

RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - Definición. Efectos / RETIRO DE LOS OFICIALES - Concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa / CAUSALES DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - Retiro por incapacidad profesional / RETIRO POR INCAPACIDAD PROFESIONAL - Clasificación

El retiro del servicio por incapacidad profesional de que fue objeto el demandante se sustentó en el Decreto 1790 de 2000, que modificó el Decreto que regula las normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que en su artículo 9 preceptúa: “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.” (Subrayas fuera de texto). Por su parte el artículo 100 ibídem establece que: “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: ... b. Retiro absoluto... 5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b y c del presente Decreto.”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1790 DE 2000

RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - Por incapacidad profesional / RETIRO POR INCAPACIDAD PROFESIONAL - Causales / CLASIFICACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES - Lista anual y lista para el ascenso; fines

A su vez el artículo 108 del Decreto 1790 de 2000, en cuanto al retiro por incapacidad profesional previó: “Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares serán retirados por incapacidad profesional, por: a. No obtener calificaciones aprobatorias en cursos o exámenes de capacitación profesional para ascenso, de acuerdo con este Decreto y con las disposiciones que lo reglamenten. b. Ser clasificados en lista No. 5 con cualquier tiempo de servicio, de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares. c. Ser clasificado en lista No. 4, una vez cumplidos 15 o más años de servicio de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.” (Se subraya). Las normas transcritas indican el procedimiento y los requisitos exigidos para poder retirar del servicio a Oficiales del Ejército Nacional, como el actor, a través de la causal de incapacidad profesional, por haber sido clasificados en lista No. 5, con cualquier tiempo de servicio. El Gobierno dictó las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares mediante el Decreto 1799 de 2000.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1790 DE 2000 - ARTICULO 108

LISTA ANUAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES - Lista uno, dos , tres, cuatro y cinco; lista anual; lista de ascenso / CLASIFICACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES - Fines; tipos de lista

Existen dos tipos de clasificación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, por un lado la lista de clasificación anual, y por otro la lista de clasificación que se hace para el ascenso. El Decreto citado estableció las listas de clasificación como un mecanismo que permite ordenar en grupos de calidad a Oficiales y Suboficiales de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones. El artículo 53 del Decreto 1799 de 2000 fijó el objeto de las listas de la siguiente forma: "Las listas de clasificación constituyen la base fundamental para los estudios que adelantan los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para decidir sobre: a. Ascensos de personal. b. Asignación de premios, distinciones o estímulos c. Mejor utilización del talento humano y capacitación. d. Retiros del servicio activo.". Así mismo el artículo 52, para los propósitos de clasificación estableció cinco listas para quienes se evalúan anualmente de la siguiente manera: "... a. Lista número UNO indica nivel EXCELENTE b. Lista número DOS indica nivel MUY BUENO c. Lista número TRES indica nivel BUENO d. Lista número CUATRO indica nivel REGULAR e. Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE."

FUENTE FORMAL: DECRETO 1799 DE 2000 - ARTICULO 53 / DECRETO 1799 DE 2000 - ARTICULO 52

CLASIFICACION ANUAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES - Lista uno, dos, tres, cuatro y cinco

Para determinar quienes integran las listas mencionadas, se establecieron para la clasificación anual de Oficiales y Suboficiales los siguientes parámetros: "LISTA UNO. Son clasificados en lista UNO, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores evaluados entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo dos (2) en "Excelente" y dos en "Muy Bueno". De los indicadores en "Excelente" uno (1) por lo menos ha de corresponder a desempeño en el cargo. LISTA DOS. Son clasificados en lista DOS, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo cuatro (4) superiores a "Bueno". De los indicadores superiores a "Bueno" uno (1) por lo menos ha de corresponder al desempeño en el cargo. LISTA TRES. Son clasificados en lista TRES, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores entre "Bueno y Excelente", máximo un (1) indicador en Regular. Si el indicador en "Regular" corresponde a desempeño en el cargo se clasificará en lista CUATRO. LISTA CUATRO. Son clasificados en lista CUATRO, quienes en su evaluación anual obtengan dos (2) indicadores en "Regular", o uno (1) en "Deficiente". LISTA CINCO. Son clasificados en lista CINCO, quienes en su evaluación anual obtengan tres (3) o más indicadores en "Regular" o dos (2) o más indicadores en "Deficiente". PARAGRAFO.- También son clasificados en lista CINCO los oficiales y suboficiales que hayan sido clasificados durante dos (2) años consecutivos en lista CUATRO."

FUENTE FORMAL: DECRETO 1799 DE 2000 - ARTICULO 54 A 58

CLASIFICACION ANUAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES - Retiro del servicio activo por clasificación en lista cinco; causales de reclamo / LISTA CINCO - Efectos; causales de reclamo

Las consecuencias derivadas de la clasificación de Oficiales o Suboficiales que integren la lista No. 5, se encuentra establecida en el artículo 61 del Decreto 1799 de 2000, el cual establece lo siguiente: “Serán retirados del servicio activo dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de clasificación: a. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares clasificados en lista CINCO b. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que cumplidos 15 o más años de servicio sean clasificados en lista CUATRO.” (Se subraya). El Decreto mencionado establece igualmente el mecanismo idóneo para presentar el reclamo frente a la clasificación anual dentro de los parámetros establecidos y frente a las causales determinadas en el artículo 68: “Al evaluado le asiste el derecho de formular reclamos en los siguientes casos: a. Por desacuerdo con las anotaciones del folio de vida. b. Con motivo de la evaluación anual y en casos especiales por evaluaciones parciales. c. Por desacuerdo con la clasificación. d. Por cambio de la clasificación anual, dispuesto por la junta clasificadora. PARAGRAFO.- Los evaluados, una vez notificados tienen la obligación de firmar el enterado de las anotaciones en el folio de vida, en la evaluación y en la clasificación. Cuando el evaluado está en desacuerdo con las anotaciones, la evaluación o clasificación, deja constancia de tal hecho, firma el enterado y formula el reclamo siguiendo los procedimientos señalados en los artículos siguientes.”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1799 DE 2000 - ARTICULO 68

RETIRO POR INCAPACIDAD PROFESIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES - Falta de prueba de reclamo ante inclusión en lista cinco / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR INCAPACIDAD PROFESIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES - Legalidad del retiro

Ahora bien, la situación del actor se enmarca en la decisión de la entidad demandada de retirarlo del servicio activo por incapacidad profesional por haber sido incluido en la lista No. 5., como se desprende del recurso de apelación. El demandante en su recurso de alzada manifiesta que fue amonestado irregularmente y frente a las anotaciones negativas no se tramitaron sus reclamos, por lo que no contó con la oportunidad de “acceder a la segunda instancia, como quiera que fue víctima de la persecución del oficial, tal como se precisó en la demanda.” Observa la Sala que la reclamación del demandante esta encaminada a establecer una persecución oficial por parte de un Capitán del Ejército Nacional, el cual lo amonestó irregularmente y como consecuencia de esto fue incluido en lista número 5; lo que ocasionó su retiro del servicio activo por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 del Decreto 1790 de 2000. Sin embargo el actor contaba con un procedimiento descrito en el Decreto 1799 de 2000 para reclamar ante el revisor, del cual solo hace mención de que no se surtió sin aportar prueba alguna de su dicho, y dentro del proceso no se demostró tales aseveraciones. Por lo anterior el artículo 4º de la Resolución No. 000674 de 2002, en cuanto al retiro del actor, se dio de conformidad con la lista No. 5, en la cual se incluyó al demandante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1790 DE 2000 - ARTICULO 108

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 19001-23-31-000-2003-00616-01(1331-09)

Actor: RICARDO JOSE MALDONADO DIAZ

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 19 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las súplicas de la demanda incoada por RICARDO JOSE MALDONADO DIAZ contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad de la Resolución No. 000674 de 22 de julio de 2002 mediante la cual el Comandante del Ejército Nacional dispuso el retiro del servicio activo del demandante.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a reintegrar al servicio activo del Ejército Nacional al demandante, con efectividad a la fecha de su retiro, al cargo que venía desempeñando, reconociéndole los ascensos que se hayan consolidado y a que tenga derecho.

Igualmente deberá reconocerle y pagarle los salarios, primas de todo orden, bonificaciones, prestaciones legales reglamentarias,

estatutarias y/o extralegales a que tiene derecho al momento de su retiro, junto con el reajuste salarial, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, hasta cuando sea efectivamente reintegrado al grado que corresponda, sin solución de continuidad.

Se dará cumplimiento a la sentencia conforme a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante mediante vinculación regular prestó sus servicios al Ejército Nacional por 18 años y 5 meses, durante los cuales, previo y riguroso cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y los reglamentos del Ejército Nacional, fue ascendido hasta obtener el grado de Sargento Viceprimero, del cual fue retirado mediante el acto acusado.

El actor desempeñó su labor con competencia, honradez, lealtad, disciplina y responsabilidad, y por su calidad y profesionalismo, las condiciones para desempeñarse en la institución militar eran óptimas.

La entidad demandada retiró al actor argumentando su incapacidad profesional.

“Lo evidente es que la bronca que en su contra tenía el Capitán Velásquez, es lo que ha motivado el retiro. Le impuso injustificadamente una serie de anotaciones demeritorias sin pedirle siquiera defenderse.”

Tampoco permitió que se interpusieran los correspondientes reclamos, los cuales fueron resueltos con notoria violación al derecho de audiencia y de defensa del actor.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1 a 6, 13, 15, 21, 25, 29, 42, 53, 83, 85, 90, 95 y 123; Código Contencioso Administrativo, artículo 2; Decreto 1211 de 1990, artículo 136; Decreto 85 de 1989, artículos 118, 119, 124 y 126; Decreto 1253 de 1988, modificado por el Decreto 1799 de 2000, artículos 6, 8, 17, 88, 117, 118, 130, 132 y 135.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada contestó la demanda (fl. 48) con la siguiente argumentación:

El 22 de julio de 2002, el Comandante del Ejército profirió la Resolución 000674, que retiró del servicio activo a unos Suboficiales del Ejército Nacional.

En relación con el actor señaló que lo retiró de conformidad con la facultad legal conferida por los artículos 99, 100 (literal b. numeral 5) y 108 del Decreto 1790 de 2000, y por incapacidad profesional.

El Decreto mencionado regula la carrera de personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y establece las causales de retiro dentro de las cuales esta el retiro absoluto por incapacidad profesional, por ser clasificados en lista No. 5 con cualquier tiempo de servicio, de acuerdo con el reglamento de evaluación y

clasificación para el personal de las Fuerzas Militares; por lo tanto la decisión de retirar al actor tiene amparo legal.

El demandante no estableció claramente el concepto de la violación del acto acusado, y dado el carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede dictarse fallo de fondo.

Igualmente establece que tanto el ingreso y ascenso, como el retiro de los Oficiales se dispone por el Gobierno Nacional, y el de los Suboficiales por el Ministerio de Defensa o los Comandos de las respectivas fuerzas cuando se les delegue.

El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica según su forma y causales, para el caso se dio un retiro absoluto por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b y c, del Decreto 1790 de 2000, que establece su retiro por ser calificados en lista No. 5 con cualquier tiempo de servicio, de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia de 19 de mayo de 2009, negó las pretensiones de la demanda (Fl. 81 a 90), con la siguiente argumentación:

La entidad demandada en el acto de desvinculación, relacionó las normas con fundamento en las cuales tomó la decisión, las cuales fueron tomadas del Decreto 1790 de 2000, en cuanto al retiro del servicio de las Fuerzas Militares, el cual se da sin perder el grado militar por disposición de autoridad competente; la causal de retiro invocada fue por retiro absoluto por incapacidad profesional al ser

calificado en lista No. 5 de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

El actor alega el desconocimiento del debido proceso y el derecho de audiencia, por cuanto le fueron imputadas varias anotaciones negativas por parte de un Capitán de apellido Velásquez, quien no le permitió defenderse, ni que interpusiera los respectivos reclamos vulnerando sus derechos fundamentales.

Son escasas las pruebas aportadas al plenario y de ellas no se puede deducir ningún comportamiento irregular por parte de la entidad demandada, por cuanto no aparecen siquiera vislumbrados los hechos que se aducen tuvieron ocurrencia.

Sin embargo el Tribunal no aceptó los argumentos de que por la conducta del Capitán Velásquez fue que se produjo el retiro del demandante.

Lo anterior porque la norma que rige el procedimiento de anotaciones, evaluaciones y clasificaciones del personal de las Fuerzas Militares (Decreto 1799 de 2000), establece una serie de actuaciones administrativas y entramados jerárquicos con el fin de respetar las garantías básicas de los funcionarios que son evaluados.

Contra las actuaciones de estas autoridades, la norma contempla una actuación administrativa concreta que permita ejercer el derecho de contradicción y de defensa, conforme lo preceptúa el artículo 69 del Decreto 1799 de 2000.

Por otra parte, este tipo de acciones se encuentran enmarcadas dentro del principio de justicia rogada y por tanto le corresponde a las partes la carga de la prueba sobre los supuestos fácticos que demanda.

No se observó que el demandante haya demostrado con eficiencia la existencia de los presupuestos necesarios para determinar las supuestas falencias del acto administrativo demandado, situación más que suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior (fls. 104 a 106) con los siguientes argumentos:

Los correctivos que se impusieron al demandante respecto de los cuales no se dio oportunidad de defenderse, son la razón por la cual se declaró su presunta incapacidad profesional, la cual solo procede cuando el servidor repite consecutivamente calificación en lista 5.

Pese a que es posible retirar del servicio al demandante mediante dicha causal, el Decreto 1799 de 2000 establece todo un procedimiento en cuanto a la anotación negativa que se imponga, la cual debe ser notificada al sancionado para que éste interponga los recursos que se consagran, al igual que la evaluación del período calificable.

El actor fue amonestado irregularmente y respecto de tales anotaciones negativas no se tramitaron sus reclamos y no contó con la oportunidad de acceder a la segunda instancia, como quiera que fue víctima de una persecución oficial.

Se vulneraron los literales del artículo 4 del Decreto 1799 de 2000, en cuanto a la favorabilidad, legalidad, debido proceso, objetividad, publicidad e imparcialidad, por cuanto no se le permitió al demandante ejercer en debida forma su defensa dentro

del cúmulo de anotaciones negativas que condujeron a su calificación en lista 5.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe la Sala determinar si el retiro del Sargento Viceprimero RICARDO JOSE MALDONADO DIAZ por incapacidad absoluta y permanente para la actividad militar, fue ajustado a la legalidad o si por el contrario adolece de causal de nulidad.

Acto Demandado

Nulidad parcial de la Resolución No. 000674 de 22 de julio de 2002 (fl. 36), proferida por el Comandante del Ejército Nacional, en cuanto retiró del servicio activo al demandante, por incapacidad profesional, con base en los artículos 99, 100 literal b, numeral 5, y 108 del Decreto 1790 de 2000.

De lo probado en el proceso

El demandante prestó sus servicios en el Ejército Nacional del 1º de marzo de 1985 al 30 de julio de 2002, según se desprende de su hoja de vida que obra a folio 5 del cuaderno 2.

Mediante Oficio No. 280900 de 15 de octubre de 2004, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, contestó la solicitud del Tribunal del Cauca, manifestando que el demandante fue retirado del servicio mediante la Resolución No. 0674 de 22 de julio de 2002, por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 del Decreto 1790 de 2000 (fl. 4 cuad. 2).

Análisis de la Sala

Normatividad Aplicable

El retiro del servicio por incapacidad profesional de que fue objeto el demandante se sustentó en el Decreto 1790 de 2000, que modificó el Decreto que regula las normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que en su artículo 9 preceptúa:

“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.” (Subrayas fuera de texto).

Por su parte el artículo 100 ibídem establece que:

“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:

...

b. Retiro absoluto

...

5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b y c del presente Decreto.”.

A su vez el artículo 108 del Decreto 1790 de 2000, en cuanto al retiro por incapacidad profesional previó:

“Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares serán retirados por incapacidad profesional, por:

a. No obtener calificaciones aprobatorias en cursos o exámenes de capacitación profesional para ascenso, de acuerdo con este Decreto y con las disposiciones que lo reglamenten.

b. Ser clasificados en lista No. 5 con cualquier tiempo de servicio, de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

c. Ser clasificado en lista No. 4, una vez cumplidos 15 o más años de servicio de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares." (Se subraya).

Las normas transcritas indican el procedimiento y los requisitos exigidos para poder retirar del servicio a Oficiales del Ejército Nacional, como el actor, a través de la causal de incapacidad profesional, por haber sido clasificados en lista No. 5, con cualquier tiempo de servicio.

El Gobierno dictó las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares mediante el Decreto 1799 de 2000.

Existen dos tipos de clasificación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, por un lado la lista de clasificación anual, y por otro la lista de clasificación que se hace para el ascenso.

El Decreto citado estableció las listas de clasificación como un mecanismo que permite ordenar en grupos de calidad a Oficiales y Suboficiales de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones.

El artículo 53 del Decreto 1799 de 2000 fijó el objeto de las listas de la siguiente forma:

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

a. Ascensos de personal.

b. Asignación de premios, distinciones o estímulos

c. Mejor utilización del talento humano y capacitación.

d. Retiros del servicio activo."

Así mismo el artículo 52, para los propósitos de clasificación estableció cinco listas para quienes se evalúan anualmente de la siguiente manera:

"...

- a. Lista número UNO indica nivel EXCELENTE
- b. Lista número DOS indica nivel MUY BUENO
- c. Lista número TRES indica nivel BUENO
- d. Lista número CUATRO indica nivel REGULAR
- e. Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE."

Para determinar quienes integran las listas mencionadas, se establecieron para la clasificación anual de Oficiales y Suboficiales los siguientes parámetros¹:

"LISTA UNO. Son clasificados en lista UNO, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores evaluados entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo dos (2) en "Excelente" y dos en "Muy Bueno". De los indicadores en "Excelente" uno (1) por lo menos ha de corresponder a desempeño en el cargo.

LISTA DOS. Son clasificados en lista DOS, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores entre "Bueno y Excelente", de los cuales como mínimo cuatro (4) superiores a "Bueno". De los indicadores superiores a "Bueno" uno (1) por lo menos ha de corresponder al desempeño en el cargo.

LISTA TRES. Son clasificados en lista TRES, quienes en su evaluación anual obtengan los indicadores entre "Bueno y Excelente", máximo un (1) indicador en Regular. Si el indicador en "Regular" corresponde a desempeño en el cargo se clasificará en lista CUATRO.

LISTA CUATRO. Son clasificados en lista CUATRO, quienes en su evaluación anual obtengan dos (2) indicadores en "Regular", o uno (1) en "Deficiente".

LISTA CINCO. Son clasificados en lista CINCO, quienes en su evaluación anual obtengan tres (3) o más indicadores en "Regular" o dos (2) o más indicadores en "Deficiente".

PARAGRAFO.- También son clasificados en lista CINCO los oficiales y suboficiales que hayan sido clasificados durante dos (2) años consecutivos en lista CUATRO." (Se subraya).

Las consecuencias derivadas de la clasificación de Oficiales o Suboficiales que integren la lista No. 5, se encuentra establecida en el artículo 61 del Decreto 1799 de 2000, el cual establece lo siguiente:

“Serán retirados del servicio activo dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de clasificación:

a. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares clasificados en lista CINCO

b. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que cumplidos 15 o más años de servicio sean clasificados en lista CUATRO.” (Se subraya).

El Decreto mencionado establece igualmente el mecanismo idóneo para presentar el reclamo frente a la clasificación anual dentro de los parámetros establecidos y frente a las causales determinadas en el artículo 68:

“Al evaluado le asiste el derecho de formular reclamos en los siguientes casos:

a. Por desacuerdo con las anotaciones del folio de vida.

b. Con motivo de la evaluación anual y en casos especiales por evaluaciones parciales.

c. Por desacuerdo con la clasificación.

d. Por cambio de la clasificación anual, dispuesto por la junta clasificadora.

PARAGRAFO.- Los evaluados, una vez notificados tienen la obligación de firmar el enterado de las anotaciones en el folio de vida, en la evaluación y en la clasificación. Cuando el evaluado está en desacuerdo con las anotaciones, la evaluación o clasificación, deja constancia de tal hecho, firma el enterado y formula el reclamo siguiendo los procedimientos señalados en los artículos siguientes.”.

Ahora bien, la situación del actor se enmarca en la decisión de la entidad demandada de retirarlo del servicio activo por incapacidad profesional por haber sido incluido en la lista No. 5., como se desprende del recurso de apelación.

El demandante en su recurso de alzada manifiesta que fue amonestado irregularmente y frente a las anotaciones negativas no se tramitaron sus reclamos, por lo que no contó con la oportunidad de “acceder a la segunda instancia, como quiera que fue víctima de la persecución del oficial, tal como se precisó en la demanda.” (fl. 105).

¹ Decreto 1799 de 2000, artículos 54 a 58.

Observa la Sala que la reclamación del demandante esta encaminada a establecer una persecución oficial por parte de un Capitán del Ejército Nacional, el cual lo amonestó irregularmente y como consecuencia de esto fue incluido en lista número 5; lo que ocasionó su retiro del servicio activo por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 del Decreto 1790 de 2000.

Sin embargo el actor contaba con un procedimiento descrito en el Decreto 1799 de 2000 para reclamar ante el revisor, del cual solo hace mención de que no se surtió sin aportar prueba alguna de su dicho, y dentro del proceso no se demostró tales aseveraciones.

Por lo anterior el artículo 4º de la Resolución No. 000674 de 2002, en cuanto al retiro del actor, se dio de conformidad con la lista No. 5, en la cual se incluyó al demandante.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el fallador de primera instancia, tuvo razón al considerar que no fueron demostrados los vicios endilgados contra el acto enjuiciado, razón por la cual se confirmará el fallo recurrido, mediante el cual se negaron las súplicas de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 19 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las súplicas de la demanda instaurada por el señor Ricardo José Maldonado Díaz.

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

Publíquese en los anales del Consejo de Estado. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA