REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2018-00342-00**
Demandante: **JULIO ERNESTO VILLAMIL ARAGUREN**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO **SENTENCIA No. 038**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.533.709, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 1 a 11).

El demandante solicitó la nulidad de la Resolución No. 2184 del 24 de mayo de 2016 y de los Oficios No. OFI18-4616 MDN-DSGDA-GPS del 22 de enero de 2018 y OFI-4496 MDNSGDAGPSAP del 22 de enero de 2018, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a: (i) reconocer la sustitución pensional en un 50%; ii) el pago del retroactivo desde el 28 de enero de 2015, fecha del fallecimiento del teniente Héctor Julián Villamil Pérez debidamente indexados; iii) intereses moratorios del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y iv) se condene en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte demandante señaló que en la Resolución No. 2184 del 24 de mayo de 2016 el Ministerio de Defensa Nacional se reserva la facultad de redistribuir la pensión reconocida en el evento que se presenten otros beneficiarios y pese a presentarse suficientes pruebas para demostrar su condición de beneficiario, la entidad hizo caso omiso.

Señaló que desde que el teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido) comenzó a percibir salario, inició una colaboración permanente y posteriormente al caer en desgracia y ser privado de la libertad, fue su única colaboración económica hasta el momento del fallecimiento de su hijo, quien a través de su abuelo le enviaba dinero por Servientrega, para que éste último le consignara en la cárcel sus gastos, por lo que desde la fecha del fallecimiento de su hijo su situación ha sido lamentable y precaria ya que dependía económicamente de él.

Además indicó que presenta una discapacidad del aparato locomotor debido a la amputación del miembro inferior a nivel tercio proximal de pierna derecha, secundaria a recesión de condroblastoma.

A través de declaraciones juramentadas, los señores José Espíritu Villamil Franco, Ana Rovira Aranguren de Villamil, Adriana Catalina Villamil Aranguren y María Ligia Gómez señalaron que el teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido) al graduarse y empezar a recibir salario estableció una colaboración permanente con el señor Julio Ernesto Villamil, más cuando éste fue privado de la libertad en mayo de 2014.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgredió las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículo 48.
- Legales: Ley 100 de 1993 Artículos 46 y 47, Decreto 4433 de 2004 Artículo 11.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que a pesar de haber demostrado ser beneficiario y depender económicamente de su hijo, el teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido), estar privado de la libertad y ser una persona discapacitada, la entidad demandada en la Resolución No. 2184 del 24 de mayo de 2016 manifestó que se reservaba la facultad de redistribuir la pensión reconocida lo cual va en contravía del Artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. Para el efecto, citó la sentencia del 30 de marzo de 2017 del Consejo de Estado referente a la dependencia económica.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante auto del 4 de septiembre de 2018 (fl. 42), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fls. 47 a 50), las demandadas presentaron escrito de contestación de demanda.

2.5.1. Interviniente excluyente Gilma Carolina Pérez Puerto (fl. 52 a 58):

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente debe existir indiscutiblemente una dependencia económica del causante en favor del padre que pretenda dicho derecho.

Adujo que el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren nunca dependió económicamente del teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido) ya que antes de pagar la pena por inasistencia alimentaria tuvo una vida alejada de sus hijos y se conocía que a pesar de haber estudiado derecho y tener clientes se dedicaba a la ganadería y cuando fue privado de la libertad fue la señora Gilma Carolina Pérez quien estuvo a cargo de los hijos, además el núcleo familiar del teniente siempre estuvo conformado por su madre y sus hermanos y su domicilio en vida fue su casa materna, donde acudía en vacaciones y días de descanso y su padre dejó de ser parte de ese núcleo hace más de 18 años.

Indicó que existe mala fe de parte del señor Julio Ernesto Villamil al querer hacer ver que unas consignaciones realizadas por el señor José Espíritu Villamil correspondían a ayuda para el demandante.

Señaló que los documentos aportados por el demandante en todas las instancias para acreditar su condición de discapacidad no han variado en más de 30 años y en el presente asunto pretende hacer ver tal condición como crítica e incluso como si padeciese una enfermedad.

2.5.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional (fl. 78 a 85):

Señaló que si bien el demandante se encuentra dentro de los beneficiarios que por Ley podrían percibir la pensión, no logró demostrar a la administración la dependencia de su hijo y por documentos allegados por la señora Gilma Carolina Pérez Puerto, se evidencia que fue denunciado por inasistencia alimentaria por incumplimiento de alimentos de sus hijos menores, entre ellos el joven Héctor Julián (fallecido), proceso que terminó con una condena de 72 meses de prisión y 50 SMLMV.

Señaló que el Juzgado Adjunto del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, en el auto del 23 de diciembre de 2011, indicó la falta de interés por parte del demandante de cumplir con las obligaciones económicas a las que fue sentenciado por inasistencia alimentaria.

Aseguró que nunca existió dependencia económica por parte del demandante frente al señor Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido) y el hecho que existan consignaciones al señor José Espíritu Villamil, ello no prueba la dependencia económica, teniendo en cuenta además los antecedentes sobre sus obligaciones alimentarias.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 14 de marzo de 2019, como consta a folios 212 a 214 del expediente, en desarrollo de la cual se saneó el proceso y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se comisionó a los Juzgados Civiles Municipales de Sogamoso (Boyacá) para la práctica de los testimonios de los señores José Espíritu Villamil Franco, Adriana catalina Villamil Aranguren, María Ligia Gómez, María de Jesús Carreño Sandoval y María Antonia García Anaya.

Mediante Auto del 18 de julio de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso resolvió no auxiliar la comisión y devolvió las diligencias (fl. 283), por lo que mediante Auto del 8 de octubre de 2019 (fl. 299), este despacho fijó el día 1° de noviembre de 2019 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 1° de noviembre de 2019, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (fl. 306 a 307), en la cual se escuchó las declaraciones de los señores María de Jesús Carreño Sandoval, María Ligia Gómez, José Espíritu Villamil Franco y Adriana Catalina Villamil Aranguren, el apoderado de la parte demandante desistió de los demás testimonios decretados y se corrió traslado por el término de diez (10) días para allegar por escrito las alegaciones finales.

Parte demandante (fl. 330 a 334)**:** Indicó que en el presente asunto quedó plenamente demostrado que el teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido), de acuerdo con los testimonios rendidos por los señores José Espíritu Villamil Franco, Adriana Catalina Villamil Aranguren, Ligia Gómez y María de Jesús Carreño Sandoval, desde la edad de 14 años su madre lo echó de la casa, momento desde el cual su padre Julio Ernesto Villamil Aranguren vio económicamente de él con pago de arriendo, alimentación, el pago de toda su carrera militar en la Escuela Militar de Cadetes, sin ningún apoyo económico de la madre y sólo apareció nuevamente en la graduación.

Trajo a colación la Sentencia T-456 de 2016 de la Corte Constitucional, acerca de la dependencia parcial o total de los padres y solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

Interviniente excluyente (fl. 307 a 329): Señaló que se encuentra probado que el demandante estuvo privado de la libertad por inasistencia alimentaria para con sus cinco hijos del 15 de mayo de 2014 hasta el 26 de noviembre de 2015, incluido el teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido) y del 26 de noviembre de 2015 hasta el 19 de octubre de 2018 por el delito de concusión agravada.

Hizo referencia a las declaraciones de los testigos María de Jesús Carreño, María Ligia Gómez, Adriana Catalina Villamil y José Espíritu Villamil Franco, sobre los cuales señaló que con ellos no se demuestra la colaboración permanente de parte del teniente Héctor Julián Villamil (fallecido) desde que empezó a percibir su salario y los giros realizados por éste tenían como único destinatario al señor José Espíritu Villamil y no al demandante.

Respecto la dependencia económica, trajo a colación varias sentencias de la Corte Constitucional que a su juicio señalan que meras colaboraciones o las simples ayudas no tienen capacidad para dar lugar a que se hable de dependencia económica.

Indicó que por estar privado de la libertad y estar recluido en un centro carcelario, ostentaba una subordinación frente al Estado y por ende en su condición de interno no tenía que sufragar gastos por concepto de alimentación, vivienda, vestido o salud para garantizar su subsistencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho deprecado para lo cual se establecerá si el demandante, señor Julio Ernesto Villamil Aranguren, en su calidad de padre del causante,

Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido), tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte de su mencionado hijo.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

3.2.1. Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario se destaca:

1. Registro de nacimiento y Registro civil de defunción de Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido), de los que se extrae que nació el 16 de diciembre de 1990, padre: Julio Ernesto Villamil Aranguren y madre: Gilma Carolina Pérez Puerto y falleció el 28 de enero de 2016 (fl.13 a 14).

2. Copia del informativo administrativo por muerte de TE. Héctor Julián Villamil Pérez, con novedad: muerte en misión del servicio, por hechos ocurridos el 28 de enero de 2016 (fl. 19).

3. Hoja de servicios del TE Héctor Julián Villamil Pérez, en la que consta que prestó sus servicios 7 años y 1 día (fl. 20).

4. Copia del Oficio del 27 de marzo de 2018, por medio del cual se relacionan los giros efectuados por el señor Héctor Julián Villamil Pérez al señor José Espíritu Villamil Franco en el periodo comprendido entre el mes de abril de 2013 a diciembre de 2015 (fl. 27 a 30).

5. Declaraciones extraproceso de las señoras Adriana Catalina Villamil Aranguren, Ana Rovira Aranguren de Villamil, José Espíritu Villamil Franco, María Ligia Gómez (fl. 31 a 34).

6. Copia de certificación expedida por la directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), en la que consta que el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren estuvo recluido en dicho establecimiento desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 21 de septiembre de 2016, fecha en la que fue trasladado al establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sogamoso (fl. 35).

7. Copia de certificación expedida el 18 de abril de 2018, por la directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad con reclusión de mujeres de Sogamoso, en la que consta que el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren se encuentra recluido en dicho establecimiento desde el 21 de septiembre de 2016 a la fecha (fl. 36).

8. Reportes médicos del demandante donde consta que presenta discapacidad del aparato locomotor debido a amputación de miembro inferior a nivel tercio proximal de pierna derecha (fl. 37 a 39).

9. Certificación de fecha 19 de octubre de 2018, expedida por la Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, en la cual se indica que el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren estuvo privado de la libertad desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 26 de noviembre de 2015 cuando se le otorgó la libertad por pena cumplida por el delito de inasistencia alimentaria en el proceso No. 15759400400420080040 y privado de la libertad desde el 26 de noviembre de 2015 a la fecha, por el delito de Concusión Agravada en el proceso No. 85001600118804200800l8 (fl. 60).

10. Certificación de fecha 19 de octubre de 2018, expedida por la secretaria del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, referente al proceso de alimentos adelantado por la señora Gilma Carolina Pérez Puerto contra el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren, en el que se indica que a la fecha se encuentra en trámite y allega providencia en la que se aprueba el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes (fl. 61 a 64).

11. Copia del Auto Interlocutorio No. 108 del 23 de diciembre de 2011 del Juzgado Adjunto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, mediante el cual se exigió el pago de los daños y perjuicios causados con el actuar del señor julio Ernesto Villamil Aranguren, como requisito para seguir gozando del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, entre otras decisiones (fl. 65 a 70).

12. Informe de visita de estudio social que se llevó a cabo el 22 de enero de 2015 por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, con el fin de resolver solicitud de prisión domiciliaria, en la que se consignó: *"Relata el señor José Espíritu, que él es pensionado de la DIAN, y que sostiene económicamente la casa. Su hija Adriana Catalina es comerciante y gana lo necesario para mantener a sus hijos, los cuales reciben ocasionalmente ayuda por parte de los progenitores de cada uno.*
La casa es en arriendo y se pasaron a vivir allí porque es un mejor sector y están más cómodos. Reporta que siempre han vivido con su hijo Julio Ernesto, que es un buen hijo, cariñoso, comprensivo, colaborador. "Aunque mi hijo no se ha graduado de abogado, es muy bueno, tiene sus clientes a los cuales él les ayuda y de allí percibe los ingresos" (fl. 71 a 73).

13. Copia de declaración extraproceso de fecha 27 de mayo de 2014, realizada por el señor José Espíritu Villamil Franco ante la Notaria Tercera de Sogamoso, en la que manifestó: *"Mi hijo JULIO ERNESTO VILLAMIL ARANGUREN, no recibe salario alguno, ni pensión por parte del Estado, ni de ninguna entidad privada, y depende económicamente de mi, JOSÉ ESPIRITU VILLAMIL FRANCO, soy quien asume todos los gastos para su sostenimiento, manutención, medicamentos, tratamientos para su enfermedad y absolutamente todos sus gastos"* (fl. 74).

14. Copia de declaración extraproceso de fecha 27 de mayo de 2014, realizada por la señora María Ligia Gómez ante la Notaria Tercera de sogamoso, en la que manifestó: *"Se y me consta que JULIO ERNESTO VILLAMIL ARANGUREN, no recibe salario alguno, ni pensión por parte del Estado, ni de ninguna entidad privada, y depende física, emocional y económicamente de sus padres, ellos son quienes asumen todos los gastos para su sostenimiento"* (fl. 75).

15. Copia del expediente administrativo de pensión por muerte (fl. 129 a 195), del cual se resalta la siguiente documental:

- El fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de fecha 30 de junio de 2014, por el cual se condena al señor Julio Ernesto Villamil Aranguren a la pena principal de veinticuatro meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria.
- La declaración extraproceso del Andrés Sebastián Villamil Pérez, en la que manifiesta: *"Que mi señora madre GILMA CAROLINA PÉREZ PUERTO, no recibe salario alguno, ni pensión por parte del Estado, ni de ninguna entidad privada, y dependía económicamente de mi hermano Teniente HÉCTOR JULIÁN VILLAMIL PÉREZ (Q.E.P.D.) (...) teniendo en cuenta que mi señora madre ha tenido siempre a cargo la crianza, educación, manutención, salud, tanto del suscrito como de mis otros hermanos JULIANA CAROLINA, SANTIAGO ALEJANDRO y CAMILO ESTEBAN VILLAMIL PÉREZ".*
- Resolución No. 2184 del 24 de mayo de 2016, por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión por muerte o sobreviviente a la señora Gilma Carolina Pérez Puerto.
- Resolución No. 211135 del 18 de abril de 2016, por la cual se reconoce y ordena pagar una cesantía definitiva: 50% en favor de Julio Ernesto Villamil Aranguren y 50% en favor de Gilma Carolina Pérez Puerto.
- Resolución No. 211136 del 18 de abril de 2016, por la cual se reconoce y ordena el pago de Compensación por Muerte: 50% en favor de Julio Ernesto Aranguren Villamil y 50% en favor de Gilma Carolina Pérez Puerto.
- Resolución No. 232777 del 19 de mayo de 2017, por la cual se ordena la cancelación de $41.689.206 a favor del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, sección Depósitos Judiciales del Banco Agrario de Colombia. Demandante: Gilma Carolina Pérez Puerto y demandado: Julio Ernesto Villamil Aranguren.

16. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 1° de noviembre de 2019, se escuchó la declaración de los siguientes testigos:

- **Testigo María de Jesús Carreño Sandoval:** Manifestó al despacho que es ama de casa y conoce al señor Julio Villamil hace 15 años y también conoció al joven Héctor Julián por vecina de ellos en ese entonces. Dijo que el señor Julio dependía económicamente del hijo, desde los 12 años de edad él (Julio) sufría de cáncer y le amputaron una pierna, entonces prácticamente toda la vida ha estado inválido. Señaló que el demandante estuvo en la cárcel cinco años y en ese tiempo él dependía económicamente del hijo, a través del papá que era el que la hacía las consignaciones en la cárcel, lo cual sabe porque varias veces se encontró con el papá del señor Julio en el Banco Popular y hace tiempo sabe la historia de ellos porque la empleada (Ligia) le contaba que el finado le mandaba plata al papá que estaba en la cárcel, pero no sabe cuánto era el monto de las consignaciones. A las preguntas del apoderado de la parte demandante respondió que el teniente era quien le colaboraba al señor Julio, no tenía otra ayuda, solo el hijo, que ahora el señor Julio depende del papá. Dijo que el demandante no tiene una pierna, no trabaja y el sostenimiento viene del padre y la Escuela de Cadetes se la pagó al joven Héctor Julián el papá y su abuelo. Respondió al despacho que no sabe cuánto dinero le consignaban al señor Julio para saber si eran pequeñas colaboraciones. A las preguntas del apoderado de la interviniente excluyente acerca de que si además de las consignaciones recibía otro tipo de ayuda, dijo que según le decía el abuelo que a veces le ayudaba con lo del arriendo, porque el abuelo paga arriendo, entonces le mandaba plata (Héctor Julián) también al abuelo y en cuanto al señor Julio dijo que antes de estar preso también le colaboraba, o mejor dicho que el hijo le mandaba plata.

- **Testigo María Ligia Gómez:** Manifestó que tiene 40 años, es empleada doméstica y trabaja donde el señor Julio Villamil desde hace tiempo, cuando ellos eran unos niños y conoció al joven Héctor Julián. El apoderado de la interviniente excluyente tachó a la testigo al considerar que presenta una dependencia económica y ha sido la nana del demandante toda su vida. Continuó la testigo y señaló que el señor Julio fue quien puso a estudiar al hijo y después se fue para la Escuela Militar y le pagó toda su carrera. Dijo que el joven Héctor Julián era el que le colaboraba a su abuelo y éste a su vez le consignaba en la cárcel al señor Julio a través de un banco. Dijo que a veces acompañaba al abuelo José al banco pero no sabe cuánto sería lo que consignaba y lo hacía según la testigo cada mes y nadie más le colaboraba al señor Julio estando en la cárcel sólo el hijo cuando le mandaba y a veces que venía a visitarlo. Dijo que actualmente el señor Julio no trabaja, sufrió un cáncer desde los 14 años y le amputaron una pierna, ahora el señor Julio ayuda al papá porque hace se murió la mamá y tiene que llevar al papá al médico. A las preguntas del apoderado de la interviniente excluyente manifestó que antes de estar preso el señor Julio no tenía actividad que generara ingresos, él tiene amputada una pierna y no puede hacer actividad. El despacho preguntó nuevamente la edad a la testigo, quién reiteró tener 40 años. Por lo cual el despacho preguntó la fecha de nacimiento de la testigo a la asistente del Centro de Servicios Penales de Sogamoso quien informó al despacho que en la cédula de la testigo la fecha de nacimiento es 4 de mayo de 1954.

- **Testigo José Espíritu Villamil Franco:** Manifestó que tiene 85 años, es pensionado de la DIAN. Indicó al despacho que su hijo Julio le pagó el estudio a su nieto Héctor Julián en la Escuela Militar ya que la mamá lo echó de la casa cuando éste tenía 15 años y su hijo Julio lo recibió así que él le pagaba un arriendo, le pagó el bachillerato, tres semestres en la nocturna y la Escuela Militar para seguir la carrera de militar, le tocó conseguir la plata para matricularlo y él (el testigo) era quien le daba la plata para matricularlo. Dijo que a su hijo Julio lo privaron de la libertad porque la señora Carolina lo demandó por alimentos, no daba un peso por alimentos y por eso fue a parar a la cárcel y allá estuvo cinco años. A las preguntas del apoderado de la parte demandante respondió que el nieto era subteniente así que él le colaboraba y le giraba plata a su hijo Julio, y como pasaba ocupado por donde estaba, entonces mandaba a un soldado a que le consignara la plata a su nombre y a su vez él era el encargado de los trámites para consignarle a su hijo en la cárcel a través del Banco Popular y aparte le daba sus cositas, regalos cuando iba a visitarlo personalmente. Dijo al despacho que él giraba la plata por Efecty y la consignaba en el Banco Popular porque no cualquiera podía consignarle. Dijo

que el nieto a veces mandaba plata y decía tanto es para mi abuelo y tanto para mi papá, para ambos. Dijo que se le enviaba ese dinero a la cárcel para comunicarse con ellos, comprar sus cositas, gaseosas y le mandaba dinero cuando estuvo en la cárcel solamente, ya que antes vivía con ellos (su hijo) y antes de ir a la cárcel Héctor todavía no le giraba, cuando ya estaba en la cárcel ahí sí, que era para lo que él necesitara y lo hacía por intermedio del testigo. Indicó al apoderado de la parte demandante que al señor Julio lo cogió la policía en la casa y antes de todo él trabajó la judicatura en la Fiscalía, estuvo un tiempo ahí y se retiró, entonces cuando trabajó en la Fiscalía fue que costeó los estudios del hijo en la Escuela de Cadetes, aunque no duró mucho tiempo trabajando. Dijo que el nieto le decía que cuando llamaba a la mamá para pedirle plata ella no le contestaba, pero cuando fue teniente ahí si ya se lo llevó para la casa y ya no iba a visitarlos. Dijo que sabe otras personas le colaboran al hijo cuando estuvo en la cárcel pero no seguido, como su hermano que vive en Villavicencio. Señaló que actualmente su hijo Julio está en terapias y es quien lo acompaña porque su esposa murió hace poco. Dijo que él es quien le da todo (a Julio), la alimentación, es quien ve por él, porque no está trabajando. A las preguntas del apoderado de la tercero interviniente dijo que e Héctor giraba para que él retirara y le consignara, eso era como cada quince días, porque él sabía cuándo tenía que girar y manifestó tener todos los comprobantes del banco. En cuanto al monto dijo que era como cien mil o ciento cincuenta mil pesos.

- **Testigo Adriana Catalina Villamil Aranguren:** Dijo ser bachiller, es comerciante y hermana del señor Julio Ernesto y Héctor Julián era su sobrino. Dijo al despacho que Julio dependía económicamente del hijo porque estaba privado de libertad y Héctor le mandaba dinero por intermedio de su padre, a veces se encontraban y le daba la plata y el papá le consignaba en la cuenta a un número que dan en la cárcel, o si no su papá lo visitaba en la cárcel y le llevaba, Julio dependía de Héctor. Dijo que antes de ingresar a la cárcel, él trabajaba en lo que se fuera presentando de manera honrada y fue él quien le pagó la Escuela Militar, le pagó un año de derecho en Tunja porque la mamá lo echó de la casa siendo adolescente a los catorce años y cuando ella lo echó su familia lo acogió, sus padres y hermano. Cuando se fue preso su hermano por la demanda, Héctor Julián era quien consignaba para todo lo que necesitaba en la cárcel, todo por intermedio de su padre. Dijo que esas consignaciones eran seguido y Héctor se hablaba con el abuelo casi todos los días, estuvo preso como cuatro años y medio y el año pasado en noviembre salió. Dijo que su hermano es discapacitado, no tiene trabajo, está dependiendo de su padre y él (Su padre) no es que tenga muchas entradas, ya que tiene una pensión pero es muy bajita. A las preguntas del apoderado de la parte demandante respondió que nadie más le colaboró a Julio cuando estuvo en la cárcel, el único fue el hijo que falleció. No le pudo colaborar, ni siquiera lo fue a visitar a la cárcel, quien lo visitaba era su papá y su difunto hijo, nadie más por no tener los medios. Dijo que desde los catorce años quien sostuvo al hijo fue su padre porque la mamá lo echó de la casa y no apareció hasta que él ascendió a teniente, ahí si por intermedio de los hermanitos fue que lo buscó y empezó a darle cariño ya cuando vio que tenía platica y era profesional, ahí si empezó a lamberle, pero antes de ser profesional no. Dijo que la mamá de Héctor es abogada en Sogamoso, trabajó en una clínica, en el terminal, cuando no tenía trabajo litigaba, es profesional y nunca dependió de Héctor, porque ella empezó a hablarle cuando él se graduó, ella tenía sus entradas, además tiene casa propia de la que recibe arriendo, tiene una finca yendo para Duitama y ha tenido una cantidad de trabajos en Sogamoso, en cambio Julio toda la vida ha sufrido de cáncer, tiene terapias que paga particular porque no tiene seguro y quien paga es su papá. Al apoderado de la tercero interviniente dijo que su hermano está en controles y terapias porque tiene una prótesis y por durar tanto tiempo preso el cuerpo no le quería recibir la prótesis. Dijo que al funeral de Héctor fueron unos primos, su hermano mayor con las hijas y esposa, ella no fue porque la mamá es grosera y guache con ellos y por respeto a su memoria no fueron, el hermano (Julio) no fue por estar privado de la libertad, su papá no fue porque le dio duro, la Escuela Militar envió un sacerdote a dar la noticia, a ellos les dio muy duro, su padre lo quería como un hijo. Dijo que su padre le consignaba diferentes cantidades de dinero pero no sabe exactamente porque quien consignaba era su padre pero si era muy seguido, y cuando no, se veía personalmente con su padre. Dijo que Julio salió con condicional, entonces él no puede trabajar, está enfermo y ahorita depende del padre y no tiene medios económicos para otra pierna ortopédica.

3.2.2. Del régimen pensional aplicable

La norma que regula la prestación solicitada en la demanda es el Decreto 4433 de 2004, dado es el régimen pensional que se encontraba vigente para la fecha en que falleció el teniente Héctor Julián Villamil Pérez, lo cual según el registro civil de defunción aportado al expediente aconteció el 28 de enero de 2016 (fl. 13).

Dicho decreto tiene como finalidad fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, cuyo ámbito de aplicación se establece en su Artículo 1°; dice la norma:

> ***"Artículo 1°.*** *Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto".*

Ahora bien, lo relativo al régimen pensional está consagrado en el Título II, en el que en su capítulo III se estipula lo atinente a la pensión de sobrevivientes, diferenciándose los requisitos dependiendo de si la muerte se causa en combate, en misión del servicio o en simple actividad. En el presente asunto, fue muerte en misión del servicio[1], tal como quedó reseñado en el Informativo Administrativo por Muerte (fl. 19).

El Artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, respecto los beneficiarios de la pensión por muerte en servicio activo, dispone:

> *"**Artículo 11. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE PENSIONES POR MUERTE EN SERVICIO ACTIVO**. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:*
>
> *11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.*
>
> *11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.*
>
> *11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.*
>
> *11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.*
>
> *11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.*

---

[1] Artículo 20 Decreto 4433 de 2004. *"(...)A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual (...)"*

(...)"

Así las cosas, dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los oficiales y suboficiales fallecidos, se encuentran los padres de éstos, en tanto no hubiera cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, siempre y cuando acrediten que dependían económicamente del causante.

Ahora bien, teniendo clara la norma que regula la pensión de sobrevivientes en el presente asunto, resulta pertinente entrar a verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 4433 de 2004, por parte del señor Julio Ernesto Villamil Aranguren, quien solicita el reconocimiento del 50% de dicha prestación con ocasión de la muerte de su hijo, el teniente Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido), aduciendo su dependencia económica del mencionado hijo.

Sobre la acreditación de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes, jurisprudencialmente se ha establecido que no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos, sino la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que permita obtener los ingresos indispensables para subsistir dignamente[2].

El Consejo de Estado ha abordado el tema de la dependencia económica; así, la Subsección "A" de la Sección Segunda en Sentencia del 30 de junio de 2016, Radicado No. 25000-23-25-000-2009-00193-01 (2211-12), C.P. William Hernández Gómez, citó la definición que sobre la dependencia económica ha concluido dicha corporación:

> ***"3.2.4. Dependencia económica***
>
> *Esta Subsección[3] definió la dependencia económica "[...] como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su 'modus vivendi'. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]"*
>
> *Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 2016 señaló que "[...]: (i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas."*

La Corte Constitucional, en Sentencia T-725 de 2017, respecto la dependencia económica como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señaló:

> *"(...) Por ende, aunque en sede de control abstracto esta Corte dispuso que dicha dependencia no debía ser total y absoluta[33], ello no implica que desaparezca la subordinación material que da fundamento a la referida prestación. En efecto, «la jurisprudencia ha sostenido que el concepto `dependencia económica´ como soporte fundamental para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es distinto a la simple colaboración, ayuda o contribución que los hijos pueden otorgar a sus padres, pues la correcta teleología de dicho concepto, a partir de su significado natural y obvio, supone "la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra"[34]. De suerte que, en este orden de ideas, el beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia»[35].*
>
> *En los mismos términos, recientemente el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria reiteró que "no es cualquier estipendio, ayuda o colaboración que se otorgue a los progenitores, el que tiene la virtualidad de configurar la subordinación económica que se requiere para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes,*

---

[2] Corte Constitucional Sentencia C-111 de 2006.
[3] Sentencia del 22 de noviembre de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Núm. interno: 0448-2012. Actor Piedad del Socorro Mejía González.

sino aquel que tiene la connotación de ser relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia, en tanto la finalidad prevista por el legislador para obtener la referida prestación, es la de servir de amparo a quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba, realmente, a mantener unas condiciones de vida determinadas"[36].

De esa forma, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional[37] *supone un "criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios"*[38]. *Por ello, antes de realizar cualquier juicio de autosuficiencia económica para efectos de determinar si los progenitores son, o no, económicamente dependientes, se debe determinar si, respecto del causante, existe la subordinación material que fundamenta el otorgamiento de dicha prestación, y no una mera colaboración, contribución o ayuda, pues en ese escenario no habría dependencia en relación con el hijo difunto, ni los padres estarían supeditados de forma cabal a los ingresos que recibían del fallecido para salvaguardar su mínimo vital*[39]*."*

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al decidir un recurso de casación en el Proceso No. 72610 (Acta No. 43) el 27 de noviembre de 2019 contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, analizó los criterios para calificar la dependencia económica:

"Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:

a) La dependencia económica debe ser:

- ***Cierta y no presunta:***

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- ***Regular y periódica***

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario;

- ***Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios***

"se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia".

Y en decisión SL18980-2017, del 1º de nov. 2017, rad. 75081, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia."

Así las cosas, se puede concluir que si bien la dependencia económica de los padres respecto del

hijo fallecido no tiene que ser total y absoluta, la misma si debe ser constante y permanente y además considerable y significativa, es decir que contribuya a sobrellevar las cargas o gastos familiares.

3.3. Caso concreto

Inicialmente el despacho, en atención a que el apoderado de la señora Gilma Carolina Pérez Puerto formuló de manera expresa tacha contra la testigo María Ligia Gómez que declaró en el presente proceso, por haber reconocido que es la empleada doméstica en la casa del señor Julio Ernesto Villamil Aranguren y por tanto tiene una dependencia económica respecto de éste, es necesario indicar que de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P. al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de la testigo desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, es del caso mencionar que la testigo contra la cual se formuló la tacha dijo en su declaración trabajar de empleada doméstica en la casa del señor Julio Ernesto Villamil Aranguren desde que era niño, lo cual inicialmente no sería razón para descartar dicho testimonio. Sin embargo, la testigo en la audiencia afirmó tener 40 años cuando en realidad tiene 65 años[4], lo cual permite inferir al despacho que la testigo no tenía claridad o certeza acerca de las circunstancias que dieron origen a la presente demanda o el estado de sanidad de sus sentidos, razón por la cual su testimonio no amerita credibilidad al despacho.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si el demandante logró acreditar el requisito de la dependencia económica exigido por la norma aplicable al presente asunto:

En la demanda se afirma que el demandante dependió económicamente de su hijo Héctor Julián Villamil Aranguren (fallecido) hasta el día de su muerte. Para probar lo anterior, se aportaron las declaraciones rendidas en el año 2017 ante la Notaría Primera del Círculo de Sogamoso (Boyacá) por los señores Adriana Catalina Villamil Aranguren, Ana Rovira Aranguren de Villamil, José Espíritu Villamil Franco y María Ligia Gómez, quienes a su vez comparecieron al proceso en calidad de testigos, con excepción de la señora Ana Rovira Aranguren de Villamil.

No obstante lo anterior, no puede pasar por alto el despacho que los testigos José Espíritu Villamil y María Ligia Gómez en el año 2014 rindieron declaración extraproceso ante la Notaría Tercera de Sogamoso y en su momento el señor José Espíritu Villamil Franco manifestó: *"Mi hijo JULIO ERNESTO VILLAMIL ARANGUREN, no recibe salario alguno, ni pensión por parte del Estado, ni de ninguna entidad privada, y depende económicamente de mí, JOSÉ ESPIRITU VILLAMIL FRANCO, soy quien asume todos los gastos para su sostenimiento, manutención, medicamentos, tratamientos para su enfermedad y absolutamente todos sus gastos"* (fl. 74) y la señora María Ligia Gómez manifestó: *"Se y me consta que JULIO ERNESTO VILLAMIL ARANGUREN, no recibe salario alguno, ni pensión por parte del Estado, ni de ninguna entidad privada, y depende física, emocional y económicamente de sus padres, ellos son quienes asumen todos los gastos para su sostenimiento"* (fl. 75).

Como se puede observar, los mismos testigos que rindieron declaración en este proceso no fueron consecuentes en sus declaraciones o mejor dicho se contradicen, ya que aunque las declaraciones fueron en momentos diferentes, en ambas oportunidades estuvieron relacionadas sobre en quien recaía la dependencia económica del señor Julio Ernesto Villamil Franco estando privado de la libertad, situación que no genera certeza si efectivamente el demandante dependía económicamente de su hijo fallecido o de su padre José Espíritu Villamil Franco.

El día de la audiencia de pruebas realizada por el despacho el 1° de noviembre de 2019, rindieron declaración los señores María de Jesús Carreño Sandoval, María Ligia Gómez, José Espíritu Villamil Franco y Adriana Catalina Villamil Aranguren (fl. 306 a 308), quienes coincidieron en afirmar que el demandante Julio Ernesto Villamil Aranguren dependió económicamente de su hijo Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido) el tiempo que estuvo en la cárcel, a través de

[4] De acuerdo con la asistente del Centro de Servicios Penales de Sogamoso, en la cédula de ciudadanía de la testigo consta que nació el 4 de mayo de 1954.

consignaciones que hacía a su abuelo José Espíritu Villamil por medio de la empresa Efecty para que éste a su vez le consignara en la cárcel al demandante.

Específicamente el señor José Espíritu Villamil Franco afirmó en su declaración que las consignaciones que le hacía su nieto Héctor Julián (fallecido) a través de Efecty con destino a su hijo (Julio Ernesto) se hacían cada quince días por montos que oscilaban entre cien mil y ciento cincuenta mil pesos. Las testigos María de Jesús Carreño Sandoval y Adriana Catalina Villamil Aranguren, a pesar de afirmar que el señor José Espíritu efectuaba consignaciones en el Banco Popular, no tuvieron la certeza del monto consignado o la periodicidad con que se hacían dichas consignaciones.

Por otro lado, si se contrasta la afirmación del testigo José Espíritu Villamil Franco sobre los recursos que consignaba su nieto Héctor Julián (fallecido) cada quince días con destino a su hijo Julio Ernesto Villamil a la cuenta del Banco Popular en la cárcel –Si se aceptara que efectivamente ese era el destino de dichos dineros-, con la relación de giros de la empresa Efecty aportada con la demanda (fl. 27 a 30), se observa que en el año 2013 se efectuaron 2 giros, en el año 2014 se realizaron 7 giros y en el año 2015 (año anterior al fallecimiento[5] del teniente Héctor Julián Villamil Pérez) éste realizó 4 giros, la mayoría por cien mil pesos, por lo que estas contribuciones- si efectivamente tuvieran como destino al demandante- no pueden tomarse como un elemento determinante del derecho del demandante, ya que como ha sostenido la jurisprudencia la verificación de una simple colaboración o ayuda que los hijos otorguen a los padres excluye la existencia de una situación real de subordinación económica.

En este punto vale la pena señalar que si bien el testigo José Espíritu Villamil Franco en su declaración afirmó tener todos los comprobantes de consignación del Banco Popular, éstos no fueron aportados al expediente al momento de su declaración o por parte del apoderado de la parte demandante, que permitieran corroborar que efectivamente el dinero depositado por el teniente Héctor Julián Villamil (fallecido), tenían como último fin llegar a manos del demandante.

Adicionalmente, en cuanto a lo afirmado por el apoderado demandante en el escrito de demanda, que el señor Julio Ernesto Villamil Aranguren presenta una discapacidad del aparato locomotor, debido a la amputación del miembro inferior (pierna derecha), por lo que su incorporación a la vida laboral será difícil, tal situación no puede ser tenida en cuenta por el despacho si se evidencia que la amputación se dio en el año 1983 (fl. 38), es decir antes del nacimiento del hijo Héctor Julián Villamil (fallecido), tal como consta en el reporte de consulta especializada ambulatoria del Instituto Nacional de Cancerología aportada con la demanda, toda vez que el Artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 no especifica la situación de discapacidad de los padres del causante para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, simplemente exige la existencia de un vínculo de dependencia económica con éste.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el demandante no logró acreditar la dependencia económica de su hijo Héctor Julián Villamil Pérez (fallecido), requisito exigido por la norma para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, ya que como se indicó anteriormente no cualquier colaboración o ayuda puede considerarse dependencia económica, sino aquella que resulta ser relevante, de manera tal que constituya un verdadero soporte o sustento económico para quien se beneficia de ésta.

En ese sentido, es evidente que los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad, y en tal sentido al no haberse desvirtuado en juicio la presunción de legalidad que ampara a los actos acusados, será del caso negar las pretensiones de la demanda.

4. Costas

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

---

[5] Fecha defunción 28 de enero de 2016. Registro Civil de Defunción fl. 13

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas y agencias en derecho, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Hoy 21/02/2020 se notifica el auto anterior por anotación en Estado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

LAURO ANDRÉS JIMÉNEZ BAUTISTA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2019-00012-00**
Demandante: **EDWYN RAMÍREZ RUBIANO**
Demandado: **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO **SENTENCIA No. 42**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Edwyn Ramírez Rubiano, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.703.020, contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

El demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos: Acta No. 16/17 proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares del 19 de diciembre de 2017, mediante la cual se recomendó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, y el Decreto No. 353 del 22 de febrero de 2018, por la cual fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios al demandante.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reintegrar al demandante al grado que tenía o debía corresponderle por su antigüedad, o a otro de igual o superior categoría o remuneración; ii) pagar el valor de todos los sueldos, primas, vinificaciones y demás emolumentos de la asignación correspondiente al cargo y/o grado que venía ocupando junto con los incrementos legales; iii) ajustar las anteriores sumas conforme a l IPC; iv) condenar al pago de intereses; v) declarar que para todos los efectos no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio; y vi) dar cumplimiento a la sentencia conforme a los Artículos 192 y 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte actora manifestó que el demandante ingresó al Ejército Nacional como alumno de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova el 01 de diciembre de 1993 y fue retirado el 22 de febrero de 2018 en el grado de coronel, acumulando 26 años, 2 meses y 20 días, siendo retirado por la causal de llamamiento a calificar servicios.

Señaló que durante la relación laboral que sostuvo el demandante con el Ejército Nacional y como consecuencia de su excelente servicio obtuvo 185 felicitaciones, 11 condecoraciones, 5 distintivos militares nacionales, 5 condecoraciones y distintivos gubernamentales y de otras entidades como lo refleja su hoja de vida.

Indicó que el demandante fue un destacado oficial del Ejército, toda vez que siempre estuvo en listo uno y dos, y durante varios años con la calificación máxima, es decir excelente y muy buena. Así mismo, hizo un recuento extenso de su carrera militar y señaló que en diciembre de 2016 fue ascendido al grado de coronel.

Afirmó que tuvo varios inconvenientes y discusiones con los asesores del Comando de aviación del Ejército respecto de la firma de un convenio interadministrativo, por lo que fue objeto de persecución. No obstante, siguió con su función como ordenador del gasto.

Indicó que el 22 de febrero de 2018 el presidente de la República expidió el Decreto No. 353, por el cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares al demandante a través de la figura del llamamiento a calificar servicio sin haber realizado el necesario examen exhaustivo de las razones si los había, que le indujeron al retiro del servicio.

Agregó que el acto acusado está viciado de nulidad por desviación de poder, pues pese a que tuvo fundamento en la causal de llamamiento a calificar servicios y se materializó el requisito temporal previsto en la norma para proceder al retiro, no fue esa la causa eficiente que dio lugar a la decisión adoptada por cuanto el actor tenía una excelente hoja de vida militar, por lo que su retiro respondió más a una persecución laboral de que fue objeto durante los últimos meses previos a su retiro.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Preámbulo y Artículos 1, 2, 4, 6, 9, 13, 25, 29, 39, 53, 54, 55, 83, 90, 121, 123, 125 y 209.
- Artículo 44 del CPACA; Decreto Ley 1799 de 2000 y 1790 de 2000; Ley 1104 de 2006.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la parte actora consideró que el demandante siempre estuvo calificado en el nivel superior, es decir que de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1799 de 200, estuvo dentro de los cánones más altos o máximos que de la escala de medición militar convirtiendo en un excelente miembro del Ejército Nacional.

Sostuvo que no es posible que en los últimos años de evaluación y clasificación se clasifique al actor en el rango superior, aunado a que desde hace algún tiempo el actor venía laborando de manera excelente en la Dirección de Adquisiciones, se tome por parte de la demandada la decisión de retirarlo por llamamiento a calificar servicios sin realizar la evaluación de fondo de la hoja de vida del actor, incumpliendo con lo establecido en la jurisprudencia frente a este aspecto y además actuando ilegalmente por cuanto la norma así lo ordena.

Adujo que la violación al debido proceso del acto demandado se resume en que ningún momento se hizo el estudio exhaustivo de la hoja de vida del accionante y no se valoraron los registros positivos, las felicitaciones, los distintivos en el formulario II de seguimiento del demandante como tampoco se le notificaron los motivos reales por los cuales se retiró del servicio.

Refirió que es imprescindible que el Ejército Nacional demuestre las razones del servicio y el interés general afectado con el comportamiento del servidor público retirado, o se le debe dar la validez que realmente tiene la hoja de vida; de lo contrario, se demuestra de facto la falsa motivación con su omisión legal de demostrar e mal servicio, razón del retiro del aquí actor, pues no es comprensible que quien de acuerdo a su hoja de vida e incluso por las calificaciones otorgadas por sus superiores es un excelente servidor público, termine siendo retirado porque se desmejora el servicio.

Señaló que con las pruebas aportadas al proceso se demuestran las grandes calidades y cualidades del demandante y que al momento de evaluar su trayectoria no se tomaron en cuenta los elementos reales y públicos mediante los cuales se acredita con toda claridad que el citado militar era un excelente servidor público que contribuía al buen servicio de la fuerza desde el aspecto personal y profesional, y no se tomaron en cuenta los elementos reales y públicos mediante los cuales se acredita con toda claridad que el convocante merecía ser tenido en cuenta para mantenerse en servicio activo, sino también ascender al grado superior y continuar prestándole sus servicios al Ejército Nacional.

Por otro lado, sostuvo que el Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2017 no incluyó los motivos por los cuales llegó a su decisión, solamente se limitó a mencionar que el demandante ya cumplía con los requisitos para que se le reconociera la asignación de retiro, situación por la cual se configura la causal de nulidad por falta de requisitos legales. Además, el decreto de retiro tampoco mencionó el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, pese que la

jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el retiro discrecional de los militares debe realizarse para el mejoramiento de los servicios institucionales.

En conclusión, manifestó que del material probatorio incorporado a la presente demanda se advirtió que la determinación de retirar al actor del servicio activo no estuvo fundada en el exhaustivo examen de su hoja de vida que obligatoriamente debía realizar la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, sino que desconoció la trayectoria del demandante en la institución militar, por tanto la discrecionalidad ejercida para disponer la remoción por llamamiento a calificar servicios no buscó satisfacer el mejoramiento del servicio y la prevalencia del interés general viciando el acto demandado por desviación de poder.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 96-117):

Admitida la demanda mediante auto del 12 de febrero de 2018 (fl. 87), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fl. 92-94), la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó escrito de contestación en el cual se refirió a todos y cada uno de los hechos que fundamentaron la misma y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Precisó que el Artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 señala que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro; en consecuencia, al demandante le era adaptable la citada 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 años de servicio en el caso del llamamiento a calificar servicios dada su aplicación para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Por otro lado, señaló que el retiro por llamamiento a calificar servicios es una decisión que si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en servicio activo que es llamado a terminar sus actividades, éste hecho no constituye sanción, ni castigo, ni despido, ni exclusión deshonrosa, sino que es una figura que se convierte en un valioso instrumento de la administración pública para relevar jerárquicamente a sus miembros en el evento de requerirse.

Adujo que, el Gobierno nacional por intermedio del Ministro de Defensa ejerció un poder o competencia, cuando de manera libre tomó la decisión de llamar a calificar servicios al actor, procedimiento que le permite 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, conforme lo dispuesto en el Artículo 103 del Decreto 1790 de 2000.

Así mismo, indicó que para este tipo de casos del llamamiento a calificar servicios, la motivación 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, es decir, sólo es necesario que la persona a la que se le llama a calificar servicios haya reunido los requisitos establecidos para tener derecho a la asignación de retiro.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 08 de agosto de 2019, como consta a folios 177-179 del expediente y, en desarrollo de la misma, una vez saneado el proceso, fijó el litigio y se abrió el proceso a pruebas, en la que se decretó las solicitadas por las partes.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 06 de noviembre de 2019 se concedió un término de diez (10) días para presentar por escrito alegaciones finales.

Alegatos de la parte actora (fls. 207-214): Señaló que la causal de llamamiento a calificar servicios del demandante es resultado de una persecución laboral efectuada por algunos oficiales del Ejército Nacional, debido a su rectitud en el cargo de subdirector de la Dirección de Adquisiciones del Ejército, pues este se convirtió por varios años en la piedra en el zapato para los oficiales de más antigüedad que realizaron actividades fraudulentas, que por lo escabroso del asunto no pudo documentarse, pero que hoy en día la jurisdicción competente se encuentra

investigando y que es de conocimiento público.

Concluyó que conforme al material probatorio incorporado a la demanda, la determinación de retirar al demandante del servicio activo no estuvo fundada en el exhaustivo examen de su hoja de vida que obligatoriamente debía realizar la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, sino que se desconoció la trayectoria del demandante en la institución militar. Por tanto, la discrecionalidad ejercida para disponer la remoción por llamamiento a calificar servicios no buscó satisfacer el mejoramiento del servicio y la prevalencia del interés general, viciando el acto demandado por desviación de poder

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el acto administrativo por medio del cual la entidad demandada retiró del servicio al demandante, por llamamiento a calificar servicios, se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, y como consecuencia de ella, si le asiste derecho a ser reintegrado al servicio activo del Ejército Nacional con el ascenso al grado correspondiente por su antigüedad y al reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir y que se declare para todos los efectos que no ha habido solución de continuidad.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizará la norma que consagra el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro del servicio y la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno al tema, para finalmente aterrizarla al caso concreto y definir si la entidad incurrió o no en las causales alegadas por el actor.

De la normativa que consagra la figura de llamamiento a calificar servicios

El Decreto 1790 de 2000, *"por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"*, estableció las causales de retiro del servicio y en lo referente a la causal por llamamiento a calificar servicios precisó:

> *"**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 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 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.*
>
> *3. **Por llamamiento a calificar servicios.***

4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.

5. Por disminución de la capacidad sicofísica 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.

8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este Decreto.

b. Retiro absoluto

1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran 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.

***RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.** Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años o más de servicio, salvo lo dispuesto en el artículo 117 de este Decreto". (Resaltado fuera de texto)*

Algunos artículos de esta disposición normativa fueron modificados por la Ley 1104 de 2006, que en la materia dispuso:

*"**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.

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.

6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.

***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**". (Resaltado fuera de texto)*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la norma establece que, para acudir a la figura del llamamiento a calificar servicios, el militar debe reunir los requisitos para ser beneficiario de la asignación de retiro, resulta sustancialmente relevante citar lo dispuesto para el efecto por el Decreto 4433 de 2004, el cual señala:

*"**Artículo 14.** Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. **Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares** en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, **que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios** o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

***Parágrafo 1°.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, 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, así:*

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

***Parágrafo 2°.** Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación". (Resaltado fuera de texto)*

En tal sentido, es posible concluir que el retiro por llamamiento a calificar servicios está sujeto al cumplimiento y verificación de los siguientes requisitos: (i) que el retirado haya prestado un servicio en actividad igual o mayor a 18 años y, (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares haya emitido su concepto previo favorable. Cumplido lo anterior, se presume la legalidad del acto de retiro.

De la posición jurisprudencial en torno a la figura de llamamiento a calificar servicios

Ahora bien, amplias controversias se han presentado en torno a la necesidad de motivar o no el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio a un miembro de las Fuerzas Militares por llamamiento a calificar servicios, frente a las cuales el Consejo de Estado ha mantenido una posición uniforme en el sentido de señalar que la motivación de dicho acto tiene un origen legal y, por tanto, no requiere de otra motivación diferente; así lo dispuso mediante sentencia de 07 de abril de 2016 con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve dentro el expediente 11001-03-15-000-2016-00387-00, en los siguientes términos:

> *"Además, esta Corporación ha indicado que el retiro por llamamiento a calificar servicios 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.*
>
> ***De igual manera, por regla general se ha sostenido que el ordenamiento jurídico no impone la obligación de motivar el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, ya que se presume expedido con la finalidad de modificar la planta de personal de la Institución en aras de efectivizar sus funciones.***
>
> *(...)*
>
> *Cabe destacar que de manera aislada la Sección acogió la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, esto es, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro, sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada de la Sección Segunda sobre la materia y, por ende, no puede ser considerado un precedente vertical aplicable al caso por los Tribunales y Juzgados Administrativos.*
>
> ***De conformidad con lo hasta aquí expuesto, esta Corporación ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se desvincula a un oficial de la Policía Nacional bajo esa causal, en tanto la motivación está prevista en la ley**". (Resaltado fuera de texto)*

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU - 091 del 25 de febrero de 2016, unificó su criterio en cuanto al retiro por llamamiento a calificar servicios, para lo cual efectuó una comparación importante entre el retiro por voluntad del Gobierno nacional o del director general de la Policía Nacional y el retiro por llamamiento a calificar servicios, siendo del caso, por su importancia, efectuar una citación *in extenso* de la misma:

> *"En síntesis, **el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios,** régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro.*
>
> *A diferencia de lo anterior, **el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional** han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.*
>
> *(...)*
>
> ***3.7.2.** Es importante llamar la atención que **si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde***

el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia.

(...)

3.9.13.2. *En cuanto la exigencia de "motivación" frente a ambas figuras, en el caso del* ***llamamiento a calificar servicios*** *está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber:* ***(i)*** *tener un tiempo mínimo de servicios y* ***(ii)*** *ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente* ***al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General*** *tal y como lo mencionó esta Corte recientemente en Sentencia SU- 172 del 2015[1], dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que "tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada"[2].*

(...)

3.7.1.1. *Por otro lado, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del llamamiento a calificar servicios, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación como fue el caso del General Retirado Teodoro Campo Gómez, quien fue nombrado durante el periodo del Expresidente Álvaro Uribe Vélez como Director General de la Policía Nacional.*

3.7.1.2. ***El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes****. Por este motivo no puede ser ejercida con otra finalidad, como por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta.*

3.7.1.4 *Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal. El primer "filtro" se presenta en el ascenso de Mayor a Teniente Coronel, y que ha sido denominado en el Código Militar como "suerte de código de honor", la cual todos tienen conocimiento desde su ingreso a la institución.*

3.7.2. *En síntesis, la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues claramente lo determina la Ley, motivo por el cual no es necesaria una motivación adicional del acto. Para lo cual, se deben observar dos requisitos:* ***1)*** *tener un tiempo mínimo de servicio* ***2)*** *que ese tiempo mínimo lo haga acreedor a una asignación de retiro), mientras que en el* ***retiro por voluntad de la administración, existe la necesidad de motivar expresamente el acto****, razón por la cual, la persona que es retirada de su cargo por llamamiento a calificar servicios, debe retirarse con asignación de retiro, mientras que en el retiro por voluntad, no siempre sucede así.*

De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia[3] 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,

---

[1] MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.

[2] Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: *"si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente."*

[3] Ver entre otras las sentencias T-723 de 2010, MP, Juan Carlos Henao Pérez; T- 317 de 2013, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-265 de 2013, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

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

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

Posteriormente, el Consejo de Estado[4] ha reiterado que existe una presunción legal, en el sentido de que los actos de llamamiento a calificar servicios son expedidos en aras del buen servicio, y que no requieren ser motivados, toda vez que ésta se encuentra prevista en la Ley, veamos:

"En el mismo sentido, en la sentencia de 4 de mayo de 2017[5] señaló:

«... la misma Corte Constitucional, en sentencia SU- 217 de 28 de abril de 2016, sobre este tema de la motivación del acto de retiro, precisó:
[...]

20. En conclusión, la sentencia SU-091 de 2016 unificó una regla jurisprudencial que determinó que los actos de llamamiento a calificar servicios, si bien están sometidos a la eventualidad de un control judicial posterior como todos los actos administrativos, no requieren de una motivación más allá de la extratextual contemplada en las normas sobre la materia. Así, no se le impone una carga excesiva a la administración, se promueve la necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial.

En particular, la Sala quiere ser enfática en advertir que la ley no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar, de manera decorosa y con derecho a una asignación de retiro, a un oficial.

Tal y como lo advirtió la sentencia SU-091 de 2016 los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación expresa más allá de la extratextual contemplada en la ley y que el buen desempeño laboral de los oficiales no representa una estabilidad laboral absoluta que impida la renovación de los cuadros de mando en las Fuerza Pública. Es así, como la providencia también incurrió en el defecto sustantivo en la medida en que señaló que se debía motivar la recomendación de la Junta de Asesores cuando la misma es un acto discrecional que goza de la presunción de legalidad. En ese sentido, como lo dijo esta Corporación en su reciente sentencia de unificación, solo es posible desvirtuar la legitimada del acto si se llegara a probar que el mismo fue el resultado de un acto de discriminación o fraudulento, cosa que no se probó en durante el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
[...]
Por su parte, esta Subsección, en fallo de tutela de 7 de abril de 2016,[6] afirmó que los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar

---

[4] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección "A"- consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)- radicación número: 17001-23-33-000-2013-00602-01(0667-15).

[5]Sección Segunda – Subsección «B» M.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencias de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00111-01(0318-14). Actor: Mayli Ginette Villarraga Céspedes. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

servicios no requieren de una motivación distinta de la de cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Dice el fallo en algunos de sus apartes:
[...]

[...] esta Corporación ha indicado[7] que el retiro por llamamiento a calificar servicios 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.
[...]
Cabe destacar que de manera aislada la Sección acogió la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, esto es, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro[8], sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada de la Sección Segunda sobre la materia y, por ende, no puede ser considerado un precedente vertical aplicable al caso por los Tribunales y Juzgados Administrativos.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, esta Corporación ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se desvincula a un oficial de la Policía Nacional bajo esa causal, en tanto la motivación está prevista en la ley.

En atención a lo analizado sobre el precedente, se advierte que las autoridades por no atender los pronunciamientos de esta Corporación sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios al decidir el asunto materia de controversia, vulneraron el derecho fundamental a la igualdad del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues ante situaciones fácticas y jurídicas similares, se deben resolver las controversias de la misma manera en aras de garantizar la seguridad jurídica.

Por otra parte, se observa que las autoridades también incurrieron en defecto sustantivo al afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1º y 3º de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales de la Policía Nacional, **pues dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional**, supuestos que se satisfacen en el caso concreto, dado que el señor contaba con más de quince (15) años de servicios, ya que ingreso a la Institución el 24 de enero de 1991 y fue retirado el 4 de abril de 2011 (20 años, 1 mes y 10 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta del 18 de febrero del mismo año.

Con tal interpretación, el Tribunal y el Juzgado accionados desconocieron el debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional, pues realizaron una interpretación poco plausible de las normas que regulan el retiro por llamamiento a calificar servicios, al disponer requisitos adicionales no previstos en la normativa aplicable al caso (negrillas no son del texto).»

De lo anterior, es posible afirmar que existe una presunción legal, en el sentido de que los actos de llamamiento a calificar servicios son expedidos en aras del buen servicio, y que no requieren ser motivados, toda vez que ésta se encuentra prevista en la ley."

En consecuencia, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han establecido que, si bien es cierto el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio a un miembro de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios puede ser objeto de control judicial para verificar que el mismo se haya expedido conforme a los requisitos que la Ley exige, y que con

---

[6] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 7 de abril de 2016, 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC).

[7] Consejo de Estado, sección segunda, subsección "A", M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.

[8] Consejo de Estado, sección segunda, subsección "B", M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 10 de septiembre de 2015, expediente: 05001233100019980055401 (0917-2012), Actor: Wilmer Uriel García Mendoza [pie de página de la sentencia en cita].

ello no se pretenda encubrir prácticas de persecución, discriminación o abuso de poder, no es menos cierto que este tipo de retiro se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional, atendiendo a la necesidad de renovación y jerarquía que rige el ejercicio en la Fuerza Pública y que el acto administrativo por medio del cual se materializa esta decisión no requiere motivación diferente que la prevista en la Ley.

Del caso concreto

Del material probatorio arrimado al plenario se debe destacar:

1. El Decreto 353 del 22 de febrero de 2018, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional al demandante, en forma temporal con pase a la reserva "por llamamiento a calificar servicios" (fls. 14-17)

> *"(...)*
> *Que la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, en sesión extraordinaria de fecha 19 de diciembre de 2017, registrada en el acta No. 16/17, recomendó por unanimidad el retiro del servicio activo por "llamamiento a calificar servicios", de los oficiales relacionados en el presente Decreto, por las razones que se exponen a continuación, así:*
>
> *(...)*
> *Que la casual de retiro por llamamiento a calificar servicios es una facultad consagrada en el artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, según el cual los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, solo podrán ser retirados cuando hayan cumplido los requisitos por tener derecho a la asignación de retiro.*
> *(...)*
> *"La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, después de estudiar la propuesta sometida 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 5º; 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, recomendado por unanimidad el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los Oficiales citados anteriormente.*
>
> *Que conforme a lo indicado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-091/16, Expediente T-4862375 AC "(...)"*
>
> *Que según certificación de fecha 02 de febrero de 2018, suscrita por el Oficial y Retiros de la Dirección de Pensional del Ejército Nacional, los señores oficiales cuentan con un tiempo de servicio de más de veintiséis (26) años."*
>
> *(...)."*

2. Oficio del 27 de febrero de 2018, por medio del cual la entidad demandada comunica el anterior acto administrativo al actor (fl. 18).

3. Copia del Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2017, en la que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares recomienda lo siguiente (fls. 20-25):

> "La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares después de estudiar las propuestas sometida 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 5º, 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, recomendado por unanimidad el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los Oficiales citados anteriormente".

4. Obra extracto de hoja de vida del demandante, de la cual se desprende que el último grado del demandante fue el de coronel y que contó con varias condecoraciones, distintivos y felicitaciones (fls. 3-12; 190-201).

5. Copia de los diplomas obtenidos por el actor (fls. 28-36).

6. Formularios de clasificación del demandante, de los cuales se desprende que desde al año 2013 a 2016 fue clasificado en lista dos (fl. 73 un cd).

Ahora bien, el actor alegó que no es posible que en los últimos años de evaluación y clasificación se clasifique al actor en el rango superior, aunado a que desde hace algún tiempo el actor venía laborando de manera excelente en la Dirección de Adquisiciones. Señaló que hubo violación al debido proceso del acto demandado ya que no se hizo el estudio exhaustivo de la hoja de vida del accionante y no se valoraron los registros positivos, las felicitaciones, los distintivos en el formulario II de seguimiento del demandante como tampoco se le notificaron los motivos reales por los cuales se retiró del servicio.

Por otro lado, sostuvo que el Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2017 no incluyó los motivos por los cuales llegó a su decisión, solamente se limitó a mencionar que el demandante ya cumplía con los requisitos para que se le reconociera la asignación de retiro, situación por la cual se configura la causal de nulidad por falta de requisitos legales. Además, sostuvo que la determinación de retirar al actor del servicio activo no estuvo fundada en el exhaustivo examen de su hoja de vida, por lo que el llamamiento a calificar servicios no buscó satisfacer el mejoramiento del servicio y la prevalencia del interés general viciando el acto demandado por desviación de poder.

Revisado el expediente, se vislumbra que el Decreto 353 del 22 de febrero de 2018 hizo referencia a la recomendación que hizo la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional mediante Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2019, respecto de retirar del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los oficiales relacionados, y en el que indicó:

> *"La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, después de estudiar la propuesta sometida 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, recomendado por unanimidad el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los Oficiales citados anteriormente"*
>
> *(...)*
>
> *Que según certificación de fecha 02 de febrero de 2018, suscrita por el Oficial de Ascensos y Retiros de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, los señores Oficiales cuentan con un tiempo de servicio de más de veintiséis (26) años".*

Al respecto, el llamamiento a calificar servicios debe estar motivado en dos puntos esenciales, tal como se expresó en el acto acusado, esto es: i) el cumplimiento del tiempo de servicios requerido para acceder a la asignación de retiro, pues el demandante reunió un tiempo de 26 años, 02 meses y 20 días, es decir, más de 15 años de servicios; y ii) y de la recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para el Ejército Nacional, ya que el no utilizar la figura de llamamiento a calificar servicios generaría del ascenso automático de todos los miembros de la Fuerza Pública, razón por la cual la Junta mencionada en el Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2017 consignó que ante la imposibilidad del demandante de continuar ascendiendo en la escala piramidal de la institución lo procedente sería acudir a esta figura de retiro, a fin de conservar la estructura jerarquizada.

Respecto de la violación al debido proceso y la falsa de motivación del acto administrativo demandado, vale decir que no existe una disposición normativa que imponga a la administración motivar los actos de esta naturaleza; tan es así que la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-091 de 2016 señaló 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..."*. Sin embargo, en ese mismo pronunciamiento la Corte fue enfática en precisar que esta circunstancia no impide la posibilidad de un control judicial posterior para evitar que sea utilizada como herramienta de persecución, discriminación o abuso de poder.

En consecuencia, es evidente que la administración no estaba obligada a motivar su decisión, pues el llamamiento a calificar servicios es una causal objetiva y normal de retiro del servicio que encuentra su sustento en la Ley; sin embargo, como el Decreto 353 del 22 de febrero de 2018 fue motivada, no puede pasarse por alto su análisis. Así las cosas, la entidad fundamentó el acto administrativo de retiro en que el demandante cumplió con los requisitos exigidos por la norma para acceder a su asignación de retiro. Esta motivación se encuentra cobijada por la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, lo cual quiere decir que, como bien lo señala la Corte Constitucional en la sentencia ya citada, el afectado puede acudir en sede judicial con el fin de desvirtuarla, pero tiene el deber de aportar las pruebas suficientes para ello.

Frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro por parte del demandante, como se dijo en precedencia, el señor coronel (r) Ramírez Rubiano Edwyn prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 26 años, 2 meses y 20 días, mientras que la norma exige un mínimo de 15 años de servicios, es decir, que la exigencia normativa se encuentra plenamente cumplida.

Posteriormente, la entidad demandada emitió el Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2017, por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional por unanimidad lo recomienda para el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios.

Con el fin de controvertir lo anterior, el demandante allegó el extracto de su hoja de vida en la que se desprende que tuvo varias condecoraciones, distintivos y felicitaciones.

De conformidad con lo previsto en el Decreto 1799 de 2000, *"por el cual se dictan normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones"*, las listas de clasificación son mecanismos que permiten ordenar en grupos de calidad a oficiales y suboficiales de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones, siendo la lista uno (1) la de nivel muy excelente, la lista dos (2) la de nivel muy bueno, la lista tres (3) un nivel bueno y así sucesivamente. Adicionalmente, tiene por objeto constituir la base fundamental para los estudios que adelantan los comandantes de fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional al momento de decidir sobre ascensos de personal, asignación de premios distinciones o estímulos mejor utilización del talento humano y capacitación y retiros del servicios; estas clasificaciones se hacen de forma anual y para ascenso, es decir que la conformación de estas listas no constituyen una camisa de fuerza al momento de tomar la decisión de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, sino más bien una guía para las autoridades correspondientes que deban hacer dichas evaluaciones.

Así las cosas, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional aprobó por unanimidad el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios bajo la causal legal de que el demandante cumplía los requisitos para que se le reconociera asignación de retiro, por lo que el demandante no aportó prueba suficiente que permita establecer que el Acta No. 16 del 19 de diciembre de 2017 carezca de validez y que el retiro del demandante haya sido arbitrario o que haya sido con ocasión de alguna persecución laboral. En consecuencia, el cargo de falsa de motivación y violación de las normas en que debería fundarse no se encuentra probado y la presunción de legalidad de la motivación expuesta por la entidad demandada no fue desvirtuada por la parte interesada.

En lo tocante a la desviación de poder, aduce el demandante que no se realizó un estudio de fondo de su hoja de vida y que por el contrario contaba con varias condecoraciones y había sido clasificado en la lista 2. Ahora bien, al respecto la Corte Constitucional, en la pluricitada Sentencia SU-091 de 2016, señaló respecto del buen desempeño en el cargo, lo siguiente:

> *"Es por ello que el llamamiento a calificar servicios, en especial en los grados más altos de la jerarquía militar, es un acto que lleva implícita la motivación de su finalidad, que es la de preservar la estructura jerárquica y piramidal, de tal forma que a los rangos más altos, sólo lleguen aquellos que, además de la excelencia en el desempeño de sus labores,* ***hayan logrado reunir las condiciones de liderazgo, confianza y reconocimiento por los demás miembros del cuerpo****, que son recomendados para su ascenso,* ***porque ven en ellos personas excepcionales que tienen la capacidad de comandar a la institución****.*
>
> *Pedir que exista en la resolución de llamamiento a calificar servicios una motivación explícita que pueda dar lugar a discusiones en los estrados judiciales, implica desconocer totalmente la función de la figura y dificultar sobre manera un proceso indispensable para el buen funcionamiento de las instituciones de la Fuerza Pública, tesis implementada a partir de esta*

sentencia en la Corte Constitucional, pues como se mencionó con anterioridad la motivación es extra textual, ya que está contenida claramente en la ley y está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.

En el caso concreto, el Coronel Reyes Rincón tuvo, un destacado desempeño en sus funciones, pero no era posible que continuara por un tiempo indeterminado como Coronel, ya llevaba más de dos años en dicho cargo y en el examen respectivo, verificando que en su caso llevaba más de veintiún (21) años de servicio, lo hacía acreedor de una asignación de retiro, la Junta Asesora dio la recomendación de proceder al llamamiento a calificar servicios.

No es suficiente argumentar que no se está de acuerdo con la medida, o de argüir que el retiro va en desmedro del servicio, pues justamente ello es lo que determina la Junta Asesora, con lo cual no es posible valerse de la acción de tutela para debatir argumentos legales cuando no es claro que un derecho fundamental esté en juego".

Lo anterior quiere decir que el llamamiento a calificar servicios no depende de un desempeño profesional, toda vez que este es el común denominador de los integrantes de la Fuerza Pública y el deber de todo servidor público, sino que es la forma legalmente establecida para conservar la estructura jerárquica y piramidal; esta posición del máximo Tribunal Constitucional ha sido acogida en la jurisdicción contencioso administrativa al analizar casos similares, como en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", del 30 de junio de 2016, con ponencia del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, dentro del proceso No. 2012-00252, que señaló:

"Es por ello, que en aras de garantizar un debido proceso, se confiere a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la potestad de analizar la situación en concreto del personal sujeto a su valoración, para que, con fundamento en razones del servicio, recomiende la conveniencia de su retiro; siendo entonces esta recomendación un acto preparatorio de la decisión de retiro, que al igual que ésta última, no requiere explicitar los motivos por los cuales procede el retiro del uniformado, en cuanto se presumen motivados por razones del buen servicio.

De otra parte se tiene, que el buen desempeño en la institución sea una condición necesaria para continuar en el servicio, pues conforme a lo sostenido por la jurisprudencia, la finalidad de mejoramiento del servicio o la buena marcha del mismo no siempre se funda en las calidades profesionales del personal, por cuanto en la decisión de retiro de éstos interfieren otros presupuestos tales como la conveniencia, confiabilidad y oportunidad de los altos mandos con el personal bajo su mando.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 26 de junio de 2008, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió a que el buen desempeñó en el ejercicio de las funciones no impide el retiro del servicio, indicando lo siguiente:..

"En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida de la parte actora (fls....), se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan anotaciones sobre la realización de actos de excepcional mérito y reconocimiento, que por su inmediatez con la decisión de retiro del servicio, eventualmente permitieran inferir a esta Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio"".

Posteriormente, esa misma Corporación, mediante providencia dictada el 27 de julio de 2016, dentro del proceso No. 11001333171120120004901, con ponencia del magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón, precisó:

"Así las cosas, el retiro del servicio, bajo la causal en estudio, como se ha dicho, deriva de una legítima facultad discrecional de la Administración, la cual si bien no es arbitraria, se presume ejercida en aras del buen servicio y, por ello, corresponde al interesado desvirtuar dicha presunción, lo que supone acreditar probatoriamente la existencia de los motivos ocultos, de aquellos impulsos que determinaron la decisión de la Administración y que son contrarios al buen servicio.

Por otra parte, se tiene que en forma reiterada se ha sostenido por el órgano de cierre de esta jurisdicción, ***que el buen desempeño de las funciones a cargo del servidor es una de las premisas fundamentales de la función pública que corresponde a todas las entidades y organismos estatales, y por lo tanto, esa circunstancia por sí sola no constituye una garantía de estabilidad en el cargo, en este caso, para el personal uniformado de la Policía Nacional; adicionalmente, es necesario precisar que la normatividad aplicable a los servidores pertenecientes al cuerpo de Oficiales de las***

Policía Nacional, no condiciona la decisión de retiro a la idoneidad laboral que ostente el personal.

De manera que en tratándose de decisiones discrecionales que comportan el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, el registro en la hoja de vida del actor de calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, dado que, como se ha dicho, la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan prerrogativa de permanencia en el cargo, pues lo normal y lo esperado es el cumplimiento del deber por parte del uniformado.

(...)

De igual forma, se debe señalar que si bien, la hoja de vida y demás documentos aportados al plenario dan cuenta del muy buen desempeño del actor como Oficial del Cuerpo Administrativo de la Policía Nacional, debe tenerse en cuenta que ello no enervaba el ejercicio de la facultad discrecional para retirarlo por llamamiento a calificar servicios, dado que en el caso específico de la Fuerza Pública, se ha admitido de manera pacífica que tal aspecto no otorga un fuero estabilidad absoluta, pues podrán existir otras razones que determinen a la autoridad respectiva a considerar "...con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio", que el policial no debe permanecer en la institución". (Resaltado en el texto)

Así las cosas, es dable extraer que el retiro por llamamiento a calificar servicios se presume en ejercicio del mejoramiento del servicio, sin que el buen desempeño del militar o sus condecoraciones y felicitaciones se constituyan en una causal de inamovilidad, siendo así que, para desvirtuar dicha presunción, el interesado debe desplegar el trabajo probatorio suficiente que logre demostrar motivos ocultos, circunstancia que no se dio en el presente caso, toda vez que de la prueba documental arrimada no se logró extraer dicha circunstancia no aporta elementos de juicio que permitan concluir que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad, ya que no se advierte que la entidad demandada haya tenido una razón diferente para retirar del servicio por llamamiento a calificar por servicios al actor, sino haber cumplido los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro y tener concepto por unanimidad de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. Vale la pena señalar que el despacho tampoco encontró ninguna irregularidad o procedimiento por fuera de la Ley.

Bajo ese contexto, se debe afirmar que no obran pruebas que permitan advertir que la finalidad del acto demandando fue diferente a la prevista en la Ley y la jurisprudencia o que la intención del retiro fue ajena al buen servicio y al relevo jerárquico del mando.

En consecuencia, al no lograrse desvirtuar en juicio la presunción de legalidad que cobija al acto acusado, se impone el deber de negar las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho toda vez que no fueron acreditados en los términos del inciso 2 del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DE DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00012-00
Demandante: EDWYN RAMÍREZ RUBIANO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LPGO

JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Hoy 21/02/2020 se notifica el auto anterior por anotación en Estado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

LAURO ANDRÉS JUÁREZ BAUTISTA
SECRETARIO