

**RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Regulación legal / RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Facultad discrecional. Razonabilidad**

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.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1790 DE 2000 – ARTICULO 99 / DECRETO 1790 DE 2000 – ARTICULO 100 / DECRETO 1890 DE 2000 – ARTICULO 103 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 36

**RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIO – Facultad discrecional. No razonabilidad. Vulneración del mejoramiento del servicio. Vulneración de la moralidad y eficacia administrativa. Desviación de poder**

El hecho de que dentro del año inmediatamente anterior al retiro del servicio del señor Mario Alberto Cañas Ortega, esto es, entre el 1 de octubre de 2002 y el 30 de septiembre de 2003, se registren cerca de sesenta y seis (66) anotaciones positivas referidas a su condición profesional, ejercicio de mando, competencia administrativa y desempeño permite concluir que, la permanencia del demandante como Mayor de Infantería no resultaba inconveniente para el Ejército Nacional toda vez, que oficiales de tan altas calidades personales y profesionales son los que se esperan integren las filas de los cuerpos castrenses del país con el único fin, de garantizar el cumplimiento de la finalidad que la misma Constitución Política le ha asignado al Ejército Nacional, a saber, la defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional, así como del orden constitucional vigente (artículo 217 de la Constitución Política). Considera la Sala que la decisión de retirar del servicio al señor Mario Alberto Cañas Ortega no sólo no estuvo acorde a los fines previsto en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000, esto es, el mejoramiento del servicio, sino que tampoco resultó proporcional a los hechos que supuestamente le sirvieron de causa dado que, como quedó visto, en la proximidad de su retiro sólo obraban en su hoja de vida anotaciones favorables que daban cuenta de la idoneidad personal y profesional para desempeñar el grado de Mayor de Infantería del Ejército Nacional. Así mismo, debe decirse que la decisión contenida en el acto administrativo acusado no observó los principios que gobiernan a la función pública, artículo 209 de la Constitución Política, en la medida en que el retiro del servicio de un oficial del Ejército Nacional, cuyas calidades personales y profesionales, se repite, son reconocidas por la misma administración no resulta acorde a la moralidad y eficacia que se espera de una decisión que, como en el caso concreto, no sólo afecta los derechos particulares del señor Mario Alberto Cañas Ortega sino también el interés general de la comunidad, quien confía en la idoneidad y capacidad del personal que ejecuta las tareas encomendadas a las Fuerzas

Militares del país. Concluye la Sala que en la decisión de retiro del servicio del señor Mario Alberto Cañas Ortega, se estructura el vicio por desviación de poder toda vez que, la misma no tuvo por fin el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 36 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 2171 / DECRETO 1790 DE 2000 – ARTICULO 99 / DECRETO 1790 DE 2000 – ARTICULO 100 / DECRETO 1790 DE 2000 – ARTICULO 103

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “B”**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011)

**Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00753-01(0779-11)**

**Actor: MARIO ALBERTO CAÑAS ORTEGA**

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

**AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda incoada por MARIO ALBERTO CAÑAS ORTEGA contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

**ANTECEDENTES**

Mario Alberto Cañas Ortega, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Santander la nulidad de la Resolución No. 1212 de 26 de noviembre de 2003, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, mediante la cual se ordenó su retiro

del servicio activo, por llamamiento a calificar servicios, en la forma prevista en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reintegrarlo al grado que venía ostentando al momento del retiro, o a uno de superior jerarquía, sin solución de continuidad.

Así mismo, pidió el reconocimiento y pago de los salarios, ascensos y demás haberes dejados de percibir, desde el momento de su retiro hasta su reintegro efectivo y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El señor Mario Alberto Cañas Ortega ingresó al servicio del Ejército Nacional, en el año de 1986.

Se dice que, desde su ingreso al Ejército Nacional se destacó por su excelente desempeño y acatamiento de órdenes, en una carrera jerarquizada.

El Ministro de Defensa Nacional mediante Resolución No. 1212 de 26 de noviembre de 2003, ordenó el retiro del actor del servicio activo, por llamamiento a calificar servicios, de acuerdo con lo previsto en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000.

Sostuvo que la decisión de retirar al demandante del servicio activo no obedeció al mejoramiento del servicio toda vez que, su trayectoria al interior del Ejército Nacional estuvo caracterizada por un comportamiento ejemplar que hacía inmejorable la prestación de sus servicios como miembro del Ejército Nacional.

Precisó que el acta No. 7 de 21 de noviembre de 2003, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional no evaluó de manera objetiva el desempeño del señor Mario Alberto Cañas Ortega como Mayor de Infantería, en tanto se limitó a recomendar su retiro del servicio con fundamento en el ejercicio de una facultad discrecional, que no resulta ser absoluta como pretende hacerlo ver el Ejército Nacional.

Finalmente sostuvo que, debe presumirse que el verdadero motivo que tuvo el Ministro de la Defensa Nacional para ordenar el retiro del servicio del actor, por llamamiento a calificar servicios, fueron las investigaciones penal y disciplinaria que se adelantaron en su contra, por hechos propios del servicio.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 3, 13, 4, 5, 6, 29 y 53.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 13 y 53.

Del Decreto 100 de 1989, los artículos 100, 102, 121 y 145.

Del Decreto 1790 de 2000, los artículos 99,100 y 103.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la decisión adoptada por el Ministro de Defensa Nacional de retirar del servicio al demandante resulta injustificada teniendo en cuenta su conducta ejemplar, y absoluta entrega, en el cumplimiento de sus deberes como Mayor de Infantería de esa institución durante 17 años.

Sostuvo que la falta de motivación del acto demandado no es una característica propia del ejercicio de la facultad discrecional toda vez que, tal omisión lesiona los derechos del demandante al ocultar las verdaderas razones que tuvo la administración para disponer su retiro del servicio activo.

Argumentó que, el acta No. 07 de 21 de noviembre de 2003, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, también vulneró el principio de publicidad, en la medida en que no le notificó a la parte demandante la decisión de recomendar su retiro del servicio del Ejército Nacional.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Ejército Nacional contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 116 a 122):

Se refiere en primer lugar, a que el retiro del personal militar por voluntad de los altos mandos en ejercicio de la facultad discrecional propia del llamamiento a calificar servicios, no requiere explicación de los propósitos que lo animan, ya que éstos se presumen expedidos para mejorar el servicio.

Señala, que 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.

Precisó que, el retiro del servicio del Mayor de Infantería Mario Alberto Cañas Ortega se ajustó a las exigencias previstas en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000, esto es, que el mismo estuviera precedido del concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y que el Oficial contara con más de 15 años de servicios en la institución, tal como ocurrió en el caso concreto.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia de 23 de septiembre de 2010, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 545 a 555):

Sostiene el Tribunal, que el Ministro de la Defensa, por delegación presidencial, cuenta con la facultad discrecional de retirar al personal de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, sin explicar los motivos que lo llevan a tomar tal decisión, en atención a la importante misión constitucional y legal que desarrollan en beneficio de la seguridad nacional.

Manifestó que el hecho de que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional haya recomendado el retiro del servicio activo del demandante permite advertir, que se trató de una actuación ajustada a las normas que le confieren al Ministro de Defensa Nacional la facultad discrecional para retirar del servicio a sus oficiales y suboficiales, por llamamiento a calificar servicios, sin necesidad de explicar las causas que llevan a tomar tal determinación.

Precisó que, el llamamiento a calificar servicios constituye una causal de retiro de los miembros de la Fuerza Pública reglada, toda vez que sólo procede previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y cuando los oficiales y suboficiales objeto de dicha medida haya cumplido 15 años de servicio, lo que claramente excluye el proceder arbitrario de los altos mandos militares en su ejercicio.

Bajo estos supuestos, concluyó el Tribunal que el retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios estuvo ajustado a lo dispuesto en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000 razón por la cual, se niegan las pretensiones de la presente demanda.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 565 a 576):

Argumenta el recurrente, que la facultad discrecional con que cuentan los altos mandos militares, para remover a sus oficiales y suboficiales, no resulta ser absoluta, dado que su ejercicio siempre debe estar en consonancia con la Constitución Política y la ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Precisó que cuando la administración adopta una decisión con fundamento en su facultad discrecional, por regla general, invoca razones del servicio lo cual constituye una negación de las verdaderas razones y fundamentos que sustentan la decisión lo que, en la práctica, impide que la persona afectada pueda controvertir en sede jurisdiccional su legalidad.

Sobre este particular, indicó que en el acta No. 7 de 21 de noviembre de 2003, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional se observa la falta de discusión y análisis de la conducta del actor durante el tiempo que estuvo al servicio de la entidad demandada, siendo evidente que la verdadera intención de la entidad era su retiro sin consideración de ningún tipo.

## CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

### **Problema jurídico por resolver**

Se trata de determinar si en el presente caso, la entidad demandada, Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, ejerció correctamente la facultad discrecional al retirar al actor del servicio activo, o si por el contrario, desvió los motivos que justifican la adopción de esta medida.

### **Acto Acusado**

Observa la Sala que el actor en el escrito de demanda señaló como acto demandado:

Resolución No. 1212 de 26 de noviembre de 2003, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, mediante la cual se ordenó el retiro del actor, por llamamiento a calificar servicios, en forma temporal con pase a la reserva, (fl. 3).

### **Las normas que se invocan como sustento de la decisión**

El retiro del servicio activo del Ejército Nacional por llamamiento a calificar servicios, se dispuso con fundamento en los artículos 99, 100 y 103 del 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”, en cuyo tenor literal establecen:

**“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.

Por su parte, el artículo 100 establece las causales de retiro en los siguientes términos:

**“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.

Y el artículo 103, sobre el retiro discrecional preceptúa:



**“ARTÍCULO 103. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.**

Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares 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 (...).”.

**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.

#### **Del caso concreto**

El argumento central de la censura, contra el acto administrativo demandado, radica en que a juicio del demandante su retiro del servicio como Mayor de Infantería del Ejército Nacional no obedeció a razones del buen servicio, tal como lo exige el Decreto 1790 de 2000, y como lo ha querido hacer ver el Ministro de Defensa Nacional. Sobre este particular, precisó la parte actora que los 17 años que estuvo vinculado al Ejército Nacional dan cuenta de su idoneidad, honestidad y compromiso en el cumplimiento del deber que le asistía como Oficial de esa institución.

En relación con lo anterior, observa la Sala que señor Mario Alberto Cañas Ortega ingresó al Ejército Nacional a partir del 23 de enero de 1986, en el grado de Cadete y, con posterioridad, ocupó los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y finalmente Mayor de Infantería (fl. 62).

El 21 de noviembre de 2003, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Acta No. 07 recomendó el llamamiento a calificar servicios del señor Mario Alberto Cañas Ortega, como Mayor de Infantería del Ejército Nacional, en los siguientes términos (fls. 70 a 72):

**“FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA  
EJÉRCITO NACIONAL  
ACTA No. 07 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2003**

En Bogotá D.C., el veintiuno (21) de noviembre dos mil tres (2003), se reunió en sesión ordinaria la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, presidida por el Doctor JORGE ALBERTO URIBE ECHAVARRIA, Ministro de Defensa Nacional, con la asistencia de Treinta y cinco (35) señores Generales y Oficiales de Insignia, encabezados por el señor General Carlos Alberto OSPINA Ovalle, Comandante General de las Fuerzas Militares. (...)

5. Consideración y aprobación de las solicitudes y propuestas de retiro del servicio activo de unos oficiales del Ejército Nacional, por la causal que en cada caso se indica, así: (...)

**B. Por llamamiento a calificar servicios (Artículo 103 Decreto 1790/2000) (...)**

**11. MYINF. CAÑAS ORTEGA MARIO ALBERTO 91250629**

La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional después de estudiar las propuestas sometidas a su consideración y teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 99, 100 literal a, numeral 3 y 103 del Decreto 1790 de 2000, por unanimidad aprobó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios de los oficiales citados anteriormente.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 26 de noviembre de 2003, mediante Resolución No. 1212 el Ministro de Defensa Nacional ordenó el retiro del actor, por llamamiento a calificar servicios, de acuerdo a lo previsto en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la referida Resolución (fl.3):

**“RESOLUCIÓN NÚMERO 1212 DE 2003  
26 DE NOVIEMBRE DE 2003**

Por la cual se retira del servicio a unos oficiales del Ejército Nacional

## EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de las facultades legales que le confiere el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000, previo el correspondiente concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares,

### RESUELVE:

**Artículo 1.** Retirar del servicio activo del Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva y por llamamiento a calificar servicios a los siguientes oficiales con novedad fiscal 28 de noviembre de 2003, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, 100 literal a, numeral 3 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 así: (...)

**Mayor INF. MARIO ALBERTO CAÑAS ORTEGA**, identificado con la C.C. No. 91'250.629, orgánico del Batallón de Infantería No. 14 "Ricaute". (...).

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta el argumento expuesto por el demandante, en el recurso de apelación, según el cual su retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios obedeció a motivos distintos al mejoramiento del servicio, estima la Sala pertinente señalar lo siguiente.

Que, en primer lugar, a folio 50 del expediente se advierte formulario 3, de folio de vida del señor Mario Alberto Cañas Ortega, en el que se evalúa su desempeño como Mayor de Infantería del Ejército Nacional, durante el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio, en los siguientes términos (fls. 50 a 56):

<b>"RESERVADO FORMULARIO 3 IDENTIFICACIÓN EVALUADO</b>		
<b>Grado</b>	<b>Apellidos y Nombre</b>	<b>Cédula</b>
MY	CAÑAS ORTEGA MARIO ALBERTO	8617015
<b>Unidad</b>	<b>CARGO</b>	<b>Año</b>
BAT. RICAUTE	Oficial S-3	2002-2003
<b>Registro Actuaciones y Desempeños</b>		
<b>Fecha</b>	<b>Anotación y Conceptos</b>	<b>Enterado</b>
01-10-2002	<b>Apertura:</b> En la fecha se abre el presente folio de vida por nuevo lapso evaluable.	1-10-2002
01-10-2002	<b>Destinación:</b> En la fecha continúa como Oficial S-3 de la Unidad de	1-10-2002

	acuerdo a lo ordenado por el Comando del Batallón mediante O.D. No. 180 art. No. 0557.	
05-10-2002	<b>Cultura Física</b> (Prueba física): En la fecha presentó prueba física obteniendo un resultado del 100%	
30-10-2002	<b>Nombramiento:</b> En la fecha de acuerdo a lo ordenado por el comando del Batallón es nombrado como Ejecutivo y Segundo Comandante Según OD. No. 206 art. No. 0620.	5-10-2002
02-10-2002	<b>Felicitación:</b> (Desempeño en el cargo) En el Comando del Batallón se complace en presentarle un efusivo saludo de felicitación por su excelente desempeño, capacidad para trabajar en equipo, identificando y dando pronta solución a los problemas, cumplimiento de funciones y responsabilidades inherentes a su cargo Ejecutivo de la Unidad (...)	30-10-2002
09-11-2002	<b>Felicitación:</b> (Desempeño en el cargo): En la fecha el Comando del Batallón se complace en presentarle un efusivo saludo de felicitación por su capacidad para trabajar en equipo identificando y solucionando problemas, consagración al trabajo, control del personal a su cargo cumplimiento de los objetivos propuestos, integración y coordinación de recursos, puesto de manifiesto en las múltiples actividades lideradas con motivo de la celebración del Día de los Niños al personal de cuadro, soldados, civiles y sus familiares, brindando con ello regocijo y elevando la moral del personal bajo su mando.	09-11-2002
29-12-2002	<b>Nombramiento:</b> En la fecha el Comando de la Quinta Brigada lo nombra como Comandante encargado del Batallón Antonio Ricaurte, sin perjuicio de sus funciones como Oficial de Operaciones (...).	29-12-2002
09-12-2002	<b>Ética Militar (Condecoración):</b> En la fecha le es impuesta la condecoración Servicios Distinguidos en Orden Público por segunda vez por sus actos de valor en el mantenimiento de la tranquilidad pública de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1019 del 29-NOV-2002 emitido por el Ministerio de Defensa.	09-12-2002
20-12-2002	<b>Felicitación</b> (Condiciones profesionales): En la fecha el Comando de la Quinta Brigada se complace en presentarle un cordial saludo de	20-12-2002

	felicitación por sus sobresalientes condiciones militares y profesionales, obtención de resultados operacionales, capacidad de recolección y análisis de información, por al correcta aplicación de las tácticas y conocimientos que fueron puestos de manifiesto el día 15-DIC-2002, en desarrollo de la Operación Nerón (...).”.	
21-12-2002	<b>Felicitación</b> (Ética militar) En la fecha el Comando del Batallón le presenta un cordial saludo de felicitación por su sobresaliente ética militar, capacidad para dirigir, trabajar en equipo, aplicando la táctica en las diferentes operaciones bajo su mando demostrados en el espíritu de cuerpo por la Unidad Operativa, liderazgo y consagración al trabajo (...).”.	21-12-2002
13-12-2002	<b>Felicitación:</b> (Ejercicio del mando) En la fecha el Comando de la Quinta Brigada se complace en presentarle un efusivo saludo de felicitación por su excelente ejercicio del mando, capacidad en el planeamiento y conducción operacional, capacidad de liderazgo individual y colectivo, aplicación de los conocimientos y experiencia, puesto de manifiesto el día 08-DIC-2002 en desarrollo de al operación “Malasia”.	13-12-2002
04-01-2003	<b>Felicitación</b> (Desempeño ene l cargo) En la fecha el Comando del Batallón se complace en presentarle un efusivo saludo de felicitación por su sobresaliente desempeño en el cargo principal capacidad para trabajar en equipo identificando y solucionando problemas, consagración al trabajo, cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo, cumplimiento de los objetivos propuestos, puesto de manifiesto en la forma acertada como intervinieron para que fueran llevadas a cabo todas las actividades administrativas para celebrar las festividades navideñas y de fin de año adelantadas por al unidad táctica.	04-01-2003
04-01-2003	<b>Felicitación</b> (Condiciones profesionales) En la fecha el Comando de la Quinta Brigada le presenta un cordial saludo de felicitación por su habilidad para formular y alcanzar objetivos, disposición hacia la	04-01-2003

	colaboración iniciativa, mejoramiento de la imagen institucional, liderazgo regional, puesto de manifiesto en los trabajos realizados para la implementación de la Escuela Rural de Palonegro ubicada en el Municipio de Lebrija, dejando con ello un impacto positivo en el personal civil de la jurisdicción.	
04-01-2003	<b>Concepto:</b> Su desempeño como ejecutivo y segundo Comandante de la Unidad transcurre dentro de los parámetros normales, observándose su interés por dar cumplimiento a la misión.	04-01-2003
22-02-2003	<b>Felicitación</b> (condiciones profesionales). En la fecha el Comando del Batallón se complace en presentarle un cordial saludo de felicitaciones por su disposición hacia la colaboración mejoramiento de la imagen institucional, liderazgo regional puesto de manifiesto en el oportuno apoyo brindado a la institución FUNHOPIS con motivo de la preparación y adecuación de la sede en al ciudad de Bucaramanga (...).".	
28-02-2003	<b>Concepto:</b> Da cumplimiento a los objetivos propuestos, se preocupa por mantener en funcionamiento el tren administrativo dentro de las limitaciones de la Unidad.	28-02-2003
01-03-2003	<b>Felicitación:</b> (Desempeño en el cargo principal): El Comando del Batallón lo felicita por su excelente capacidad para trabajar en equipo, capacidad para identificar y solucionar problemas consagración al trabajo, cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo, cumplimiento de la misión táctica y objetivos principal puesto de manifiesto en el excelente apoyo y alistamiento de los abastecimientos efectuados a las unidades comprometidas en operaciones de orden público, demostrando con ello su compromiso en las misiones asignadas.	01-03-2003
05-04-2003	<b>Felicitación:</b> (competencia Administrativa) Por sus acciones para proteger los recursos de la institución aplicación de medidas para prevenir riesgos y desviación de recursos, capacidad para determinar necesidades y limitaciones, conocimientos y aplicación de las normas administrativas, dirección administrativa,	05-04-2003

	empleo del talento humano y recursos disponibles puesto de manifiesto en la conservación buen uso y debida administración de material puesto bajo su cargo (...).".	
24-05-2003	<b>Felicitación:</b> (Competencia Administrativa): El comando del Batallón lo felicita por su determinación de objetivos y fijación de procedimientos y medios para alcanzarlos, dirección administrativa, empleo del talento humano y recursos disponibles, puesto de manifiesto en la gestión adelantada con miras al mantenimiento y remodelación de las Secciones de Centro de Operaciones, Comunicaciones y las áreas del servicio sanitario (...).".	24-05-2003
06-06-2003	<b>Felicitación:</b> El Comando de la Quinta Brigada lo felicita por su capacidad en el planeamiento y conducción operacional por el espíritu de cuerpo, abnegación, cumplimiento del deber, sacrificando sus propios intereses al servicio de la institución, por defender la patria y los ciudadanos (...).".	06-06-2003
15-08-2003	<b>Felicitación:</b> El Comando de la Quinta Brigada lo felicita por el cumplimiento de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo, por su mística entrega y profesionalismo, puestos de manifiesto en la realización del desfile militar llevado a cabo en la ciudad de Bucaramanga (...).".	15-08-2003
23-08-2003	<b>Felicitación: El Comando del Batallón lo felicita por su excelente capacidad de dinamismo, capacidad de concertación cumplimiento de los compromisos adquiridos y perseverancia en sus propósitos demostrado en su liderazgo y responsabilidad con que asumió las actividades propias para el desarrollo del torneo de tenis copa Gustavo Matamoros D'costa (...).".</b>	23-08-2003
18-09-2003	<b>Concepto:</b> (Competencia Administrativa): El comandante del batallón reconoce en el Oficial su excelente Dirección Administrativa su buen manejo y empleo de los recursos disponibles, manifestada su eficiencia en los trabajos adelantados en la Unidad Táctica como han sido las obras de reparación y mantenimiento de 17	18-09-2003



	<b>armas de acompañamiento (...).</b>	
30-09-2003	<b>Cierre:</b> En la fecha se cierra el presente folio de vida por término de lapso calificable.”.	30-09-2003

De lo consignado en el formulario “C “, visible a filo 50 del expediente, se observa que durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio del demandante, esto es, entre el 1 de octubre de 2002 y el 30 de septiembre de 2003, en su hoja de vida sólo constan anotaciones favorables, consistentes en felicitaciones mediante las cuales se exalta su disciplina, capacidad de dinamismo, concertación y cumplimiento de sus deberes y obligaciones, en virtud del grado que ostentaba como Mayor de Infantería del Ejército Nacional.

En efecto, estima la Sala que son aproximadamente 66 las anotaciones positivas registradas en el referido período de tiempo, entre ellas no sólo las que corresponden a felicitaciones por su condición personal, competencia administrativa y ejercicio de mando, sino también las referidas a la ética profesional, concretamente la registrada el 9 de diciembre de 2002 mediante la cual se le impone la condecoración “Servicios Distinguidos en Orden Público”. (fl. 50).

Sobre este mismo particular, a folio 66 del expediente se observa copia del reporte de la base de datos de la Dirección de Informática del Ejército Nacional, en el cual se describe el historial de medallas, condecoraciones y distintivos otorgadas al señor Mario Alberto Cañas Ortega, durante el tiempo en que se desempeñó como Mayor de Infantería del Ejército Nacional, entre las que se cuentan las medallas por servicios distinguidos, categoría segunda, y orden al mérito, categoría oficial, conferidas e impuestas el 21 de febrero de 2003 y el 4 de agosto de 2003, por el Presidente de la República, respectivamente.

Así mismo, llama la atención de la Sala el concepto de idoneidad profesional suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 14, mediante el cual se da cuenta de las calidades personales, sociales, morales del demandante en el tiempo en el que ostentó el grado de Mayor de Infantería, y en el que incluso se sugiere sea tenido en cuenta para adelantar el curso de Estado Mayor previsto para el año 2005, en los siguientes términos (fls. 64 a 65):

## **“CONCEPTO DE IDONEIDAD PROFESIONAL**

Nombre: MY. INF. MARIO ALBERTO CAÑAS ORTEGA

Unidad: BIRIC

Cargo Actual: Ejecutivo y 2do. Comandante

### **CALIDADES MORALES:**

Su proceder al mando del personal subalterno ha sido sin tacha, notándose claramente su honradez, honestidad, pulcritud, lo cual lo hace merecedor de mi entera confiabilidad y la del personal que labora en su entorno, demostrado siempre sus cualidades morales que lo hacen digno de reconocimiento por parte de este Comando.

### **CALIDADES PERSONALES:**

Proyecta en su gestión como Ejecutivo y Segundo comandante de la unidad honradez, transparencia y ética en el desempeño administrativo, dando un pulcro y eficiente manejo a los recursos que son asignados a la Unidad, dejando manifiesto un comportamiento ejemplar, sin tacha, prueba de ello es la ausencia de procesos administrativos en la Unidad. Su liderazgo, competencia, criterio, equilibrio, celeridad, sentido de responsabilidad, compromiso institucional, espíritu de sacrificio dedicación y tenacidad para asumir cualquier misión y llevarla a cabo han sido (sic) claramente manifiestas durante su desempeño.

### **CALIDADES SOCIALES:**

Sobresaliente su desempeño en actividades sociales, en su organización, su fluidez de carácter social adaptable a todo tipo de situaciones, cumple compromisos programados, manejando con gran sentido humanitario los recursos destinados a reuniones y todas las actividades de carácter social emprendidas.

### **RESULTADOS OPERACIONALES**

El Oficial en mención se ha desempeñado como Ejecutivo y 2º Comandante del Batallón Ricaurte por el lapso de 1 año, asesorando al Comando de la Unidad Táctica en el planteamiento y apoyo a las operaciones desarrolladas por la Unidad. Durante los meses de diciembre 2002 y junio 2003, se desempeñó como Comandante del Batallón en cargo en ausencia del titular por vacaciones ejecutando operaciones ofensivas de destrucción contra organizaciones terroristas que delinquen en la jurisdicción, basado fundamentalmente en la persistencia, iniciativa, abnegación, agresividad, espíritu ofensivo y apoyo incondicional a la población civil, mediante un excelente planeamiento y direccionamiento de las operaciones obteniendo resultados operacionales exitoso como han sido la baja de 8 terroristas pertenecientes a los diferentes grupos que delinquen en la jurisdicción, 6 terroristas capturados e incautación de abundante material de guerra. Por su accionar ha sido otorgada la condecoración servicios distinguidos en orden público por segunda vez e igualmente la medalla Antonio Nariño en el grado de Oficial.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente sea considerado para adelantar el curso de Estado Mayor para el año 2005.”

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, debe decirse que si bien la tesis jurisprudencial de la Sala, tradicionalmente ha sido que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no le otorgan a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas una estabilidad absoluta, esto es, una permanencia indefinida en el grado que ostenta, en el caso concreto, las circunstancias de tiempo y modo que rodearon la decisión de retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios hacen suponer que dicha medida no estuvo acorde a los fines de la norma que la autoriza, ni a los principios que gobiernan la función pública.

En efecto, el hecho de que dentro del año inmediatamente anterior al retiro del servicio del señor Mario Alberto Cañas Ortega, esto es, entre el 1 de octubre de 2002 y el 30 de septiembre de 2003, se registren cerca de sesenta y seis (66) anotaciones positivas referidas a su condición profesional, ejercicio de mando, competencia administrativa y desempeño permite concluir que, la permanencia del demandante como Mayor de Infantería no resultaba inconveniente para el Ejército Nacional toda vez, que oficiales de tan altas calidades personales y profesionales son los que se esperan integren las filas de los cuerpos castrenses del país con el único fin, de garantizar el cumplimiento de la finalidad que la misma Constitución Política le ha asignado al Ejército Nacional, a saber, la defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional, así como del orden constitucional vigente (artículo 217<sup>1</sup> de la Constitución Política).

Las anteriores circunstancias son corroboradas, en primer lugar, por el reporte arrojado por la base de datos de la Dirección de Informática del Ejército Nacional, visible a folio 66 del expediente, en el cual se enumeran tres (3) condecoraciones recibidas por el demandante en el año inmediatamente anterior a su retiro, la última de las cuales le fue impuesta tres meses antes de que se adoptara la referida decisión por parte del Ministro de Defensa Nacional y, en segundo lugar, por el concepto de idoneidad profesional suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 14, unidad de la cual hacía parte del demandante, como Mayor

---

<sup>1</sup> "ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."

de Infantería, en el que incluso se recomienda su participación en el curso de Estado Mayor previsto para el año 2005 (fls. 64 a 65).

Resulta para la Sala, contradictorio por decir lo menos que un Oficial cuyas calidades personales y profesionales son exaltadas, en reiteradas ocasiones, por sus superiores, mediante anotaciones, conceptos y condecoraciones, deba ser retirado del servicio mediante el ejercicio de una facultad discrecional como lo es, para el caso concreto, el llamamiento a calificar servicios, que bajo el entendido de la jurisprudencia de esta Corporación, se supone siempre empleada en beneficio y mejoramiento del servicio.

Sobre este punto, no pretende la Sala imponer límites mediante consideraciones subjetivas, a la facultad discrecional con que cuenta el Presidente de la República, y en ocasiones los altos mandos militares y el Ministro de la Defensa, para remover a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, de lo que se trata es, de reiterar, que el ejercicio de la referida facultad discrecional debe estar acorde a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, como lo establece el artículo 36<sup>2</sup> del Código Contencioso Administrativo.

Bajo este supuesto, considera la Sala que la decisión de retirar del servicio al señor Mario Alberto Cañas Ortega no sólo no estuvo acorde a los fines previsto en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000, esto es, el mejoramiento del servicio, sino que tampoco resultó proporcional a los hechos que supuestamente le sirvieron de causa dado que, como quedó visto, en la proximidad de su retiro sólo obraban en su hoja de vida anotaciones favorables que daban cuenta de la idoneidad personal y profesional para desempeñar el grado de Mayor de Infantería del Ejército Nacional.

Así mismo, debe decirse que la decisión contenida en el acto administrativo acusado no observó los principios que gobiernan a la función pública, artículo 209 de la Constitución Política, en la medida en que el retiro del servicio de un oficial del Ejército Nacional, cuyas calidades personales y profesionales, se repite, son reconocidas por la misma administración no resulta acorde a la moralidad y

---

<sup>2</sup> "ARTICULO 36. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."

eficacia que se espera de una decisión que, como en el caso concreto, no sólo afecta los derechos particulares del señor Mario Alberto Cañas Ortega sino también el interés general de la comunidad, quien confía en la idoneidad y capacidad del personal que ejecuta las tareas encomendadas a las Fuerzas Militares del país.

En relación con las pruebas testimoniales, allegadas al expediente, se observa que en la declaración rendida por el señor Jairo Duvan Pineda, quien se desempeñó como Comandante de la Quinta Brigada en Bucaramanga, al preguntársele en que circunstancia conoció al demandante. **Contestó:** “Sí lo conocí en el año 2003, o 2004 no recuerdo exactamente, él era el ejecutivo del Batallón Ricaurte cuando yo me desempeñaba como Comandante de la Quinta Brigada en Bucaramanga.”. Así mismo, cuando se le interrogó acerca de las calidades y condiciones profesionales y personales del demandante. **Contestó:** “El concepto personal, familiar y profesional para mi era excelente, no conocí ningún detalle negativo que llamara la atención ni directamente por el Comandante del Batallón, ni directamente por otra persona.”. Y al solicitársele que manifestara si sabía las razones por las cuales el demandante había sido retirado del servicio activo. **Respondió:** “Personalmente hablé con el mayor cuando le notificaron su retiro, si no estoy mal por la ley discrecional, orden que venía directamente del Comando del Ejército. Lo cual me sorprendió y al indagar sobre los motivos el Comando Superior no me dio respuesta. (...)”. (fls. 440 a 441).

Por su parte, en el testimonio del señor Mauricio Alfonso Soto Gómez, quien se desempeñó como Comandante de la Armada Nacional, al interrogársele sobre la documentación que se estudió para emitir el acta No. 007 de 21 de noviembre de 2003, por la cual se recomendó el retiro del servicio del demandante. **Contestó:** “El procedimiento de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa contempla que para el retiro de los oficiales por cualquier causal y en el caso que nos ocupa del señor Mayor Cañas Ortega por llamamiento a calificar servicios en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del decreto 1790 de 2000. (...) dicho procedimiento contempla que el comandante de fuerza respectiva en este caso el Comandante del Ejército Nacional por pertenecer el mayor Cañas a dicha arma es quien presenta los oficiales que deben ser retirados a consideración de la Junta y como consta en el acta respectiva el Comandante del Ejército Nacional presentó para ser retirado del Ejército Nacional al señor Mayor Mario Alberto Cañas Ortega por la causal llamamiento a calificar servicios. Así mismo en el acta consta que no hubo preguntas ni observaciones al respecto ni se presentó ninguna otra

documentación adicional y sometida a consideración de la junta la propuesta de retiro del Mayor Cañas junto con la de otros oficiales del Ejército. Dicha propuesta fue aprobada por la Honorable Junta.”. Así mismo, se le preguntó, teniendo en cuenta la respuesta anterior, si la junta no estudia las hojas de vida de un oficial antes de llamarlo a calificar servicios. **Contestó:** “Como lo dije en mi respuesta anterior el Comandante de la fuerza respectiva presenta los oficiales que a consideración de esa fuerza deben ser retirados por cualquier causal una vez presentado se pone a consideración de la junta y si no existen preguntas o dudas se procede a su aprobación como fue en el caso que nos ocupa. Y generalmente en los casos de retiro por solicitud propia o por llamamiento a calificar servicios no se presentan dudas u observaciones por ser causales normales dentro de la administración de personal de las fuerzas, ya que no implican ni son consideradas ningún tipo de sanción sino simplemente son retiros en virtud de la administración de personal pero que legalmente lo repito, no son considerados como un retiro por sanción, sino como retiro normales según lo dispone el decreto 1970 de 2000 en su capítulo II cuando hablé del retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que establecen que el único requisito para ser retirado por la causal de llamamiento a calificar servicios sea haber cumplido 15 años o más de servicio.”. Al preguntársele si al momento de recomendar el retiro del demandante sabía que éste durante los dos años anteriores había estado calificado en lista uno. **Contestó:** “No fui informado.”. Y al interrogársele sobre si el señor Comandante del Ejército le había informado a la honorable Junta que el demandante había sido considerado para ascenso, con concepto favorable de su Comandante directo. **Respondió:** “No, no fui informado” (...).” (fls. 475 a 477).

Los testimonios antes transcritos, dan cuenta de que en efecto la decisión de retirar del servicio activo al demandante, por llamamiento a calificar servicios, no estuvo acorde a la finalidad prevista por los artículos 99, 100 y 103, porque, como quedó visto en la declaración del entonces Comandante de la Armada Nación, señor Mauricio Alfonso Soto Gómez, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa ni siquiera tuvo en consideración la hoja de vida del demandante para establecer si su permanencia al interior del Ejército Nacional resultaba inconveniente o no, toda vez que, a juicio del testigo [el llamamiento a calificar servicios] se trataba de una de las: “causales normales dentro de la administración de personal de las fuerzas, ya que no implican ni son consideradas ningún tipo de sanción sino simplemente son retiros en virtud de la administración de personal pero que legalmente lo

repito, no son considerados como un retiro por sanción, sino como retiro normales según lo dispone el decreto 1790 de 2000 en su capítulo II.”.

Y, adicionalmente, porque la declaración del señor Jairo Duvan Pineda, Comandante de la Quinta Brigada en Bucaramanga, pone de presente las calidades profesionales y personales que ostentaba el demandante al desempeñar el grado de Mayor de Infantería del Ejército Nacional lo que, a su juicio, no justificó la adopción de la medida de su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios.

Así las cosas, concluye la Sala que en la decisión de retiro del servicio del señor Mario Alberto Cañas Ortega, se estructura el vicio por desviación de poder toda vez que, la misma no tuvo por fin el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000, y mucho menos el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política ya que como quedó visto, con anterioridad, dentro del año inmediatamente anterior a la expedición del acto acusado, la hoja de vida del demandante permitía advertir con lujo de detalles sus idoneidad y capacidad personal y profesional para desempeñar el grado de Mayor de Infantería del Ejército Nacional.

Bajo estos supuesto, debe decirse que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo acusado razón por la cual, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Mario Alberto Cañas Ortega contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia de 23 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por MARIO ALBERTO CAÑAS ORTEGA

contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar, se dispone:

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución No. 1212 de 26 de noviembre de 2003, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, mediante la cual se ordenó su retiro del servicio activo, del señor Mario Alberto Cañas Ortega, por llamamiento a calificar servicios, en la forma prevista en los artículos 99, 100 y 103 del Decreto Ley 1790 de 2000.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo equivalente al de Mayor del Ejército Nacional, que venía desempeñando al momento de su retiro del servicio.

**CUARTO: ORDÉNASE** a la parte demandada pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 28 de noviembre de 2003 hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar, en aplicación de la siguiente fórmula:

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.



**QUINTO: DÉSE** aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue aprobada y estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**