



Honorable Juez
**JUZGADO UNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE LETICIA
- AMAZONAS**

REFERENCIA:	91001-33-33-001-2020-00017-00
ACTOR:	JUAN CARLOS LEÓN JAIME
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SUB. REFERENCIA:	CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA

LUIS FERNANDO RIVERA ROJAS mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1032364001 de Bogotá D.C, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 193.512 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, de acuerdo al poder conferido, respetuosamente me permito **CONTESTAR LA DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL** de la referencia en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

A LOS HECHOS PRIMERO AL SEGUNDO: Son hechos relacionados con la vinculación de la demandante en la Policía Nacional, frente a los cuales se deben demostrar mediante la hoja de servicio, documento idóneo para determinar la fecha de vinculación, el tiempo de servicio, la información relacionada es la única que puede ser aceptada por este apoderado.

A LOS HECHOS TERCERO AL QUINTO: Son hechos que no tiene relación alguna con el retiro de la demandante pues las felicitaciones y las condecoraciones son un reconocimiento a la labor de la demandante durante su vida institucional, de igual forma el acto administrativo mediante el cual fue retirado el demandante si fue proferido por la institución y debidamente notificado.

A LOS HECHOS SEXTO AL NOVENO: No son hechos relevantes en la presente demanda pues como lo estableció la Corte Constitucional el llamamiento a calificar servicio no se aplica como una sanción en contra del

policial, sino como una forma de retiro de la misma por cumplir con los requisitos para reconocerle la asignación de retiro, ahora bien lo anterior no tiene relación alguna con que el demandante supuestamente fuera perseguido por el señor General Nieto, quien fue director de la Policía Nacional en el grado de Comisario, pues el tiempo en el grado no es un requisito para ser llamado a calificar servicios.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, toda vez que el acto impugnado se ajusta a las normas especiales que le rigen, aunado a su presunción de legalidad y al hecho que no se encuentra acreditada ninguna causal de nulidad.

Asimismo el retiro del Coronel. © JUAN CARLOS LEON JAIME se dio en aplicación de las facultades especiales conferidas por el ordenamiento legal vigentes para esa fecha, contenidas en el artículo 1, artículo 2 numeral 4 y artículo 3 de la Ley 857 de 2003 *"Por medio del cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a ese asunto, el Decreto 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones"* en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1157 de 2014 *"Por medio del cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública"*.

No hay tampoco lugar al ascenso del oficial al grado inmediatamente superior debido a que dicho ascenso solo puede ser otorgado por el Gobierno Nacional previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, lo que impide que una autoridad judicial pueda proferir ordenes en tal sentido, tal y como lo ha expresado el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta, siendo Consejera Ponente la Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dentro del expediente No. 25000234100020140115101, cuyo actor era Raúl Jiménez Vega, decisión en la cual dejó totalmente en claro que los ascensos dentro de los altos mandos de la jerarquía militar, corresponde a una facultad discrecional que constitucionalmente le corresponde al Primer Mandatario en tanto Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, por lo que si un juez llegara a acceder a la pretensión de ascenso, se estaría extralimitando en sus funciones.

Tampoco está llamada a prosperar la solicitud que efectúa de reconocimiento de perjuicios morales supuestamente ocasionado por el retiro de la Institución mediante la figura de llamamiento a calificar servicios, habida cuenta que el mismo se dio en aplicación de la norma predispuesta para tal fin, dejando de presente que el hoy actor en estos momentos cuenta con el beneficio de la asignación de retiro otorgada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, beneficio otorgado en reconocimiento a su labor desempeñada en la Policía Nacional, siendo entonces que no es posible que se pueda dar un perjuicio moral respecto de su retiro, el cual se constituye como una forma natural, normal y honrosa de finalización del servicio activo, aunado a eso no ha demostrado ni acreditado el mismo dentro del proceso.

EXCEPCIONES

1. INNOMINADA O GENÉRICA

Por último propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica de que trata el artículo 282 del C.G.P., aplicable al caso sub judice por el principio de concreción o remisión de normas, así como aplicación del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la institución hoy demandada, y que no haya sido alegada expresamente en la contestación de la demanda.

2. PRESUNCIÓN LEGAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La expedición del acto administrativo de retiro para el caso que nos ocupa, se dio conforme a las normas preexistentes para la época, con apego a la Constitución y la Ley, además se encuentra revestido de presunción de legalidad mientras no se compruebe lo contrario en sede judicial tal como lo decanta la Honorable Corte Constitucional en sentencia del 23 de febrero de 1995.

“(...) El decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico. Cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o

*suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.(...)"*¹

Es por esto que todo acto administrativo está amparado por la presunción de legalidad, es decir, que se presume que fue expedido por funcionario competente, con sujeción a la Ley y con miras al cumplimiento de los fines propios de la Administración Pública. Quien ataca la legalidad de un acto debe comprobar la incompetencia del funcionario o el quebranto de las formas, del debido proceso, la falsa motivación o la desviación de los fines legales, aspectos estos que no se configuran en el presente asunto, pues se ha hecho correcto uso de una herramienta legal que permite la renovación del personal de oficiales de la Policía Nacional.

RAZONES DE LA DEFENSA

- 1. LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN EL CASO SUB JUDICE SE DIO EN TOTAL APEGO A LAS GARANTIAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES, DEJANDO DE PRESENTE QUE LA APLICACIÓN DEL MISMO NO REQUIERE MOTIVACIÓN:**

Es importante precisar, que el Gobierno Nacional de conformidad con lo dispuesto en los **artículos 1, artículo 2 numeral 4 y artículo 3 de la Ley 857 de 2003 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1157 de 2014**, profirió la decisión administrativa por la cual se materializó el retiro del servicio activo del actor, en total apego a los presupuestos fácticos y jurídicos contemplados en la norma predisposta para tal fin, esto es, previo cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos para la aplicación de la figura del retiro por llamamiento a calificar servicios, obedeciendo a una facultad legítima y legalmente otorgada por el legislador para la renovación del personal uniformado que conforma la Policía Nacional.

¹ Sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995, MP Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

No es real lo que el actor pretende dar a entender al momento que arguye que para su retiro no se consagraron los presupuestos legales contemplados en el ordenamiento legal para la aplicación de la figura del llamamiento a calificar servicios, debido a que es claro en la norma, que esta modalidad de desvinculación solo procede cuando el suboficial para este caso en concreto, cumpla más de 15 años de servicio, tiempo en que se hace acreedor a una asignación mensual de retiro a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al igual que el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, condiciones que se dieron indiscutiblemente, por lo que no se puede aseverar que existió falsa motivación, desviación de poder o expedición irregular del acto, toda vez que para efectuar su retiro se cumplió al pie de la letra lo establecido en la Ley 857 de 2003 artículo 1, artículo 2 numeral 4 y artículo 3, al igual que el artículo 1º del Decreto 1157 de 2014.

El hecho de que un oficial superior sea retirado por llamamiento a calificar servicios no significa que esta decisión sea una sanción o acto deshonoroso para ponerle fin al vínculo laboral con la Institución, al contrario, es un reconocimiento por la labor desarrollada en toda su trayectoria institucional, al igual que una manera honrosa y decorosa de culminar la carrera policial, sin dejar de lado que esta figura va de la mano con la garantía que otorga el cumplimiento del tiempo de servicio, que asegura al retirado como mínimo el derecho a un porcentaje equivalente a las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral ordinario equivale a una pensión de jubilación.

Es así como el Gobierno Nacional en observancia a la norma para el caso sub judice, aplicó las disposiciones contenidas en la Ley 857 de 2003 artículo 1, artículo 2 numeral 4 y artículo 3, al igual que el artículo 1º del Decreto 1157 de 2014, con el fin de poner fin a la situación administrativa laboral del uniformado:

(...) ARTÍCULO 1o. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

6. Por incapacidad académica.

ARTÍCULO 3o. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro. (...) (Subrayado fuera de texto)

Así mismo complementada por el Decreto 1157 de 2014 "Por medio del cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública" que expresamente consagra:

(...) ARTÍCULO 1º. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. Fijese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicofísica, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, y los que se

retiren a solicitud propia, o sean separados en forma absoluta, con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la, fecha en que se terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables que trata el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por los primeros quince (15) años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), hasta el ochenta y cinco por ciento (85%), incrementado en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables. Parágrafo. Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro, son aplicables al uniformado que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada. O por inasistencia al servicio o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. O por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o categoría, o por disminución de la capacidad sicofísica. O por incapacidad profesional. O por conducta deficiente. (Subrayado fuera del texto)

Es evidente que a la luz de las normas antes descritas, la motivación para expedir actos administrativos de esta naturaleza no es necesaria por tratarse del ejercicio de la facultad discrecional, con el matiz adicional referente a la posibilidad del uniformado de empezar a gozar de la asignación de retiro². **La exigencia que impone la Ley 857 de 2003 es la de cumplirse con los 2 requisitos indispensables**, intrínsecos en la figura del llamamiento a calificar servicios de los Suboficiales, el cumplimiento de los requisitos por parte del uniformado para hacerse acreedor a la asignación de retiro, al respecto es indispensable anotar que dicho requisito fue cumplido a cabalidad toda vez que si se verifica la trayectoria institucional del señor Coronel. © JUAN CARLOS LEON JAIME, se hace saber al despacho que el citado oficial, acumulaba un tiempo de servicio de 27 años, 3 meses y 27 días, que lo hacía acreedor de una asignación mensual de retiro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1157 de 2014 y que la misma deberá ser reconocida mediante acto administrativo Resolución por la Caja de Sueldos de Retiro de la

² Consejo de Estado, Sección Primera., C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente No 11001031500020140105600. Actor Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional contra Tribunal Administrativo de Santander-Sala de Descongestión. Acción de tutela

Policía Nacional - CASUR, consagrando en sí, el lleno de los requisitos para la aplicación de esta modalidad de desvinculación.

De igual forma, a la Policía Nacional en cumplimiento de los fines esenciales del Estado³ y su misión Constitucional⁴ y atendiendo a los desafíos que se le imponen, le es imperativo contar con un valioso instrumento que permita un relevo dentro de su línea jerárquica que facilite el ascenso y promoción de su personal, toda vez que no es posible para una Institución jerárquica y piramidal, que todos los suboficiales una vez llegan a su grado más alto, es decir, CORONEL cumpliendo con llegar a la cúspide de la pirámide en la categoría de Suboficial, sabiendo que para que se pueda dar el ascenso de un personal, se debe analizar las vacantes existentes de conformidad con la planta de personal, además de la existencia de recursos destinados para tal fin, siendo así que para ascender a todos los suboficiales al grado superior, sería insostenible para las arcas del Estado y causaría una hecatombe a la dinámica de la Policía Nacional, atentando directamente contra los fines esenciales del Estado, desbalanceando la jerarquía Institucional y afectando la sostenibilidad fiscal. Es por esto que es deber de la Policía Nacional darle aplicabilidad a la figura del llamamiento a calificar servicios, en el entendido de que dicha facultad se presume inspirada en las necesidades del servicio público del relevo generacional y en beneficio de la misión Institucional, por lo que el cese del vínculo laboral por medio de este instrumento, responde a la manera corriente de culminar la carrera suboficial con decoro y honor.

En efecto, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2009, EL Honorable Consejo de Estado *Radicación No. 2002-04711-02, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, precisó lo siguiente:*

³ Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁴ Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

"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 de la Policía 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 velar por la seguridad ciudadana. 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 comiente 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 otro pronunciamiento, dijo la Sección Segunda – Subsección "B" de esta Corporación, frente a la naturaleza del retiro por llamamiento a calificar servicios:

"Así, las exigencias que impone la Ley 857 de 2003 para el llamamiento a calificar servicios de los Oficiales son: primero, el concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y, segundo, el cumplimiento de los requisitos por parte del uniformado para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

Como se advierte, esta Ley introdujo una modificación de gran trascendencia en el llamamiento a calificar servicios de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en cuanto eliminó el requisito consistente en tener más de 15 años de labores, y en su lugar, previó como exigencia cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro, con lo que no pretende otra cosa que garantizar a los uniformados retirados por esa causal

un ingreso periódico con posterioridad al retiro, luego de haber prestado sus servicios por un tiempo considerable a la Institución.

(...)

Y, es de gran significación esa modificación normativa, en cuanto implica la creación de una causal de retiro en la Policía Nacional que se asemeja a la que permite desvincular a empleados públicos cuando acceden a la pensión de jubilación, lo cual además atiende a la necesidad de la Institución Policial de acudir al relevo generacional, esto es, la separación del servicio con una prestación periódica de personas que laboraron por un tiempo importante, para dar espacio a la vinculación de nuevas generaciones que van a sustituir sucesivamente a las antiguas y a imponer una renovación en el cuerpo armado para enfrentar los nuevos retos institucionales.

Por estas razones, la decisión de retirar policías por llamamiento a calificar servicios, siempre y cuando cumplan los requisitos previstos en la Ley 857 de 2003, se presume inspirada en las necesidades del servicio público del relevo generacional y en beneficio de la misión Institucional, y el acto que la contenga lleva implícita la presunción de legalidad, la cual sólo es desvirtuable con prueba en contrario."

Atacar la legalidad del acto administrativo con los argumentos que se vulneró el principio de legalidad, se infringió la vigencia de un orden justo, falsa motivación y violación al debido proceso, son hechos que deben probarse dentro del trámite del proceso, dejando de presente que de ninguna manera se configuraron ya que **la Institución obró en virtud a las reglas legales existentes para la aplicación de la figura de retiro por llamamiento a calificar servicios**, siendo importante resaltar los diferentes pronunciamientos efectuados por la Honorable Corte Constitucional y Honorable Consejo de Estado, donde indican que el acto administrativo proferido en virtud de la causal del llamamiento a calificar servicio no requiere motivación, es producto de una facultad discrecional del Gobierno Nacional y que solo basta con el cumplimiento de los presupuestos esenciales de esta figura para su aplicación; de igual manera, dentro del libelo de la demanda el actor hace saber que siempre fue un funcionario que cumplió a cabalidad con las tareas ordenadas, y que fue objeto de condecoraciones, reconocimientos y felicitaciones por su buen comportamiento, lo cual también ha sido objeto de pronunciamiento de las altas corporaciones citadas anteriormente, donde expresan que la excelencia del mismo en el desarrollo de sus labores no ofrecen un fuero de

inamovilidad, al igual que no desvirtúa por sí sola la presunción de legalidad del acto de retiro; ya este tema ha sido debatido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1996, señalando lo siguiente:

(...) La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el solo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una Facultad Discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del Oficial o Suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores". (...)

(Resaltado y subrayado fuera del texto).

En conclusión, la figura del retiro por llamamiento a calificar servicios que le fue aplicada al señor Coronel. © JUAN CARLOS LEON JAIME, mediante Decreto No. 496 del 14 de marzo de 2018, expedida por el Ministro de Defensa, se dio en total apego al ordenamiento legal, cumpliendo a cabalidad el lleno de los requisitos contemplados en la Ley 857 de 2003 para su aplicación, y en observancia de la facultad discrecional del Gobierno Nacional para expedir actos administrativos de esta naturaleza, en concordancia con el precedente jurisprudencial trazado por la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, especialmente el primero de estos órganos judiciales, en el cual se puede apreciar la posición adoptada en **sentencia de unificación No. SU-091 del 25 de febrero de 2016**⁵, donde si bien es cierto la Honorable Corte Constitucional no ha publicado dicha sentencia, también es cierto que la misma se encuentra relacionada en el comunicado oficial No 8 del 25 de febrero de 2016, por lo que mal se haría desaprovechar lo argumentado en el mismo, máxime cuando zanja de una vez por todas la **confusión existente entre el**

⁵ Comunicado No 8. Corte Constitucional. Febrero 25 de 2016

retiro por llamamiento a calificar servicios y el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o Director General.

En consecuencia, de manera respetuosa me permito relacionar al honorable despacho los apartes relacionados en el comunicado oficial, dejando de presente que la sentencia **SU-091 de 25 de febrero de 2016** determinó que el **acto de retiro de los miembros de la Fuerza Pública mediante la figura de llamamiento a calificar servicios, no exige una motivación especial adicional a la que está prevista en la ley**, diferenciándola del retiro por voluntad del Gobierno Nacional o Director General, debido a que las decisiones adoptadas en aplicación de estas figuras sí debe motivarse en los términos de la jurisprudencia constitucional.

Para finalizar se hace importante indicar, que al momento de efectuar el análisis del cuerpo del comunicado donde relaciona la sentencia SU-091 de 2016, se puede apreciar una serie de reglas que tiene en cuenta este órgano constitucional para diferenciar estas figuras legales de retiro de la Institución, siendo necesario resaltarlas al honorable despacho así:

- ↓ El llamamiento a calificar servicios no requiere motivación expresa.
- ↓ El llamamiento a calificar servicios es una condición normal de retiro del servicio activo dentro de la Policía Nacional y procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicio y se tiene derecho a una asignación de retiro.
- ↓ Esta causal de retiro obedece a la estructura piramidal de la jerarquía del personal uniformado al servicio de la Policía Nacional, *"que no admite el ascenso o permanencia en el grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior, permitiendo la renovación del personal uniformado, mecanismo que obedece a razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario."*
- ↓ La motivación de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios está contenida en la ley que indica los requisitos que debe agotar la Institución para materializarla, por lo que una motivación del acto no es obligatoria ni necesaria.

- ↓ Finalmente deja en claro la diferencia existente entre esta causal y la vinculada con el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o Director General, para enfatizar que esta última, conforme a las disposiciones que la regulan y la jurisprudencia de la Corte Constitucional *"requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante acta de la Junta de Evaluación correspondiente"*, el cual debe estar debidamente motivado en razones objetivas orientadas al mejoramiento del servicio.

2. EXISTENCIA DE DIFERENCIAS ENTRE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS Y EL RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL O DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL.

Como se expuso anteriormente, el **llamamiento a calificar servicios** es un instrumento institucional de relevo del personal, el cual no requiere la explicación de los motivos por los cuales la administración tomó la decisión, solo basta con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, esto es, tener el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

Caso contrario ocurre cuando el retiro del servicio activo se da en aplicación del Retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional, ya que para producirse el mismo es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por el Gobierno Nacional o el Director de la Policía Nacional, previa recomendación de retiro realizada mediante acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional⁶, orientadas a la aplicación de esta causal en aras del "mejoramiento del servicio", por lo que se debe hacer un estudio juicioso de la hoja de vida del funcionario de forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad son argumentos suficientes que permiten la aplicación de esta figura, la cual cuenta con requisitos o predisposiciones totalmente diferentes a los del llamamiento a calificar servicios.

⁶ Véase las sentencias de la Corte Constitucional SU-053 de 2015 – SU-172 de 2015

Siguiendo los argumentos expuestos, vale decir que la causal por medio de la cual la Policía Nacional retiró del servicio activo al señor Coronel. © JUAN CARLOS LEON JAIME fue el **LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**, en consecuencia, para ejecutar esta causal la institución debe acatar los parámetros impuestos por la **Ley 857 de 2003, en sus artículos 1, 2, numeral 4 y 3**, entre los que se encuentra:

1. Ejercicio de una atribución legal que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado, no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa.
 2. Facultad de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional para el caso de los Suboficiales una vez cumplidos 15 años o más de servicio.
 3. Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de su asignación de retiro (derecho análogo a la pensión de vejez en el régimen general estableció en la Ley 100 de 1993).
 4. Situación en la que los miembros de la Fuerza Pública sin perder su grado cesan en la obligación de prestar servicios en actividad.
 5. Este retiro no es definitivo o absoluto, simplemente el Oficial pasa de ser miembro activo a ser de la reserva.
 6. Existe la posibilidad de reincorporación por llamamiento especial servicio.
 7. Instrumento valioso de relevo dentro de la línea jerárquica en la que se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y promoción de los otros.
 8. Normal renovación de personal y la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de la Fuerzas Militares y de Policía.
 9. No puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución o el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General.
- 3. NO EXISTE FALSA MOTIVACIÓN NI VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ACTO ACUSADO, EN EL ENTENDIDO QUE DICHA FACULTAD DISCRECIONAL NO REQUIERE MOTIVACIÓN TAL COMO**

LO REFIERE EL PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE A LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS

Es claro que para el caso sub iudice, de ninguna manera se configuran los cargos elevados por el demandante de falsa motivación y vulneración del principio de legalidad, en el entendido que la Policía Nacional en aplicación de la figura de retiro por llamamiento a calificar servicios al demandante, obró en total apego a la Constitución y la Ley, respetando los requisitos y reglas exigidas por la norma aplicable para tal fin, garante del orden jurídico en aras de la conveniencia Institucional; es por esto que con el fin de sustentar al honorable despacho la legalidad y legitimidad del acto acusado, es importante referenciar, además de las sentencias ya mencionadas, la reciente y reiterada línea jurisprudencial que ha venido trazando el Honorable Consejo de Estado frente al retiro por llamamiento a calificar servicios, en donde reconoce la facultad discrecional del Gobierno Nacional para la aplicación de este instrumento de relevo del personal, haciendo énfasis en su presunción de legalidad y la consagración de los requisitos a que se encuentra sujeta esta figura, por lo que me permito citar las siguientes sentencias:

- *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA, diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016) Expediente: 11001031500020150344800 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policia Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción de tutela*

"(...) Como se puede leer, es clara la postura de la Corte Constitucional en el entendido que cualquier acto discrecional proferido por la Administración debe estar motivado, como lo es el llamamiento a calificar servicios.

*Empero dicha postura de la Corte Constitucional **fue modificada en la sentencia de unificación SU - 091 de 2016**, en la cual dicha Corporación sostuvo:*

*"La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió unificar y precisar su jurisprudencia en relación con el llamamiento a calificar servicios de los miembros de la Fuerza Pública, **para señalar que dicha modalidad de retiro no requiere de motivación expresa.***

(...)

En este contexto, la Corte precisó que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, **por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto.** Expresó que, sin embargo, ello no puede conducir a que esa figura se utilice como una herramienta de discriminación o persecución, hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo de retiro el cual sería, entonces, susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁷

Así las cosas, ahora dicha Corporación sostiene que el llamamiento a calificar servicios no requiere motivación, en tanto que la ley previamente ha consagrado las razones por los cuales es procedente la aplicación de dicha figura, esto es, que el oficial cumpla con el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro y que obre la recomendación previa de la Junta Asesora. Sin embargo, la Sala no le puede reprochar al Tribunal accionado el desconocimiento de la nueva postura de la Corte Constitucional dado que esta es posterior a la fecha en que se profirió el fallo. En efecto, la sentencia que se demanda mediante la presente acción de tutela fue proferida el 27 de octubre de 2015 y la nueva postura de la Corte Constitucional se plasmó en la sentencia SU-091 del 25 de febrero de 2016.

No obstante lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado sí ha venido sosteniendo **reiteradamente que el acto administrativo de llamamiento a calificar servicios no requiere motivación.** En efecto, mediante sentencia de 8 de abril de 2010, en el proceso radicado con el No. 1999-06200-01 con ponencia del Magistrado Alfonso Vargas Rincón, la Sección Segunda consideró: “El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce **en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación,** se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre.

(...)

⁷ Comunicado de Prensa No. 8 del 25 de febrero de 2016.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que se configura un desconocimiento del precedente de la Sección Segunda en torno a que el acto administrativo de llamamiento a calificar servicios no requiere motivación. La Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la entidad actora, por lo que ordenará dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que, en su lugar, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente providencia. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

- Consejo de Estado - Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. de fecha 16 de marzo de 2016. Radicada No. 11001-03-15-000-2Q16-OQ385-QO, accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca: En esta decisión la Corporación indicó que la autoridad judicial accionada al señalar que el acto administrativo de retiro del señor Alfonso Hernán Silva Calderón debía expresar las razones que dieron lugar a su retiro, impuso un requisito adicional que no se encuentra previsto en la norma que regula el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, esto es la Ley 857 de 2003, y el precedente jurisprudencial desarrollado frente al caso, en donde se ha previsto que basta con demostrar que tenga el tiempo de servicio para ser acreedor de la asignación de retiro y un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Es de resaltar que en este pronunciamiento la Sección Segunda del Consejo de Estado, **hace referencia a la nueva posición que fijó La Corte Constitucional, frente al tema de retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, mediante la sentencia SU 091 de 2016, en la cual hizo la diferenciación entre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, que procede cuando se acredita que se ha cumplido el tiempo para ser acreedor de la asignación de retiro con las denominadas retiro discrecional y el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General, la última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1° de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del decreto ley 1791 de 2000, disposiciones conforme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente, al respecto precisó:**

"(.) El llamamiento a calificar servicios es una manera normal de retiro del servicio activo dentro de la Carrera Militar y de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro, esta modalidad especial de retiro del servicio obedece a la estructura Piramidal de dichas carreras que no admite el ascenso al grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior y la misma permite la renovación del personal uniformado, atendiendo a razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario La Corte precisó que esta figura debe distinguirse del retiro discrecional (en las Fuerzas Militares) y del retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General (en la Policía Nacional). Esta última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1° de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del decreto ley 1791 de 2000, disposiciones conforme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que esté condicionado al seguimiento de las pautas establecidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. En este contexto, la Corte precisó que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto. Expresó que, sin embargo, ello no puede conducir a que esa figura se utilice como una herramienta de discriminación o persecución, hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo de retiro el cual sería, entonces, susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

- Consejo de Estado - Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. de fecha 7 abril de 2016, Radicado No. 11001-03-15-000-2016-00387-00. del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Despacho hizo alusión al cambio jurisprudencial establecido en la sentencia de unificación SU 091 de 2016, indicando que la Corte Constitucional, precisó que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto. Por otro lado, manifestó que el Consejo de Estado sobre el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios ha definido esta causal de desvinculación de los miembros de la fuerza pública, como un instrumento mediante el cual se remueve al personal de las instituciones militares y de policía, siempre que

cumplan los requisitos para acceder a la asignación de retiro, con la finalidad de adaptarlas a nuevas necesidades de la sociedad y facilitar el ascenso de sus miembros.

- Consejo de Estado - Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Avala, de fecha 17 de marzo de 2016. Radicado No. 110010315000201600344800. accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En esta acción el Honorable Consejo de Estado falló a favor de la Policía Nacional la acción de Tutela promovida en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad del acto administrativo de retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios del señor Teniente Coronel ® DIEGO FELIPE GALLEGO MARTÍNEZ, estableciendo en sus consideraciones la postura de la **Corte Constitucional emanada en la sentencia de Unificación SU-091 de 2016, "...para señalar que dicha modalidad de retiro no requiere de motivación expresa. En este contexto, la corte preciso que la motivación del Llamamiento a calificar servicios está contenida en la ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesario una motivación adicional del acto..."**, y la sala va un poco más allá aduciendo que si bien es cierto esta postura Constitucional es reciente, vehementemente afirma que el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial desde mucho tiempo atrás y cita jurisprudencia del Consejo de estado desde el año 2004, donde ha sostenido reiteradamente que el acto administrativo de llamamiento a calificar servicios NO requiere motivación. (Negrilla fuera de texto original).

El Honorable Consejo de Estado, por intermedio de su Sección Segunda, ha proferido múltiples sentencias de tutela, en lo corrido del presente año 2016, en las cuales ha amparado los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de la Policía Nacional, respecto a sentencias que han proferido Juzgados y Tribunales Administrativos, ordenando el reintegro de uniformados retirados por llamamiento a calificar servicio, en total desconocimiento del precedente jurisprudencial e indebida interpretación de la normatividad que regula este tipo de retiro, decisiones que a continuación procedo a referenciar, con el fin que sean tenidas en cuenta en defensa de los intereses de mi representadas y en total acatamiento del precedente vertical que con dichas decisiones se ha constituido:

- Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicado 11001031500020150342200. accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tercero con interés legítimo señor Mayor Elkin Meneses Gómez.

Mediante fallo del 26 de enero de 2016, notificado el 04 de mayo de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 14/10/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2010-00644-01, ordenándole al accionado que dentro del término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, profiriera un nuevo fallo.

La anterior decisión la fundamentó la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se abstuvo de aplicar la anotada línea jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, finalmente concluyó que la decisión de la Administración de retirar del servicio activo al señor Elkin Meneses Gómez no supone o evidencia la configuración de una vía de hecho, pues evidentemente atendió los requisitos que impone la ley 857 de 2003, (no tener menos de 18 años en servicio, existir concepto previo favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, ser expedido por autoridad competente y tener derecho a una asignación de retiro), además de que la normativa referida no impone a la administración el deber de motivar o justificar expresamente las razones por las cuales determina el retiro del servicio de un policial, razón por la cual no hay lugar a pregonar que el acto administrativo demandado sea arbitrario, sin motivación o carente de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, tópicos que en todo caso debe determinar el juez natural al momento de valorar las pruebas allegadas al expediente.

- Consejo de Estado - Sección Segunda. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. radicado 11001031520160030900, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tercero con interés legítimo señor Teniente Coronel © Osear Javier Negreta Ruiz.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, mediante fallo del 07 de abril de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 10/11/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2012-00049-01, y ordenándole al accionado que dentro del término de un mes siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pronunciarse nuevamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio, **las providencias acusadas no acataron el precedente del Consejo de Estado sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios y aplicaron indebidamente las normas que regulan esa causal de desvinculación**, incurriendo así también en defecto sustantivo al afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1° y 3° de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, pues dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, supuestos que se satisfacen en el caso concreto, dado que al interior del expediente del proceso ordinario se demostró que el señor Oscar Javier Ruiz Negrete contaba con más de diecinueve años de servicios, ya que ingreso a la Institución el 20 de junio de 1992 y fue retirado el 18 de octubre de 2011 (19 años, 4 meses y 4 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta 8 de 20 de septiembre de 2011.

- Consejo de Estado - Sección Segunda. Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicado 1001031500020160001100. accionado Tribunal Administrativo de Antioquia. tercero con interés legítimo señor Teniente Coronel @ Avelino Ávila Tamayo.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, mediante fallo del 25 de febrero de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 13/08/2015,

proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Tercera de Oralidad de Descongestión, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2012-00345-01, y ordenándole al accionado que dentro del término de 60 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva sentencia en la que acoja la interpretación de la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio, **el Tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo pues exigió que el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, estuviera motivado pese a que la norma no lo exige**, pues para que el mismo proceda sólo se requiere, del cumplimiento del requisito para acceder a la asignación de retiro y el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional sin que sea obligatoria la motivación del acto, supuestos que se cumplieron en el caso bajo estudio; es de resaltar que en esta fallo el Consejero reitera la diferencia que hay entre el retiro por voluntad del Gobierno Nacional del llamamiento a calificar servicio, indicando que el primero; (i) Se da por razones del buen servicio; (ii) no importa el tiempo de servicios; y (iii) procede previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, para el caso de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación, para el caso de Suboficiales .

- Consejo de Estado - Sección Cuarta. Consejero Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, radicado 11001Q3150002Q160Q37700, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Tercero con interés legítimo señor Coronel ® José Manuel Barreto Cabrera.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Cuarta, mediante fallo del 30 de marzo de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 30/11/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Subsección C en Descongestión, ordenándole al accionado que dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva sentencia en la que acoja la interpretación de la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios.

La anterior decisión la fundamentó la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio, el Tribunal accionado no justificó válidamente los motivos para apartarse de la posición reiterada y pacífica que el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es Sección Segunda, ha sostenido sobre el tema de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, pues no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio.

El precedente referido con antelación, no solo ha sido desarrollado en sentencias proferidas en el 2016, sino que en años anteriores ya se había expresado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la vulneración de derechos fundamentales de que estaba siendo víctima la Policía Nacional en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los que se estaba ordenando el reintegro de policiales retirados por llamamiento a calificar servicios, con total desconocimiento del precedente jurisprudencial, providencias que a continuación me permito referenciar:

- *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERO PONENTE: Dr. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, siete (07) de mayo de dos mil quince (2015) Expediente: 11001031500020140105601 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Santander. Impugnación Acción de tutela*

"(...) Esa exigencia que echaron de menos los jueces de instancia, no se encuentra ni en la Ley, ni en la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto, al no ser parte del procedimiento para retirar a un miembro de la Policía Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicios, no puede dar lugar a la nulidad del acto administrativo demandado.

En ese sentido, existió defecto sustantivo, en cuanto la sentencia le dio a la normatividad aplicable al caso, un alcance que no tiene y además, se configuro el defecto de desconocimiento del precedente del Consejo de Estado. (...)"

- *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERO PONENTE: Dr. HUGO FERNANDO*

*BASTIDAS BÁRCENAS, veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)
Expediente: 11001031500020140172500 Actor: Nación-Ministerio de
Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de
Magdalena. Acción de tutela*

*"(...) En ese contexto, es claro que el Tribunal Administrativo de Magdalena, en la sentencia del 30 de abril de 2014 cuestionada, **realizó el estudio del caso sin tener en cuenta la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en el tema de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios y sin justificar los motivos para apartarse de ella**, además argumentó razones para anular los actos administrativos acusados, tales como el obligado estudio de la hoja de vida del actor y las evaluaciones del desempeño, para concluir que los actos administrativos de desvinculación debían anularse.(...)"*

- *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERO PONENTE: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)
Expediente: 11001031500020140257200 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Caquetá.
Acción de tutela*

*"(...) En ese contexto, es claro que el Tribunal Administrativo de Caquetá en la sentencia del 27 de febrero de 2014 cuestionada, **realizó el estudio del caso sin tener en cuenta la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en el tema de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios**, sin justificar los motivos para apartarse de ella, además, argumentó razones para anular los actos administrativos acusados, tales como la motivación de los actos de retiro y el obligado estudio de la hoja de vida del actor, para concluir que el acto de desvinculación era ilegal.(...)"*

- *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERO PONENTE: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)
Expediente: 110010315000201402423000 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Impugnación Acción de tutela*

*"(...) A juicio de la entidad actora, **la sentencia cuestionada incurrió en el vicio de decisión sin motivación, en cuanto a la orden de reconocer los***

sueldos y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro y el reintegro, pues dio la orden sin tener en cuenta que el TC (r) William Triana Moreno, a partir de su retiro goza de asignación de retiro y disfruta de todas las prestaciones y beneficios sociales que eso implica, por lo tanto, el cumplimiento de la orden configuraría una doble erogación del tesoro público.(...)"

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERO PONENTE: Dra. CARMEN TERESA ORTIZ DE REODRIGUEZ, once (11) de febrero de dos mil quince (2015) Expediente: 110010315000201402998000 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción de tutela

"(...) De acuerdo con lo anterior se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, en Descongestión, desconoció el precedente judicial profendo por esa misma Corporación, puesto que, por más de que los anteriores argumentos fueron sustentados en jurisprudencia de la Corte Constitucional, el superior jerárquico directo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en lo que respecta a la facultad discrecional de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo, es la Sección Segunda del Consejo de Estado, que ha tenido una posición pacífica, reiterada y opuesta a la adoptada por la entidad accionada (...)"

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, CONSEJERO PONENTE: Dr. Alberto Yepes Barreiro., Veintidós (22) de Enero de dos mil quince (2015) Expediente: 11001031500020140045801 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Meta. Impugnación Acción de tutela

"(...) Así, analizados los hechos que fundamentan esta acción, la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo del Meta, al dictar el fallo de 28 de enero de 2014, vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en razón a que desconoció el marco normativo que regula la figura jurídica del "llamamiento a calificar servicios", de acuerdo con la interpretación que reiterada y pacíficamente le ha dado el Consejo de Estado como Corporación de cierre en materia Contencioso Administrativo.

En efecto, respecto del retiro por llamamiento a calificar servicios, sus requisitos están determinados por los artículos 1 y 3 de la Ley 857 de 2003, que establecen i) El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales, y ii) El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.(...)"

- CONSEJO DE ESTADO SALA D'E LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. Alfonso Vargas Rincón., cuatro (04) de diciembre de dos mil catorce (2014) Expediente: 110001031500020140267600 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo del Caldas. Acción de tutela

En reiterada jurisprudencia la máxima corporación del Honorable Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

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

(...)

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

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: Dr. Alfonso Vargas Rincón., Primero (01) de diciembre de dos mil catorce (2014) Expediente: 11001031500020140292400 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción de tutela

Respecto a la tesis según la cual el hecho de que un oficial demuestre idoneidad en el desempeño del servicio no desvirtúa por sí mismo la legalidad del acto que lo retira del servicio mediante la causal de llamamiento a calificar servicios, ha dicho esta corporación:

"(...) Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro de la hoja de vida del actor, de unas calificaciones en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solo fuero de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le concede al nominador"
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERA PONENTE: Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014) Expediente: 110001031500020140045800 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policia Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo del Meta. Acción de tutela

"(...) En efecto, al ser el acto acusado expresión del ejercicio de la potestad discrecional, no es necesario que la autoridad administrativa manifieste y exteriorice los criterios que tuvo en cuenta para disponer la separación del servicio de sus servidores y por ello no es dable calificar de arbitraria la actuación que omita consignar tales motivos, estos se entienden intrínsecos en la decisión y por tal razón le concierne a la parte actora allegar el material probatorio pertinente para demostrar el desmejoramiento del servicio o la incoherencia entre los antecedentes laborales del servidor retirado y la medida adoptada"
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: Dr. Guillermo Vargas Ayala., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) Expediente: 11001031500020140058600 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policia Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Santander-Sala de Asuntos Laborales. Acción de tutela

"(...) La Sala Observa que las consideraciones expuestas por el Tribunal contravienen la jurisprudencia establecida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En efecto exigir que el acto de retiro con causa en el llamamiento a calificar servicios sea motivado desconoce el precedente vertical establecido por esta Corporación según la cual, reitera la Sala, se presume que el retiro se motiva en la buena prestación del servicio. Lo anterior no significa que su ejercicio pueda vulnerar el derecho al debido proceso del oficial llamado a calificar servicios, por lo que no es una carga del demandado demostrar la legalidad del acto, como lo afirma el Tribunal, sino que es una carga probatoria del demandante que no es cumplida a cabalidad únicamente con la exhibición de una buena hoja de vida, como se expuso anteriormente.”

- **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero., veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014) Expediente: 11001031500020140105600 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policia Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Santander-Sala de Descongestión. Acción de tutela**

“(…) Debe indicarse, que la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios de miembros de la fuerza pública ha sido tratado por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación de manera unificada, a partir de la cual su motivación no es necesaria por tratarse del ejercicio de la facultad discrecional con el matiz adicional referente a la posibilidad del uniformado de empezar a gozar de la asignación de retiro.

- **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A” MAGISTRADO PONENTE: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren., seis (06) de septiembre de dos mil trece (2013) Expediente: 11001031500020130143100 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policia Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Cuarta de Decisión. Acción de tutela**

“Del desconocimiento del precedente vertical

El desconocimiento del precedente judicial ha sido considerado por la doctrina constitucional como una de las causales constitutivas de vías de hecho, que se configura cuando no se aplica ante un mismo supuesto factico o caso similar, una misma razón de derecho que se haya adoptado en otro caso de igual naturaleza, a menos que el Juez de la causa lo justifique de manera razonada.

*Es de anotar que la misma jurisprudencia constitucional ha clasificado el precedente jurisprudencial en razón de la jerarquía que presentan las autoridades judiciales. Por tanto, los fallos no solo se comparan en relación con juzgadores del mismo nivel, sino que se hacen tomando de referencia las decisiones de sus superiores. El primero de ellos considerado como **en sentido horizontal y el segundo en sentido vertical.***

Para lo que al asunto interesa, en cuanto al precedente vertical, ha establecido la Corte Constitucional que con todo, también existe la posibilidad de que un funcionario judicial pueda apartarse de su propio precedente, teniendo en cuenta, los caracteres instrumental y sustancial, referentes al órgano que realiza el cambio del precedente y las condiciones de realización el mismo. En ese sentido es viable, que dentro de un mismo cuerpo colegiado los Magistrados se aparten de las decisiones constitutivas del precedente o el de otra Sala, siempre y cuando expongan en su decisión los argumentos razonables que sirvieron de fundamento para ello, resguardando de esta forma tanto las exigencias de igualdad como las garantías de independencia judicial exigidas.

Ahora bien, las reglas de derecho, que por su carácter amplio y general inspiran el sentido de una decisión, configuran criterios que el Juez de instancia puede adoptar y/o adaptar para encontrar una solución al caso pendiente de fallo, pero no resultan en ningún modo obligatorios, como se ve la imposición de aplicar la misma regla que solucionó un caso pasado al posterior, depende de si los supuestos de hecho de los dos asuntos son similares. Pero, las pautas que se presentan más generales son solamente una guía para el Juez ordinario, que le puede indicar una de varias formas de fallar.

(...)

*Por último, en virtud de la autonomía interpretativa con que cuentan los jueces, puede aceptarse tanto en el precedente horizontal, como en el vertical que las distintas Salas de decisión se aparten de los precedentes judiciales, **solo si exponen unas razones debidamente fundadas, que justifiquen tal criterio.***

- *Sentencia de 20 de marzo de 2013, radicación numero 05001233100020010300401, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.*

"(...) En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas demandó las actuaciones [Decreto 1762 de 11 de septiembre de 2000, Acta N° 486 de 24 de agosto de la misma anualidad, oficio N° 0824 de 25 de agosto de 2000] por medio de las cuales fue retirado del servicio activo como Teniente Coronel de la Policía Nacional, mediante llamamiento a calificar servicios.

*Como fundamentos de decisión se estableció que el retiro por llamamiento a calificar servicios **"atiende a un concepto de evolución institucional en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y a la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana...valioso instrumento que permite un relevo dentro de una línea jerárquica de los cuerpos armados facilitando el ascenso y promoción de su personal lo que responde a la manera corriente de culminarla carrera oficial dentro de ellos."** (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Igualmente a continuación se enunciarán varios de los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional y Sección Segunda del Consejo de Estado, que demuestran el precedente vertical y la posición pacífica y reiterada sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios, así:

- **Sentencia, No. C-072/96, Magistrado Ponente Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, efectuó un completo análisis del significado y trascendencia de este mecanismo considerando que:**

*"por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por **"calificar servicios"**, acepción que implica el ejercicio de una Facultad Discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del Oficial o Suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que **el llamamiento a calificar servicios** está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que*

en nada contradice los preceptos superiores". (Resaltado y subrayado fuera del texto).

- **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) Expediente: 050012331000200103004 01Referencia: 0357-2012 Actor: VÍCTOR HUGO PINZÓN ROJAS AUTORIDADES NACIONALES**

"(...) En punto del tema del retiro por llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía 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 velar por la seguridad ciudadana. 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.

Respecto de la idoneidad y buen desempeño del actor determino: Que "(l) tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro de la hoja de vida del actor, de unas calificaciones en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por si solo fuero de estabilidad ni puede limitar la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le confiere al nominador"

Bajo este supuesto, el retiro por llamamiento a calificar servicios no debe entenderse como una medida que desconoce los derechos y prerrogativas de los miembros de la Fuerza Pública en tanto el mismo legislador extraordinario, a través del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, previó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro a favor de los oficiales y suboficiales objeto de dicha medida en cuantía equivalente al 50% de las partidas autorizadas por la referida norma.(...)"

Posteriormente en sentencia de esta misma corporación de 21 de mayo de 2009, CP. Dra. Bertha Lucia Ramirez, rad. 8380-05, se adujo que:

"Durante el ejercicio de la potestad discrecional no es necesario que la Autoridad Administrativa, y en este caso la Policía Nacional, manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio, sin que ello pueda ser considerado como arbitrario o abusivo, del mismo modo no existe la obligación de notificar el retiro de la administración, de citar a

terceros interesados, practicar pruebas y en general de garantizar los derechos de audiencia"

Sentencia 25000-23-25-000-2000-01435-01(6207-03)- Actor: JUAN MAURICIO ARISTIZABAL PUERTA – del 10 de marzo de 2005, en la que se expresó:

"Facultad discrecional que no requiere explicar las razones, 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. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario; pero, pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio y que no está obligado a explicitar en el acto por medio del cual, haciendo uso de una facultad legal, lo retira del servicio.

*De ahí que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente caso no se probó. Como reza el artículo 132 del Decreto 1211 de 1990, a partir de los quince (15) años de servicio, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ser retirados por decisión del Gobierno, lo cual no es otra cosa que la materialización de una facultad discrecional. Tal voluntad, dentro de las condiciones legales anotadas, es una facultad que **no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa, en lo cual guarda analogía con la relativa a la insubsistencia de empleados públicos de libre nombramiento y remoción en donde también se encuentra la expresión de voluntad del nominador, lógicamente en aras del buen servicio. El "llamamiento a calificar servicios" es una situación que, de acuerdo con el marco normativo que antecede, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad** (Resaltado y subrayado fuera del texto).*

- **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A",** Consejero ponente: **LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.** Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05256-01(509-08), Actor: José Antonio Valderrama Sanabria, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

La Sala considera importante señalar que cuando el retiro se efectúa con fundamento en la facultad discrecional, como en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional puede, por razones del servicio, ordenar la

desvinculación de personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos.

Esta clase de desvinculación no se fundamenta en cargos por actuaciones indebidas del militar, no requiere formulación de cargos, descargos, y demás actuaciones propias de un proceso disciplinario o penal. Para ahondar más en este punto, se hacen propios los argumentos expuestos en casos similares: "En síntesis, el retiro absoluto de los Agentes de la Policía Nacional, por razones del servicio es una facultad discrecional consagrada en la ley. No requiere exponer al interesado las razones del mismo, tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso disciplinario. Basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, aspectos que se cumplieron en el sub-lite. Desde esa perspectiva, resultaría absurdo, por decir lo menos, aceptar que la existencia de determinada investigación penal o disciplinaria por conductas contrarias a la moral, o que tengan que ver con responsabilidad disciplinaria o penal, inhibieran al nominador para ejercer la facultad discrecional de libre remoción que le confiere la ley, en procura de fortalecer el adecuado servicio público que la sociedad espera. El nominador puede ejercer libremente la facultad discrecional y simultáneamente adelantar la potestad disciplinaria o penal, sin que ello implique desvío de poder, siempre y cuando el implicado en un proceso penal o disciplinario, tenga oportunidad de ejercer el derecho de defensa "(Resaltado fuera del texto - Sentencia de 31 de agosto de 2000, expediente No. 00-01242, Actor: Daniel Cuesta Bader, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado).

- **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" - Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO - Radicación número: 68001-23-15-000-1997-12673-01(5985-02) - Actor: Iván Ernesto Enciso Osorio -Demandado: Ministerio De Defensa**

En el presente caso, examinará la Sala en primer término si la entidad demandada ejerció correctamente la facultad discrecional o si desvió los motivos que justifican la adopción de esta medida. El acto de retiro se fundamentó normativamente en los artículos 26 y 29 del Decreto 41 de 1994, modificado por el artículo 8 del Decreto 573 de 1995. En tales normas, se prevé la facultad discrecional del Gobierno Nacional para llamar a calificar servicios a los oficiales de la Policía Nacional, previa la sola recomendación de la Junta Asesora para la Policía Nacional, Acta Nro. 453 de 1996...

Como expresión del ejercicio de la potestad discrecional, no es necesario que la autoridad administrativa manifieste y exteriorice los criterios que tuvo en cuenta para disponer la separación del servicio de sus servidores y por ello, no es dable calificar de arbitraria la actuación que omite consignar tales motivos...

En síntesis, el retiro del actor, por razones del servicio, no requiere manifestar expresamente las causas del mismo, basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo el retiro previa recomendación de la Junta Asesora para la Policía, aspecto que se cumplió en el sub-lite, (conforme se corrobora al folio 486 del Cuaderno principal en el cual aparece el Acta Nro. 453 de 1996 de cuyo contenido) emerge que la Junta Asesora, se reunió e impartió la recomendación que exige el procedimiento previsto en las normas invocadas para sustentar el retiro.

- Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Consejero Ponente: Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ - Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil cuatro (2004), Radicación: S-567, Actor: Henry Galindo Lugo, al dar respuesta al recurso extraordinario de súplica interpuesto por el accionante, estableció claramente al confirmar la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B, de esa Corporación que:

“El retiro por llamamiento a calificar servicios es una facultad discrecional del Gobierno Nacional, que no requiere motivación, no es indispensable que se expliquen propósitos que llevan a la autoridad a tomar la decisión. Es la expresión de voluntad - nominador, que no requiere explicación de los móviles en que se inspira, se presume expedida en procura o beneficio de la institución policial y se ejerce después de quince (15) años de servicio. Igualmente, es una facultad independiente de la potestad disciplinaria”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por las razones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial referenciado, es claro que de ninguna manera se configuraron los cargos alegados por el demandante de falsa motivación y vulneración del principio de legalidad, porque frente al primero, la misma jurisprudencia ha indicado que los actos discrecionales que devengan de la aplicación de la figura de retiro por llamamiento a calificar servicios **NO REQUIERE MOTIVACIÓN**, circunstancia que impide la configuración de dicho cargo, y frente al segundo, no cabe duda que se cumplieron a cabalidad los requisitos que exige la norma para su aplicación, como lo son el tiempo mínimo del servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro y la recomendación elevada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

No existe desviación de poder porque quien profirió el acto administrativo **SÍ** tiene la función de recomendar para el concurso previo al curso de capacitación "Academia Superior", pues el **Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000**, que goza de la fuerza vinculante de una Ley, en su **artículo 22** establece claramente las funciones de dicha Junta: **1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso, 2. Proponer al personal para ascenso y 3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial**, de modo tal que al evaluar la trayectoria del policial la Junta decide si recomienda o no al policial para ascenso, textualmente le otorga además la función de proponer al personal para ascenso, lo que desvirtúa totalmente la equivocada manifestación del apoderado de la parte actora y evidencia que la Junta de Evaluación y clasificación actuó dentro del ámbito propio de sus competencias, conferidas por la Ley.

No existe tampoco vulneración al debido proceso, debido a que las notificaciones a que hace referencia el artículo 53 del Decreto Ley 1800 de 2000, lo son respecto a las decisiones que se tomen en relación con los tipos de clasificación y evaluación de desempeño (Ver Título II y III del Decreto Ley 1800 de 2000), existiendo dentro de la clasificación los siguientes tipos: clasificación anual, clasificación para ascenso (Que según el artículo 45 del Decreto Ley 1800 de 2000 es el promedio de las evaluaciones anuales durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo; la cual determina la nueva ubicación del evaluado dentro de la disposición para ascenso y, por consiguiente, su posición dentro del escalafón en el nuevo grado.) y clasificación para comisión en el exterior, de modo pues que es frente a dichas decisiones que procede la notificación para que a su vez se otorgue el derecho a presentar reclamaciones, así como frente a la evaluación que se realice del desempeño del policial de conformidad con lo establecido en el Título II del Decreto Ley 1800 de 2000, no teniendo esta norma relación alguna con las decisiones que se profieren en relación con la no recomendación para la realización de concurso previo a curso de ascenso.

4. ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ESTARIA EN CONTRAVIA DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE EROGACIÓN DEL ERARIO PÚBLICO

Es clave para esta defensa precisar, que donde eventualmente se llegaren a conceder las pretensiones de la demanda, se debe tener en cuenta que a partir de su retiro, el señor Coronel. ® JUAN CARLOS LEON JAIME, goza de asignación de retiro concedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR y continua disfrutando de los beneficios sociales y demás prestaciones, aunado a ello, el funcionario aun hace parte como miembro de la Reserva Activa; sin embargo, no sobra replicar que dicha prestación hace parte del patrimonio de la Nación, por lo que si se llegare a condenar a la Policía Nacional a reconocerle al actor salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta que se haga efectivo su reintegro, por tratarse de patrimonio del Estado, se configuraría una doble erogación del erario público, siendo contrario a lo dispuesto en el artículo 128 constitucional y afectando la sostenibilidad fiscal estatal.

En este punto es necesario precisar algunos aspectos:

- Al darse el retiro por llamamiento a calificar servicios, pasa el funcionario del servicio activo de la Policía Nacional a la reserva y esta persona empieza a percibir su asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.
- Esta asignación de retiro constituye un salario como lo indica la misma denominación de la "CAJA DE SUELDOS DE RETIRO", es decir, en su calidad de oficial percibe esta prestación.
- El Honorable Consejo de Estado ha precisado que no proceden los descuentos de los salarios que haya recibido el demandante por haber ejercido otro cargo durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución por cuanto será tanto como obligarlo a permanecer sin empleo durante esta lapso de tiempo, criterio que no es aplicable al caso de los retirados por llamamiento a calificar servicios de la Policía Nacional, quienes siguen percibiendo salario por parte de la institución.
- Teniendo en cuenta que la asignación de retiro tiene el carácter de "SALARIO" pero bajo la circunstancia de retirado, no se le da jurídicamente el nombre de pensión.

- Al momento de ser reintegrado a la institución el uniformado que viene recibiendo "sueldo de retirado" por parte de la Caja de Sueldo de Retiro CASUR, y respecto del cual se ordena el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones que dejó de percibir al no estar en servicio activo, necesariamente tendrá que descontarse la suma de los dineros que percibió por concepto de asignación de retiro, por cuanto, precisamente estos emolumentos provienen de su ejercicio como oficial de la reserva.

Ahora bien, se debe destacar que el fin buscado por parte del legislador con el LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS fue el de entregar un reconocimiento al personal activo que haya prestado sus servicios por un determinado tiempo, en gratitud por los aportes institucionales le conceden beneficios prestacionales acordes con el personal activo, asignando un reconocimiento monetario de por vida, despojándolo de sus obligaciones institucionales, retiro que se ve abocado en pro de la subsistencia institucional, toda vez que **la Policía Nacional es una institución jerarquizada** y no todos sus miembros pueden llegar a asumir el cargo de Director General.

En consecuencia muy acertadamente se crea esta figura del retiro por llamamiento a calificar servicios con el fin de renovar la institución y permitir que los funcionarios con mayores capacidades personales, de liderazgo, laborales e intelectuales entre otros aspectos, logren asumir nuevos cargos, sin que ello signifique que quienes no sean llamados al grado inmediatamente superior no cumplan altos estándares de eficiencia, puesto que para ser funcionario público y más aún para ser Policía, es necesario tener aptitudes integrales que por sí solas lo hagan un pilar de virtudes y comportamiento en la sociedad; por ello se genera una difícil decisión en manos de la Junta Asesora del Gobierno, al tener que destacar entre un grupo de hombres y mujeres excepcionales a una porción de ellos, escoger a los mejores entre los mejores, por consiguiente, si un suboficial llega al grado de Comisario es porque tiene una buena trayectoria y ha tenido méritos para ir escalando en la estructura jerárquica hasta llegar a la cúspide de la pirámide, lo cual no significa que todos los Comisarios deban ser llamados a curso y ascendidos porque no existe un grado más o superior; en conclusión el retiro del Coronel © JUAN CARLOS LEON JAIME, logra cumplir con los fines esenciales de la norma en toda su extensión.

Las exigencias hacen parte del régimen de carrera de la Policía Nacional, carrera que tiene un origen constitucional como lo preceptúa el artículo 218 de la Constitución Nacional, siendo así que el ascender a un funcionario al grado inmediatamente superior y máxime para este caso en concreto por tratarse de un oficial superior, no depende única y exclusivamente del cumplimiento de algunos de los requisitos citados, al contrario, el ascenso está condicionado al lleno de los requisitos impuestos en la norma anterior, además de ello, el mismo se dispone atendiendo a unas necesidades institucionales, por lo que, el hecho que el actor pretenda que un Juez de la República ordene su ascenso mediante una providencia judicial, no sería coherente con el ordenamiento legal, toda vez que **en caso de que el juez por medio de providencia judicial ordene dicho ascenso se estaría extralimitando en sus funciones** debido a que no puede legislar sobre lo que ya se encuentra regulado, igualmente **carecería de competencia por cuanto el ascenso dentro de los altos mandos de la jerarquía militar, corresponde a una facultad discrecional que constitucionalmente le corresponde al Primer Mandatario en tanto Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.**⁸

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, COSEJERA PONENTE Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Expediente No 25000234100020140115101. Actor Raúl Jiménez Vega contra Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. Impugnación Acción de tutela

**De acuerdo con lo anterior, observa la sala que en este caso la pretensión del Teniente Coronel Jiménez es que se ordenen cumplir el fallo del 12 de junio de 2013, del Tribunal Administrativo del Meta, que en la parte resolutive dispuso el reconocimiento de los ascensos correspondientes.*

*Tal y como se verificó en la parte resolutive del fallo en mención y en la decisión de tutela de primera instancia se ordenó el reconocimiento de los ascensos correspondientes, **situación que no es posible ni en cabeza de un juez contencioso administrativo dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ni en el de tutela, ya que como arriba se dijo, el ascenso de los altos mandos del estamento militar es una potestad discrecional del Presidente de la República, y no se puede ordenar por vía judicial que se lleve a cabo dicho ascenso puesto que ello reñiría con la estructura constitucional misma de la Fuerza Pública**.*

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta., C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Expediente No 25000234100020140115101. Actor Raúl Jiménez Vega contra Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. Acción de tutela

sometida jerárquicamente a la dirección del Jefe de Estado, como representante del poder civil democráticamente elegido."

(Negrilla fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al Honorable despacho tenga en cuenta los argumentos anteriormente expuestos y en su lugar desestime la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

ANEXOS

Documentos relacionados en el acápite anterior, poder legalmente conferido por el señor Secretario General y sus anexos.

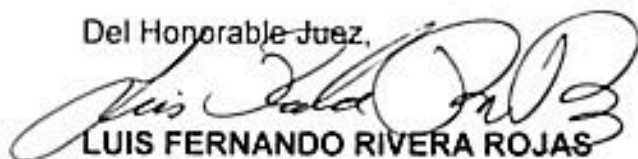
PERSONERIA

Solicito me sea reconocida personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada, así como el apoderado, podrán ser notificados personalmente en la Carrera 59 No. 26 - 21 CAN, correo electrónico decun.notificacion@policia.gov.co.

Del Honorable Juez,



LUIS FERNANDO RIVERA ROJAS
C.C No. 1.032.364.001 de Bogotá
TP No 193.512 C.S.J.

