFI-LLEGAD	080001	23-11-2013	23-11-2013	01-04-2014	00 04 08
OFICIAL DIPER	EJC	RES-MDN	1295	27-12-2002	27-12-2002	26-09-2020	17 08 29
TRES MESES DE ALTA DESPMDN	EJC	RES-MDN	2610	24-09-2020	26-09-2020	26-12-2020	00-03-00
Total tiempos en EJERCITO NACIONAL							20 07 02

Prosiguiendo, según la parte actora, los actos demandados desconocieron o quebrantaron el artículo 49 del Decreto 1790 de 2000, por cuanto al margen de la discrecionalidad que caracteriza la decisión de llamar al demandante a calificar servicios, el retiro del servicio debe ir precedida de la evaluación de las listas de clasificación de personal, la cual no fue tomada en cuenta para la desvinculación del accionante.

Pues bien, de cara al anterior planteamiento, es menester señalar que el artículo 49 ibidem, establece que “Las listas de clasificación de que trata el Reglamento de Evaluación y Clasificación del personal de las Fuerzas Militares determinan el orden de prelación en los ascensos, el cual será objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional”, situación ratificada por el artículo 53 del Decreto 1799 de 2000, el cual establece que:

(...)

“Las listas de clasificación constituyen la base fundamental para los estudios que adelantan los comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir sobre:

- a. Ascensos de personal.
- b. Asignación de premios, distinciones o estímulos.
- c. Mejor utilización del talento humano y capacitación.
- d. Retiros del servicio activo.”

(...)

Ahora, la clasificación es llevada a cabo por la Junta clasificadora de cada fuerza (artículo 51) y hacer parte del proceso que permite agrupar en listas a los oficiales y suboficiales<sup>32</sup>, para que, según la evaluación obtenida, se constituya en el instrumento que mida el desempeño profesional anual en el grado desempeñado con miras a la clasificación para ascenso, para lo cual, naturalmente se considera la prelación, por ejemplo, de los clasificados en la lista uno frente a los integrantes de la lista dos y así sucesivamente.

Pues bien, lo expuesto confronta dos situaciones a saber, el orden de prelación que las listas de clasificación imponen en materia de ascenso y si tal dinámica opera de la misma manera para disponer sobre el retiro del servicio activo, específicamente, bajo la causal de llamamiento a calificar servicios.

Frente a ello, el Despacho se anticipa a referir que el argumento alegado deviene en impróspero por varias razones, la primera y evidente, consiste en que el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro, aunque el artículo 53 del Decreto 1799 de 2000 dispone que las listas en comento son el insumo para que los

<sup>32</sup>El Decreto 1799 de 2000, en su artículo 52, estableció cinco listas así: Lista número UNO indica nivel EXCELENTE; Lista número DOS indica nivel MUY BUENO; Lista número TRES indica nivel BUENO; Lista número CUATRO indica nivel REGULAR; y Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE.

comandantes de fuerza y la junta asesora del Ministerio de Defensa decidan sobre los retiros del servicios, no debe perderse de vista, que el llamamiento a calificar servicios es apenas una de las múltiples causales de retiro o desvinculación previstas en el artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, causal que, a criterio de este fallador, **es autónoma y objetiva**, en tanto su procedencia descansa sobre los presupuestos normativamente exigidos: **i)** que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares y **ii)** que el oficial y suboficial haya cumplido con los requisitos legales para ser beneficiario de la asignación de retiro, nótese que la facultad anotada no se somete a las listas de clasificación.

En ese orden, postular la exigencia relativa a la elaboración de listas de clasificación para que proceda el llamamiento a calificar servicios, no enerva la facultad discrecional anotada, entonces, a juicio del Despacho, no puede exigirse preferencia para ascender por lista de clasificación y a partir del mismo supuesto factico y jurídico pedir a la par que el actor sea relevado de ser llamado a calificar servicios por tal causa.

En gracia de discusión, la parte actora ha sostenido que no resulta justificada, razonable, proporcional ni adecuada la decisión de la administración de prescindir de un servidor que en las últimas calificaciones obtuvo un resultado excelente, rango que únicamente logra situarlo en la lista UNO según el artículo 54 del Decreto 1799 de 2000, sin embargo, probatoriamente no se corrobora tal sustento, veamos<sup>33</sup>:

**RESERVADO  
 FORMULARIO "1"**

INFORMACION BASICA DE OFICIALES Y SUBOFICIALES (ARTICULO 31 DEL DECRETO LEY 1799 DEL 2000)					
INFORMACION PERSONAL					
01. GRADO	02. APELLIDOS Y NOMBRES				03. CÉDULA DE
CT	CASTILLO MATEUS JOSE EVELIO				5660799
04. LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO			05. PERIODO DE EVALUACIÓN	06. TIEMPO EN EL GRADO	
GUEPSA 14-DIC-1980			18-ABR-2020 30-SEP-2020	9 año(s) 4 meses 27 días	
07. ARMA O CUERPO Y ESPECIALIDAD		08. ÁREA DE CONOCIMIENTO O MODALIDAD		09. ESTADO CIVIL	
INFANTERIA		INFANTERIA LIVIANA		Casado	
10. NOMBRES Y APELLIDOS DE LA ESPOSA(O) O COMPAÑERA(O) PERMANENTE			11. NOMBRE, APELLIDOS Y EDAD DE LOS HIJOS		
SARI KARINA LOPEZ MARTINEZ			1 HIJOS. (HANNA SARAY CASTILLO LOPEZ 11 año(s) 4 meses 24 días ).		
INFORMACIÓN PROFESIONAL					
12. CURSOS, ESPECIALIDADES MILITARES Y CIVILES ADQUIRIDAS EN EL PERIODO DE EVALUACIÓN ANTERIOR		LUGAR	FECHA		
13. TIEMPO DE MANDO DE TROPA, EMBARQUE O VUELO ACUMULADAS DURANTE SU CARRERA MILITAR.					
MESES DE MANDO		MESES DE EMBARQUE		MILLAS NAVEGADAS	
14. CLASIFICACIÓN DE LOS ÚLTIMOS CINCO PERIODOS EVALUABLES.					
AÑO	2019-2020	2018-2019	2017-2018	2016-2017	2015-2016
LISTA	TRES	DOS	TRES	TRES	TRES
15. CARGOS PRINCIPALES DESEMPEÑADOS EN LOS ÚLTIMOS TRES PERIODOS EVALUABLES					
AÑO	UNIDAD		CARGOS		
2020 - 2021	NO_HAY_DATOS		NO_HAY_DATOS		
2019 - 2020	NO_HAY_DATOS		NO_HAY_DATOS		
2018 - 2019	NO_HAY_DATOS		NO_HAY_DATOS		

<sup>33</sup> Ver expediente digital – Archivo Respuesta a Requerimiento (página 370) – SAMAI.

Adicionalmente, debe indicarse que nuestro órgano de cierre en múltiples providencias, ha sostenido de manera clara, continúa y uniforme que, la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esas condiciones del buen desempeño constituyen la manifestación del deber de todo servidor de cumplir los deberes asignados de manera eficiente<sup>34</sup>, luego no puede pretender la parte actora que al ostentarse buen desempeño y felicitaciones administrativas, ello le otorgue por sí solo un ascenso en la carrera militar, o por el contrario, inhabilite per se a la administración de ejercer sus potestades discrecionales.

De hecho, el Consejo de Estado ha sido reiterado “...que la estructura jerárquica de la fuerza pública es piramidal, es decir, que en la medida en que se asciende se restringe progresivamente el número de cupos, por tanto, no todos los oficiales que tengan una buena hoja de vida pueden llegar a los más altos rangos o niveles.”<sup>35</sup>

Se aprecia que el retiro ordenado no fue de facto, de hecho, se garantizó, como debe ser, el lapso de tres meses alta, los cuales se entienden y computan como servicio activo para efectos prestacionales, ahora, si bien el actor fue llamado a calificar servicios y por ende, se determinó su retiro del servicio, surge precisamente porque existe a su favor, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que pueda satisfacer sus necesidades familiares y personales, a partir de ello, no puede predicarse desprotección laboral.

En efecto, examinadas las documentales obrantes en la actuación, se evidencia que el demandante para el año 2020 tenía más de 20 años de servicio<sup>36</sup>, contaba con la recomendación de fecha 15 de julio de 2020 proveniente de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para ser acreedor de la asignación de retiro, recomendación que fue expresa en el acto demandado, por ende, se concluye, que concurrían los presupuestos necesarios para el llamamiento a calificar servicios.

En cuanto a la idoneidad en el ejercicio del cargo frente a la facultad discrecional del llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera<sup>37</sup>:

“(...) La decisión de llamar a calificar servicios a un oficial es una facultad discrecional que no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa. Cuando se adopta una medida de tal naturaleza se presume inspirada en razones de buen servicio y el acto que la

---

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A” consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01134-01(0866-14).

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> El artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, señala las causales de retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su literal a) numeral 3º, contempla el retiro temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios.

De igual manera, el artículo 103 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, en consecuencia, a la demandante le aplicaba la mentada norma, pues los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro están contemplados en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, que no exige requisitos adicionales más que los quince (15) años de servicio en el caso del llamamiento a calificar servicios dada su aplicación para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

<sup>37</sup> Consejo de Estado Sentencia del 14 de junio de 2007, Exp. 2001-01809-01 (6961-05), C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

contenga lleva implícita la presunción de legalidad, desvirtuable mediante prueba en contrario. Precisamente esa presunción implica que la decisión no requiere ser motivada.”

“Ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad profesional para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de sus funciones, no otorgan por si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esto es lo mínimo que puede exigirse a todo funcionario. (...)”

En vista de lo anterior, no resulta válido el fundamento en el sentido de señalar que el acto que ordenó su retiro aparentemente fue expedido desbordando las facultades discrecionales y la razonabilidad, al no tenerse en cuenta su desempeño y excelente conducta dentro de la Institución, ya que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y buen desempeño de las funciones no otorgan por sí un fuero de estabilidad, pues lo normal es el cumplimiento del deber en excelente forma por parte del servidor público.

Dado el análisis que antecede, se concluye que habrán de negarse las pretensiones de la demanda, ya que no se logró romper la presunción de legalidad que cobijan los actos cuya nulidad se pretendía.

### **Condena en Costas**

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a 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 de nulidad y restablecimiento del derecho propuestas por JOSE EVELIO CASTILLO MATEUS en contra de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en la instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias de rigor.

### **NOTIFÍQUESE<sup>38</sup>, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

---

<sup>38</sup> Parte demandante: jcabogadosasociados@gmail.com

Parte demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; norma.silva@mindefensa.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Expediente No. 2021-00064  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: JOSÉ EVELIO CASTILLO MATEUS  
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL  
Providencia: Sentencia Anticipada

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

C.P.N.C.