



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINDEFENSA

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES

GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE BOLIVAR

Señora:

JUEZ QUINTA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.



RECIBIDO 13 SEP. 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 2018-0243
ACTOR: JAMER ENRIQUE VIDAL CALAO
DEMANDADO: NACION - MINDEFENSA –ARMADA NACIONAL

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ, abogada en ejercicio, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar y Tarjeta Profesional No. 194.901 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado sustituta de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, según poder que anexo, estando dentro del término legal, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el demandante en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho al reintegro pretendido.

EXCEPCIONES

DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al actor.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestación alguna, ni perjuicios, toda vez que el retiro de la institución es



ajustado a derecho y con fundamento factico en el cumplimiento de los 15 años de servicios en la institución.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el despacho.

FRENTE A LOS HECHOS:

Es cierta la vinculación del accionante para con la entidad, la cual terminó con el acto enjuiciado bajo la modalidad de retiro por llamamiento a calificar servicios, como también lo es el último grado y unidad militar en la que prestó sus servicios.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Pretende el demandante que se declare la nulidad de la Resolución No. 0675 del 25 de julio de 2018 mediante la cual se llamó a calificar servicios al accionante, señalando meramente normas de carácter constitucional y legal, sin desarrollarlas, y sin establecer con claridad el vicio de nulidad endilgado, no obstante de una lectura de la demanda en conjunto pareciere que el vicio aducido es el de falsa motivación, y desviación de poder.



FALSA MOTIVACIÓN.

La falsa motivación según el dicho del accionante está en que:

Para el retiro no opero por razones del buen servicio, y no se tuvo en cuenta la trayectoria profesional del militar, sino que fue usado para mandar un mensaje a la tropa de guardar silencio frente a las actuaciones administrativas.

Respecto de esta causal, es bien sabido en primer lugar, que debe obedecer a un error de hecho o de derecho, y en segundo lugar que quien la alega debe probarla, el H. Consejo de Estado manifestó que:

"Debe indicarse, en consecuencia, si los actos administrativos demandados adolecen de ilegalidad por incompetencia, esto es, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes" como lo señala la norma citada; o por vicios de forma, es decir, cuando han sido expedidos en forma irregular; o con desviación de poder, vale decir, según la norma, "con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió"; o violando el debido proceso administrativo, vale decir, "con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa"; o por falsa motivación, esto es, cuando los actos administrativos son expedidos "sin que exista un motivo legal que los respalde, o los profiere con fundamento en motivos falsos o inexectos, o con base en la defectuosa calificación de los que se hayan invocado como motivos" (negrilla fuera del texto)¹

De igual manera, en lo que atañe a la carga probatoria de la causal de anulación de falsa motivación, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

"La falsa motivación, quien la aduce tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos"²

En los mismos términos se pronunció la alta corporación, al señalar en la sentencia del nueve (9) de octubre de dos mil tres (2003) con ponencia del Dr. German Rodríguez Villamizar, lo siguiente:

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008), Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01918-01(0929-07), Actor: CARLOS STARCK GRIMBERG, Demandado: UNIVERSIDAD DEL VALLE.

² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de octubre de 1999, expediente 3443, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.



"... Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos".

DESVIACIÓN DE PODER:

El demandante fundamenta esta causal en simples suposiciones, pues no existe prueba siquiera sumaria que permita inferir que el retiro de la institución obedeció a un capricho o a razones diferentes a la renovación de las fuerzas, pues anota que no se tuvo en cuenta las condecoraciones del accionante, y que las razones del acto acusado no son el buen servicio, sino un mensaje a los demás militares, olvidando que el LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS es una figura diferente que solo exige el cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro.

El desvío de poder, es la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el Legislador, sobre el particular el H. Consejo de Estado adujo que:

"En este sentido, se advierte que la aseveración del actor en torno a la supuesta desviación de poder, impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de nulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar."⁵

Así las cosas, la conclusión no es otra que la legalidad del acto enjuiciado, lo que torna innecesario estudiar el restablecimiento del derecho pretendido, no obstante, es de aclarar que:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 10 de febrero de 2011, expediente 0601-09, Consejero Ponente: Dr. Josue Dimas Gómez Ortiz.



El retiro del personal militar por voluntad de los altos mandos en ejercicio de la facultad del llamamiento a calificar servicios al igual que el retiro discrecional, no requiere explicación de los propósitos que lo animan, ya que éstos se presumen expedidos para mejorar el servicio, renovar las fuerzas, o en otros términos obedece a la estructura piramidal de la fuerza y la especialidad del servicio que se presta, con el único condicionante –insisto- de que el accionante cumpla con los requisitos para acceder a la asignación de retiro.

DESARROLLO DE LA CARRERA MILITAR.

La carrera militar tiene una organización de tipo piramidal, es decir, en la medida que va ascendiendo el personal por razones de proyección, recursos limitados, ya que, solo está aprobado un número de personal, especialidad, perfil y previo el lleno de los requisitos de ley, va disminuyendo el número de personas en ascender a cada grado, para ascenso se requiere una serie de requisitos, en los que se destacan tiempo mínimo en el grado, aprobación de un curso de ascenso, embarque o trabajo en determinadas áreas, de acuerdo a la especialidad y cupo, es decir, que en la planta oficial respectiva exista la vacante para que haya espacio y la persona pueda ascender con base en esas restricciones propias de la carrera, se debe plantear el retiro de las personas, tomando como base el reglamento de la carrera respectivo y las necesidades institucionales en general.

MARCO NORMATIVO:

Decreto 1790 de 2000

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. - *Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: - 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. - Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1405 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: - Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.

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 periodo 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.

A su vez el artículo 103 del mismo Decreto estableció la posibilidad de retirar a los oficiales y suboficiales por llamamiento a calificar servicio cuando hayan cumplido los requisitos para acceder a la asignación de retiro, esto es 18 años de servicio, sin importar el tiempo de servicio, en los términos siguientes:

ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. *Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: > 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.*

No son argumentos suficientes para pretender la nulidad del acto acusado, la antigüedad, la excelencia y la superación de las evaluaciones de servicio por parte del actor, dado que en tratándose de un miembro de la Fuerza Pública la exigencia de su comportamiento resulta mayor que la de cualquier otro servidor público, en razón a la trascendental labor que desarrollan para el país.

En sentencia del 17 de noviembre de dos mil once 2011 Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00753-01(0779-11), el H. Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE dijo:

Del llamamiento a calificar servicios

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

En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso del Ejército Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es salvaguardar la soberanía en todo el territorio nacional.



En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos. Si bien es cierto, el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos conduce al cese de las funciones de un agente en servicio activo, ello no comporta una sanción, despido ni exclusión infamante o denigrante; por el contrario las normas que prevén tal instrumento consagran en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el llamamiento a calificar servicios es la razonabilidad; en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados.

El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

En sentencia del 20 de marzo de 2013, Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00753-01(0779-11), el H. Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE sobre el desempeño del militar señaló:

DE LA IDONEIDAD Y BUEN DESEMPEÑO DEL ACTOR

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas 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, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta



fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, conforme los cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

Aunado a lo anterior, el H. Consejo de Estado en Sentencia **SU-091 de 2016** señaló que no se le puede otorgar el mismo tratamiento al llamamiento a calificar servicios y al retiro discrecional, toda vez que sus finalidades y efectos son diferentes. De esta manera, frente a la motivación de los dos tipos de actos advirtió que:

"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 (...) 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"

De igual forma reitero que la finalidad del llamamiento a calificar servicios no es otra que la renovación de los cuerpos armados, constituyéndose en una herramienta de relevo que consolida el mejoramiento y excelencia institucional al permitir el ascenso de los más sobresalientes en los siguientes términos:

"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.



Visto lo anterior, sobra anotar que el acto acusado es ajustado a derecho, por lo que no le asiste razón al demandante al reintegro y pago de todos los perjuicios que dice ha sufrido.

Resta pronunciarnos sobre el ascenso al que se hace referencia entre líneas, lo que de ante mano señalamos no puede ser del recibo.

DEL ASCENSO:

El artículo 217 de la Constitución Nacional establece que corresponde a la ley determinar el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las fuerzas militares, lo que comprende ascensos; en virtud de tal mandato constitucional se expidió el Decreto 1790 de 2000 Por medio del cual se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y que establece sobre los ascensos lo siguiente:

***ARTÍCULO 49. PRELACION EN ASCENSOS POR CLASIFICACION.** Las listas de clasificación de que trata el Reglamento de Evaluación y Clasificación del personal de las Fuerzas Militares determinan el orden de prelación en los ascensos, el cual será objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.*

***ARTÍCULO 50. ANTIGÜEDAD.** La antigüedad de los oficiales y suboficiales se contará en cada grado a partir de la fecha que señale la disposición que confiere el último ascenso. Cuando la misma disposición ascienda a varios oficiales o suboficiales a igual grado, con la misma fecha y dentro de la misma lista de clasificación, la antigüedad se establecerá por el ascenso anterior, y así sucesivamente, hasta llegar al orden de colocación en la disposición que confirió el primer grado de la jerarquía correspondiente.*

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

***ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO.** Para ingresar y ascender en las Fuerzas*



Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.

PARAGRAFO. *El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.*

PARÁGRAFO 2. *Parágrafo modificado por el artículo 1 de la Ley 1279 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: > Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al Grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.*

ARTÍCULO 54. REQUISITOS MÍNIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. *Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: > Los Suboficiales de las Fuerzas Militares **PODRÁN** ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

- a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;*
- b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;*
- c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;*
- d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;*
- e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.*

PARÁGRAFO 1o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.*



DEL ASCENSO COMO POTESTAD DISCRECIONAL

Como se evidencia el artículo 54 antes citado establece **una potestad de ascender, no una obligación**, tal como lo ha dicho el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 4 de diciembre de 2013, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02024-01(ACU) en la que indicó:

*"De lo que se desprende, la potestad de la Administración de ascender al grado inmediatamente superior a los uniformados que se hallen en los eventos descritos en la norma más no la obligación de efectuar el ascenso deprecado por el actor. Lo anterior, por cuanto el verbo rector del artículo, lo constituye la expresión "podrá" "Del lat. *potēre, formado según potes, etc." que significa "I. tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo"⁸ e implica el ejercicio de una conducta carente de obligatoriedad. De este modo, resulta evidente para la Sala, que el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 no contiene un mandato u orden inequívoca que imponga a la entidad demandada un deber imperativo, inobjetable y exigible, toda vez que, deja en libertad a la administración de decidir si asciende o no a los uniformados restablecidos, previo el cumplimiento de los requisitos legales".*

Con fundamento en tal potestad los candidatos a ascender se seleccionan en atención a su perfil, especialidad, calificaciones, experiencia **y a las necesidades institucionales. Los ascensos no resultan de forma automática por el paso del tiempo**, pues si ello fuera así la estructura de las Fuerzas Militares no sería piramidal.

Luego entonces de encontrar su señoría que el acto acusado es nulo, el restablecimiento del derecho conforme a las normas y a la jurisprudencia en cita no puede ser el ascenso del actor.

PRUEBAS:

PRUEBAS A SOLICITAR:

Certificado de ultima unidad de prestación de servicios del actor.

Extracto de la hoja de vida del accionante.



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES

GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

Antecedentes del acto administrativo enjuiciado.

Oposición a las pruebas solicitadas:

Nos oponemos al decreto de las mismas, por no ser conducentes, pertinentes y útiles para desatar la Litis, pues las circunstancias particulares de los ascendidos no repercuten en el llamamiento a calificar servicios del actor, ello en atención a la naturaleza jurídica de esta figura; como tampoco es dable el testimonio de la misma parte, quien ya ha dejado sentado su dicho través de su apoderado.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co. La suscrita defensora, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

De usted,


YELENA PARICIA BLANCO NUÑEZ

