



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 19 de diciembre de 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00446-00

Demandante: CLINJER CORTÉS KLINGER

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Tema: Llamamiento a Calificar Servicios

Sentencia No.: 236

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación; y una vez transcurrido el término de alegatos concedido a las partes, se procede a dictar de forma escrita **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor CLINJER CORTÉS KLINGER actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 7 de diciembre de 2016 (f.71), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

PRETENSIONES

De acuerdo con lo manifestado en la audiencia inicial se concretaron las siguientes:

- 1.- Que se declare la Nulidad de la resolución No. 02058 proferida el 03 de mayo de 2016, por medio del cual el Director General de la Policía Nacional, en uso de las facultades conferidas por delegación mediante Resolución Ministerial No.0162 del 27 de febrero de 2002, resuelve retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios al señor SC. CLINJER CORTES KLINGER.
- 2.- Como consecuencia de la declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho ordene reintegrar sin solución de continuidad, disponiendo su ascenso al grado en que se encuentren sus compañeros con la exigencia de que se ordene la realización inmediata de los cursos de ascenso correspondientes.
- 3.- A título de restablecimiento del derecho reconocer y pagar todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta cuando se haga efectivo el reintegro.
- 4.- Reconocer y pagar por perjuicios morales tasados en CIEN (100) SMLV y por daño emergente la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000) moneda cte.
- 5.- Las anteriores cantidades liquidas producto de la sentencia se ordene sean reajustadas conforme al artículo 192 del CPACA, para el periodo comprendido entre la fecha de retiro y hasta el día de la ejecutoria. Se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia.
- 6.- Que la sentencia no tenga en cuenta ningún tipo de descuento por dineros recibidos del Erario Público, producto de una vinculación salarial, asignación de retiro o de cualquier otra relación legal o reglamentaria.
- 7.- Se condene a la demandada al pago de costas y al cumplimiento de la sentencia según el 192 CPACA.

NORMAS VIOLADAS (fls.128-134)

El demandante señala como transgredidos las disposiciones normativas contenidas en el mandato constitucional en su preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 39, 53, 54, 55, 83, 90, 121, 123, 125

y 209. Legales artículos 44 del CPACA; 22 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000; párrafo del artículo 49 del Decreto 1800 de 2000; Resoluciones 00580 del 19 de marzo de 2004 y 00956 de 16 de febrero de 2006 expedidas por la Policía Nacional; y 1, 2, 3 y 4 inciso 2º de la Ley 857 de 2003.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Falsa Motivación: Como causales de nulidad invoca falsa motivación por considerar que el acto administrativo objeto de la presente demanda, se expidió con motivaciones diferentes a las cuales debe ceñirse, a saber, mejoramiento del servicio, con ocasión a la hoja de vida en donde se encuentra la trayectoria profesional del demandante CLINJER CORTES KLINGER, aspectos positivos de la gestión realizada, que fueron los únicos que podía analizar el Director General de la Policía Nacional.

Subraya que el señor CORTES KLINGER se desempeñó eficientemente en la Dirección de Carabineros y Seguridad como integrante de los Escuadrones móviles de carabineros y recientemente en el área administrativa como responsable del análisis estadístico (último cargo desempeñado), habiendo cumplido de manera eficiente y eficaz todas las actividades que con motivo de su cargo debió desempeñar, cumpliendo cabalmente con las disposiciones tanto legales como las dispuestas por el mando institucional, labor que fue altamente calificada por sus superiores al ser objeto de varias condecoraciones, veintitrés felicitaciones y anotaciones positivas por su excelente desempeño, lo cual acredita su condición profesional y que dejan ver con claridad que se trata de un Suboficial que siempre contribuyó al interés general de la Comunidad y por lo mismo este hecho irrefutable contradice la decisión discrecional de retirarlo del servicio activo de la Policía.

Desviación de poder: Propone la causal de desviación de poder, al considerar que el llamamiento a calificar servicios fue un disfraz utilizado por el Director General de la Policía Nacional, quien previo a su retiro se refirió públicamente a que depuraría la Policía sacando a las manzanas podridas entendiendo el demandante que era una de ellas, sin tener juicio legal para tal afirmación, y fue retirado de la institución, sin considerar que contrario a ello contaba con un excelente desempeño policial a tal punto que pese a su disminución de la capacidad laboral se había recomendado su reubicación mediante orden administrativa de personal No.1-001 de fecha 04/01/2016.

Así mismo, jamás existieron razones del servicio y el acto de retiro fue expedido sin la debida motivación, esto es razones del buen servicio, lo cual no permitió apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodearon la toma de decisión impidiendo analizarla.

Concluye que con la actuación de la administración se dañó su buen nombre pues se le retiro en el marco de un manifestado proceso de depuración de la Policía Nacional, según su director, siendo así difundido en los medios de comunicación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 79 a 94)

En su respuesta la entidad accionada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, considerando que la Resolución Número 0258 del 3 de mayo de 2016, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por "*Llamamiento a Calificar Servicios*" al señor subcomisario (demandante), corresponde a un acto administrativo expedido acatando estrictamente las normas y procedimientos legales que regulan este tipo de retiro, situaciones legales que no han sido desvirtuadas por la parte demandante y gozan de presunción de legalidad.

Que el retiro del servicio activo del señor CLINJER CORTÉS KLINGER, procedió por la causal de llamamiento a calificar servicios, la cual solo requiere cumplir con un mínimo de tiempo de servicio en la Policía Nacional y la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, sin que se le imponga a la Institución la obligación de motivar dicho retiro, o en su defecto, creer que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño

de las funciones, otorgan por sí solas a su titular prerrogativas de permanencia en el mismo.

Que en el caso del demandante se cumple con las dos exigencias establecidos para la procedencia de este retiro por llamamiento a calificar servicios: tener más de 20 años de servicio y cumplir con los requisitos para acceder a la asignación de retiro.

Sintetiza que el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional desarrollado en los Decretos Ley 1791 de 2000 y Decreto 1858 de 2012.

Explicados los requisitos consistentes en tiempo de servicio dentro de la Institución y ser merecedor de una asignación de retiro, es claro que no se requieren otras exigencias adicionales; sin embargo, tratándose de decisiones legales como la demandada, no es menester hacer un análisis en los registros de la hoja de vida, examinar las calificaciones superiores en el desempeño de las funciones Constitucionales y Legales realizadas por el señor subcomisario CLINJER CORTES KLINGER, las cuales no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad del ordenamiento que se le concede al nominador, teniendo en cuenta que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solas a su titular prerrogativas de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

AUDIENCIA INICIAL

El 8 de octubre de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, decretándose la presentación de alegatos escritos (fls.121 a 133).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez transcurrido el término concedido en audiencia inicial a las partes para que presentaran sus alegatos escritos, estas hicieron uso de la misma, de la siguiente forma:

Parte Demandante (fls.149-155): Señaló en su escrito el apoderado demandante que la resolución No. 0258 de fecha 03 de mayo de 2016 mediante la cual la Dirección General de la Policía Nacional ordenó el retiro del señor Subcomisario CLINJER CORTES KLINGER, por la causal de llamamiento a calificar servicio, vicia de nulidad por la causal de desviación de poder y falsa motivación, atendiendo que no se cumplieron los postulados que demanda la norma para proceder al retiro y en ese sentido tiene derecho a que se le reintegre y paguen todos los emolumentos dejados de pagar.

Sustenta su alegación en las pruebas arrimadas con la demanda que demuestran que el señor Director General de la Policía Nacional, luego de haber señalado a través de los medios de comunicación en su discurso de posesión como Director General de la Policía Nacional, que una de sus metas era depurar la Policía y que para ello procedería a sacar las manzanas podridas, procedió a la desvinculación del demandante pese a que el mismo contaba con un alto grado de compromiso institucional pero además con excelentes resultados tanto operativos como administrativos, además no se encontraba pendiente de ascenso, de tal manera que con el llamamiento se disfrazó la voluntad y/o arbitrariedad de la entidad demandada para proceder a sacar de las filas a un excelente funcionario de policía.

Parte Demandada (fls.309-316): La accionada descurre el traslado para alegar de conclusión manifestando que del servicio activo al señor CLINJER CORTES KLINGER, fue retirado por la causal de "llamamiento a calificar servicios", la cual solo requiere cumplir con un mínimo de tiempo de servicio en la Policía Nacional y la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, sin que se le imponga a la Institución la obligación de motivar dicho retiro, o

en su defecto, creer que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, otorgan por sí solas a su titular prerrogativas de permanencia en el mismo.

Destaca que el señor Subcomisario ® CLINJER CORTES KLINGER, no ha tenido afectación a sus derechos fundamentales alegados, porque con motivo de su retiro, actualmente se encuentra disfrutando de una asignación mensual de retiro reconocida por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, conforme al régimen de carrera del personal uniformado de la Policía Nacional y es titular de los servicios médicos de salud prestados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, así como a sus beneficiarios, conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano.

Concluye, reiterando que el llamamiento a calificar servicios no es deshonoroso, sino que debe ser tomado como un reconocimiento a su buen servicio.

II. CONSIDERACIONES

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demanda la nulidad de la **Resolución No. 02058 del 3 de mayo de 2016** “*por medio de la cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios a un subcomisario de la Policía Nacional*” (fls.6-9) y concediéndole los tres meses de alta; esta resolución fue notificada el día 10 de mayo de 2016 como se observa a folio 10 del expediente.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad, corresponde al Despacho establecer **1.-** Si el acto administrativo por medio del cual el accionante fue llamado a calificar servicios adolece de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, **2.-** y en consecuencia si es procedente a título de restablecimiento del derecho su reintegro a la institución en el mismo grado y antigüedad en que se encuentran sus compañeros de curso con la exigencia de convocatoria inmediata a curso de ascenso correspondiente, el pago de salarios y prestaciones desde su desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

No le asiste razón al demandante, por cuanto, el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta la obligatoriedad de su motivación pero entraña el cumplimiento de los requisitos por parte del policial para acceder a la asignación de retiro, lo cual permite a la Policía Nacional un relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional sin que ello implique una sanción, pues el retiro dado en esta forma no es de carácter definitivo.

HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Mediante **Resolución No. 02058 del 3 de mayo de 2016** “*por medio de la cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios a un subcomisario de la Policía Nacional*” (fls.6-9), y concediéndole los tres meses de alta; esta resolución fue notificada el día 10 de mayo de 2016 (fl.10).
- Según formato de hoja de servicios de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional el señor CLINJER CORTÉS KLINGER identificado con la cédula de ciudadanía 87.431.824 tuvo como última unidad laboral la Coordinación Nacional del Servicio de Policía Rural – DICAR, prestando sus servicios a la institución inicialmente como alumno del nivel ejecutivo desde el 19 de julio de 1993 hasta el 20 de julio de 1994; ingreso al nivel ejecutivo mediante Resolución No.06924

del 1 de julio de 1994, desde el 21 de julio de 1994 hasta el 10 de mayo de 2016; cumpliendo finalmente los tres meses de alta desde el 10 de mayo de 2016 al 10 de agosto de 2016 (fl.5)

- También reposa en el expediente extracto de hoja de vida del accionante de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional en donde constan anotaciones de buen desempeño laboral, y menciones honoríficas hasta por siete veces (fls.11-13 y 95-99); en la evaluación de su desempeño en el cargo de Coordinador nacional de Servicio de Policía Rural obtuvo calificación superior (fl.14-18).
- Obran en el expediente constancia de los siguientes estudios realizados por el señor CLINJER CORTÉS KLINGER: Tecnólogo en Estudios Policiales (fl.28, 34), entre otros seminarios, capacitaciones y actualizaciones visibles a folios 23 al 33.
- Allega reportajes en la revista Semana y de Caracol Radio respecto de las metas del Director de la Policía en 2016 General Jorge Hernando Nieto y lo que se anunció como “*proceso de depuración en la Policía*” (fls.35-40).

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Régimen Especial de la Policía Nacional

Por otra parte, la Policía Nacional ha sido constituida con el fin primordial de salvaguardar a todas las personas en su vida, honra y bienes, es decir que tienen a su cargo la garantía de la seguridad ciudadana, el bien común, la paz, la armonía, entre otros. Finalidad que tiene sustento en los artículos 2 y 218 de la Constitución. Los cuales rezan:

“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.

(...)

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 esta medida, considerando la naturaleza excepcional de la institución y de las funciones de los cargos que en ella se desempeñan, el legislador tal y como lo contempla el último párrafo del artículo 218 Superior, es el encargado de determinar el *régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de la Policía Nacional*, razón por la cual en uso de dichas facultades extraordinarias ha creado diferentes normas que han reglamentado el régimen de carrera del personal policial.

En un principio, el **Decreto 2010 de 1992**, en su artículo 4º, instituyó en cabeza del Director General de la Policía Nacional, la facultad discrecional de disponer del retiro de Agentes de esa Institución con cualquier tiempo de servicio, con el sólo concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos establecido en el artículo 47 del Decreto Ley 1212 de 1990, éste último fue objeto de

control constitucional y fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-173 de 1993¹.

Subsiguientemente, el Congreso expidió el Decreto Ley 41 de 1994², en el cual estableció en los artículos 75 y 76, las causales de retiro de los miembros de la fuerza pública dentro de las cuales se encontraba el llamamiento a calificar servicios y el retiro por disposición del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional. Disposiciones que posteriormente fueron modificados por los artículos 6º y 7º del **Decreto Ley 573 de 1995**.

Por último se expidió el **Decreto Ley 1791 de 2000**³, el cual fue modificado por la **Ley 857 de 2003**⁴, en lo concerniente al retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, la cual en sus artículos 1º, 2º, 3º y 4º desarrolló el retiro de la Policía Nacional y explicó las causales denominadas *llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional*. Al respecto dispuso:

“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.*

ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.*

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y

¹ MP. Carlos Gaviria Díaz.

² Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

³ Los artículos 54, 55 y 62 de ese Decreto Ley, que regulaban el retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-253 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, debido a que el Presidente excedió las facultades extraordinarias que le había otorgado en esa ocasión.

⁴ “Por medio de la 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 este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”.

Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1o. *La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.*

PARÁGRAFO 2o. *Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley”.*

En esta medida es importante precisar que en lo concerniente a la causal denominada **Retiro por llamamiento a calificar servicios**, el sustento jurídico de dicha figura se encuentra contenido en los artículos 1º, 2º numeral 4º y 3º de la Ley 857 de 2003⁵ para el caso de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y en los artículos 54, 55 numeral 2 y 57 del Decreto Ley 1791 de 2000⁶ frente a miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes.

En cuanto al fundamento jurídico que da soporte a la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección de la Policía Nacional el mismo se encuentra contenido en los artículos 1 y 2 numeral 5 y 4 de la Ley 857 de 2003 para el caso de Oficiales y Suboficiales y por los artículos 54 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 para el caso del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, extractos normativos que permiten al Ejecutivo y a la Dirección General de la Policía Nacional, utilizar este mecanismo para hacer efectivo el buen servicio público que debe prestar la Policía Nacional, dando de esta manera cumplimiento expreso a lo previsto por la Constitución Política en su artículo 218, respecto al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento de que los habitantes de Colombia convivan en paz, que no son más que verdaderas razones del servicio.

Diferencias entre las causales denominadas “retiro por llamamiento a calificar servicio y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General (en la Policía Nacional)”

De lo anterior, se puede colegir que el Congreso de la República ha expedido normas tendientes a regular el retiro del personal adscrito a la Policía Nacional por sus diferentes causales; en esta ocasión el estudio se centra en analizar a fondo las causales denominadas “Retiro por llamamiento a calificar servicios y Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General” y sus diferencias.

Teniendo claro el marco normativo descrito anteriormente, nos permitimos exponer el cuadro comparativo entre las dos figuras realizado por la Corte Constitucional⁷:

	RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL	RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS
1	La aplicación de esta causal en ambas instituciones (Policía Nacional y Fuerzas Militares), implica el ejercicio de una atribución legal, la cual busca velar por el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afecten el desempeño de la función institucional. Lo anterior, para garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.	La aplicación de esta causal, implica el ejercicio de una atribución legal, que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado sin que este pierda el grado. Esto no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa de la institución.

⁵ “Por medio de la 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 este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”.

⁷ Corte Constitucional Sala Plena Sentencia SU-091 del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRIETELT CHALJUB. Referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392.

2	Es una facultad de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, en cualquier momento. No es requisito de procedibilidad que el agente uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiriera el derecho a la asignación de retiro.	Es una facultad del Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o del Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, una vez se ha cumplido con el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro.
3	Los uniformados retirados por esta causal podrán ser destinatarios de la asignación de retiro cuando cumplan con el tiempo mínimo requerido en las normas prestacionales previstas para cada escalafón ⁸ .	Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de su asignación de retiro (requisito sine quanon), prestación reconocida y cancelada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.
4	Este retiro es de carácter definitivo , debido al propósito para el cual se ha contemplado. Por ello, los sujetos pasivos de la misma no pueden volver a la institución.	Este retiro no es de carácter definitivo ni absoluto , el uniformado pasa a ser miembro de la reserva activa de esta institución. Es decir, existe la posibilidad de retornar nuevamente a la institución, por medio de la figura denominada reincorporación o por el llamamiento especial al servicio, atendiendo a las necesidades institucionales.
5	Es un importante medio con el que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de la misión y la función asignada a cada una de ellas, pues es acorde con la naturaleza especial de la labor que debe desempeñar el funcionario.	Es un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para permitir el ascenso y promoción de otros.
6	Se caracteriza por conllevar la potestad legal discrecional, cuando las condiciones particulares de cada caso confluyan en la vulneración de los principios éticos y morales así como la pérdida de la confianza en el personal uniformado.	Es una forma normal de culminación de la carrera profesional como uniformado de la institución y permite la renovación generacional de la estructura y jerarquía.
7	El retiro por esta causa, por sí solo no constituye una sanción, del propósito y fin que persigue puede inferirse que su aplicación es el mecanismo para garantizar la prestación de un buen servicio institucional y su continuo mejoramiento.	No se puede asemejar a formas de retiro con efectos sancionatorios u orientados al mejoramiento del servicio, como lo son la destitución o el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, pues esta es una forma de terminación de la carrera.
8	El único requisito de esta causal es el concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva (asesora para el caso de Oficiales y de clasificación para el resto del personal). Dichos conceptos deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, configurando con ello la motivación del acto administrativo de retiro, el cual a su vez tiene que cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la institución que es el mejoramiento del servicio.	Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro. Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos

⁸ Decretos 1212 y 1213 de 1990, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y 1157 de 2014.

	funcionarios cumplan con el buen servicio público. ⁹
--	---

Del cuadro anterior, se puede evidenciar que ambas figuras difieren sustancialmente en cuanto a su contenido, requisitos y efectos o consecuencias, pero son similares en cuanto a la intención de retirar del servicio activo de la Fuerza Pública a quienes cumplan unos requisitos específicos (para el caso del retiro por llamamiento) o se encuentren inmersos en circunstancias especiales, por razones del servicio, (para el caso del retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional) que generen el ejercicio de la facultad “discrecional” prevista en la norma.

En síntesis, **el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios**, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en el Decreto Ley 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro¹⁰.

Precisión de la jurisprudencia frente a la figura de llamamiento a calificar servicios.

De conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 55¹¹ y el artículo 57¹² del Decreto 1791 de 2000 “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”, para hacer uso de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios se deben cumplir unos requisitos, y el cumplimiento de un determinado número de años al servicio de la institución no garantiza *per se* el llamamiento a calificar servicios, ya que la Fuerza Pública tienen la potestad de ejercer o no dicha facultad.

La causal de llamamiento a calificar servicios, se encuentra regulada, para la Policía Nacional, por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 857 de 2003 en concordancia con el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, y en cuanto a las Fuerzas Militares, por el Decreto 1790 de 2000 y la Ley 1104 de 2006, así:

El artículo 3º de la Ley 857 de 2003 establece que “*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 del texto).

En este orden, para el retiro por llamamiento a calificar servicios, la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la

⁹ Cuadro extraído del oficio OP/IB-708115 del nueve (09) de septiembre de dos mil quince (2015), enviado por la Policía Nacional.

¹⁰ Conforme con lo establecido en el Artículo 3º del Decreto 1791 de 2000, para que proceda el retiro de un Oficial por la causal denominada “*Llamamiento a Calificar Servicios*”, es necesario que cumpla con los requisitos para hacerse acreedor a una **Asignación mensual de retiro**, establecido en el numeral 3.1. del Artículo 3º de la Ley 923 de 2004, en armonía con el Artículo 24 del Decreto 4433 de 2004.

¹¹ Artículo 3º de la Ley 923 de 2004: **ELEMENTOS MÍNIMOS.** El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: 3.1. **El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal. Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones. [...]** (megrilla y subrayado fuera del texto)

¹² “El retiro se produce por las siguientes causales: (...) 2. Por llamamiento a calificar servicios”.

¹³ “El personal de agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio”.

asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución, que difiere en cada una de las categorías del personal uniformado de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes.

Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución.

De esa forma, el retiro por llamamiento a calificar servicios debe entenderse como una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la Institución, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-072 de 1996¹³, al señalar que es una:

“acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones el oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, 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 a los preceptos superiores”.

Según lo expuesto y con fundamento en la función que desempeña la Fuerza Pública, el llamamiento a calificar servicios se aplica como un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario; así mismo, su proyección al nuevo grado, que en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional.

De esta manera, el llamamiento a calificar servicios sólo procede, cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro. Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, en una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro.

Diferente es el caso, en que el retiro del servicio activo de la Fuerza Pública se da en aplicación de la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General, en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, ya que para producirse el mismo, es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por el Gobierno Nacional o el Director General, previa recomendación realizada mediante Acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento

¹³ Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

que está condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Esta facultad está orientada al “*mejoramiento del servicio*”, forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general, la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad por parte de los miembros de la Fuerza Pública, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de estas Instituciones para el desempeño de sus funciones enmarcadas dentro del artículo 218 de la Constitución Política, generando lógicamente y consecuentemente, la decisión de retirarlos del servicio activo, mediante esta causal de retiro.

Es importante llamar la atención que **si no se puede llevar a cabo el retiro por llamamiento a calificar servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia.**

Con base en lo anterior, se realizarán las siguientes precisiones con respecto a la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios:

En cuanto la exigencia de “*motivación*” en el caso del ***llamamiento a calificar servicios*** está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: **(i)** tener un tiempo mínimo de servicios y **(ii)** ser acreedor de la asignación de retiro.

Por otro lado, en el caso del ***llamamiento a calificar servicios***, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación.

El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes.

CASO CONCRETO

Una vez revisado el expediente y a la luz de las normas y pronunciamientos jurisprudenciales precitados, el Despacho encuentra que, según los hechos probados, y los cargos propuestos contra el acto administrativo demandado por el actor señor CLINJER CORTÉS KLINGER hemos de precisar que:

i) Del cargo de “*falsa motivación*” del acto acusado: De lo anotado se colige que, de acuerdo con las normas citadas que además sustentan el presente cargo, los requisitos formales para retirar del servicio al actor se encuentran cumplidos en el sub lite, sin que se exijan requerimientos adicionales como los señalados por el actor al momento de sustentar el cargo, pues está probado que a la fecha de retiro del servicio el actor cumplía con más de 20 años para tener derecho a la asignación de retiro (fls.5 y 11) el cual se hizo efectivo mediante Resolución No. 02058 del 3 de mayo de 2016 (fls.6-9).

Aunado a lo anterior, respecto de las calidades del demandante en la prestación de sus servicios, este Despacho solamente se remitirá a lo consignado en precedencia y que fue considerado por la Corte Constitucional en la SU 091 de 2016 en la cual se expuso que la aplicación del retiro por

llamamiento a calificar servicios tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro, destacando que:

“Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público”¹⁴.

En consecuencia, es la misma Constitución Política de Colombia la que estableció este sistema discrecional para las Fuerzas Militares en razón a la especialidad e importancia de su servicio; destacándose además, que dado que las manifestaciones o argumentos esbozados por el actor sobre esta causal refieren a una presunción de inocencia y debido proceso; es puntual aclarar que del discurrir normativo y jurisprudencial del acápite precedente, resulta más que evidente que la aplicación de la causal de llamamiento a calificar servicio no comporta ningún tema disciplinario ni sancionatorio ni deshonoroso, en palabras de la Corte, ésta, es tan solo una manera corriente de culminar la carrera oficial. Por lo cual, el cargo de violación de normas invocado no prospera.

El apoderado de la parte demandante señaló además que la administración debió tener en cuenta la hoja de vida del actor y las buenas calificaciones que este tenía, la trayectoria profesional y sus estudios.

Siendo en este punto de precisar que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁵, este tipo de argumentaciones no son de recibo, por cuanto la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario.

El buen desempeño del actor en las fuerzas militares no genera un fuero de inamovilidad, como lo ha considerado el alto tribunal de lo contencioso en un caso similar contenido en sentencia del 1º de marzo de 2012, así:

“(…) Adicionalmente, las circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo, que según el actor debieron pesar su permanencia en la entidad, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, no generan por sí solas, fuero de estabilidad en el empleo (...)”¹⁶

Por consiguiente, la idoneidad del actor en su trayectoria profesional como integrante del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, no inhibe el ejercicio de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios.

Además el acto demandado se fundamentó de conformidad con las normas establecidas, entre ellas se encuentra los artículos 218 de la Constitución Política, artículos 54, 55 y 57 del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, que señala « *El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio.* », la cual es una causal de retiro del servicio activo. Lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de la fuerza pública, conduciendo al cese de las funciones del señor CLINJER CORTÉS KLINGER dentro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, siendo esta, no una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. Lo anterior, atendiendo a la noción de

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU 091 de 2016.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, subsección “B”, Consejera ponente: SANDRA LISSSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación numero: 13001-23-31-000-2003-01692-01(4383-15). Actor: Ever Paulino Zambrano Niño. Demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Armada Nacional. Asunto: Establecer si el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios se encuentra viciado de desviación de poder.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado N° 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11).

evolución institucional, permitiendo el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, tal como en múltiples pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha señalado.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la estructura jerárquica de la fuerza pública es piramidal, es decir, que en la medida en que se asciende se restringe progresivamente el número de cupos, por tanto, no todos los miembros de la fuerza que tengan una buena hoja de vida pueden llegar a los más altos rangos o no.

Es pertinente esbozar que la falsa motivación alegada debe ser probada por el actor, no es suficiente que mencione que existió otro motivo diferente al buen servicio, por su simple parecer o especulación, sino que tiene que demostrar suficientemente la misma.

ii) Del cargo de desviación de poder: Considerando que el llamamiento a calificar servicios fue un disfraz utilizado por el Director General de la Policía Nacional, pues fue retirado el accionante como una de las manzanas podridas que había señalado retiraría de la institución, sin considerar que el accionante contrario a ello contaba con un excelente desempeño policial a tal punto que pese a su disminución de la capacidad laboral se había recomendado su reubicación mediante orden administrativa de personal No.1-001 de fecha 04/01/2016; además que tan solo habían transcurrido ocho meses desde su ascenso al retiro.

No puede el demandante decir que por las manifestaciones de posesión del Director General de la Policía de la época respecto de una depuración a la institución, cobije su situación, resultando para el Despacho incongruente la asociación que hace el accionante pues no se logra demostrar la causalidad entre las manifestaciones para entrevistas del comandante de la Policía y la salida del actor por llamamiento a calificar servicios, máxime cuando al observar el cumplimiento de requisitos se observa que efectivamente contaba con 22 años de servicios lo que lo hacía beneficiario de la asignación de retiro, tal como se exige para que proceda esta causal.

En este punto es pertinente precisar sobre el valor probatorio de noticias, opiniones y reportajes de prensa, que tal como lo señala la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, este tipo de informes periodísticos se trataran probatoriamente así:

“La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes, columnas y fotografías publicados en los diversos medios de comunicación. Se ha sostenido que estos registros sólo tienen valor probatorio, si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar los hechos alegados dentro del respectivo proceso. En otras palabras, las publicaciones en prensa (escrita y radial) únicamente sirven para determinar el registro de un hecho, sin que pueda tenerse como prueba lo que en ellos se dice o reproduce. Por otro lado, a partir de la sentencia de 14 de julio de 2015, la Sala Plena de esta Corporación complementó la regla ya expuesta, al señalar que: i) los hechos públicos y/o notorios y ii) los registros noticiosos de declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos deben ser valorados, toda vez que su inserción en el respectivo medio de comunicación constituía una prueba del hecho y no su simple registro. (...) Los registros de prensa sólo dan información de la opinión de la entonces senadora... en relación con... los que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación por sí solos no tienen la entidad suficiente para concluir que la entonces senadora incurrió en la falta disciplinaria gravísima descrita en el ordinal 12 del artículo 48 de la Ley 734. Dichos registros esencialmente dan cuenta de algunas afinidades ideológicas, opiniones o concepción del mundo, pero de allí no se desprende de manera categórica que la senadora ha “colaborado” y “promocionado” el multicitado grupo armado al margen de la ley.”¹⁷

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E). Bogotá D.C., nueve (9) de agosto del dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU). Actor: Piedad Esneida Córdoba Ruiz

Por lo anterior, y según el valor probatorio asignado a los reportajes periodísticos, se entiende que las noticias allegadas por el accionante, por sí solas no tienen peso por sí solas, y al revisar el expediente, no obra en el mismo ningún otro medio de prueba que indique, soporte o respalde en conjunto las afirmaciones del accionante en tanto que además, esas noticias de la revista Semana y de Caracol Radio solo se limitan a apuntar que el director adelantó una labor de depuración institucional que en conclusión había llevado a sancionar a 4000 uniformados, se suspendieron 1480 y se multaron 1340; destacándose que en ninguna parte se menciona o enuncia el nombre del subcomisario CLINJER CORTÉS KLINGER.

Entonces se resalta nuevamente que no se encuentra respaldo alguno para las afirmaciones del accionante ni relación entre las noticias y el retiro del actor, enfatizando que no hay ninguna anotación en ninguno de los documentos aportados que siquiera sugiera que el retiro del accionante fue bajo una premisa de depuración de la institución.

La Corte Constitucional, en sentencia SU- 217 de 28 de abril de 2016, sobre este tema de la motivación del acto de retiro, precisó:

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

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

Tal y como lo advirtió la sentencia SU-091 de 2016 los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación expresa más allá de la extratextual contemplada en la ley y que el buen desempeño laboral de los oficiales no representa una estabilidad laboral absoluta que impida la renovación de los cuadros de mando en las Fuerza Pública. Es así, como la providencia también incurrió en el defecto sustantivo en la medida en que señaló que se debía motivar la recomendación de la Junta de Asesores cuando la misma es un acto discrecional que goza de la presunción de legalidad. En ese sentido, como lo dijo esta Corporación en su reciente sentencia de unificación, solo es posible desvirtuar la legitimada del acto si se llegara a probar que el mismo fue el resultado de un acto de discriminación o fraudulento, cosa que no se probó en durante el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)¹⁸

Por su parte, el Consejo de Estado, en fallo de tutela de 7 de abril de 2016, afirmó que los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación distinta de la de cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro. Dice el fallo en algunos de sus apartes:

*“[...] esta Corporación ha indicado¹⁹ que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses.
[...]*

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-217 del 28 de abril de 2016. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

¹⁹ Consejo de Estado. sección segunda. subsección “A”. M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, esta Corporación ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se desvincula a un oficial de la Policía Nacional bajo esa causal, en tanto la motivación está prevista en la ley.²⁰

En consecuencia, se puede afirmar, tal como lo ha concluido el Consejo de Estado que: “...*existe una presunción legal, en el sentido que los actos de llamamiento a calificar servicios, se presumen emitidos en aras del buen servicio, los cuales no requieren ser motivados, toda vez que la motivación de los mismos está prevista en la ley*”²¹.

En el caso concreto, se pudo comprobar que el acto demandado se realizó conforme a las leyes preexistentes, que se efectuó de acuerdo con el debido proceso, que fue proferido por la presunción del buen servicio, en donde la Resolución No. 02058 del 3 de mayo de 2016 (fls.6-9) de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional al demandante Subcomisario CLINJER CORTÉS KLINGER, se efectuó como producto de que tenía derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales, tal como efectivamente se le reconoció por parte de CASUR.

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

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

Igualmente, de los argumentos señalados en precedencia, es importante exponer que de conformidad con el principio de la carga de la prueba, que por regla general, tal como lo dispone el art. 167 del CGP., incumbe a las partes probar el supuesto fáctico normativo del cual se persigue un efecto jurídico deseado. Y atendiendo a que en el caso del llamamiento a calificar servicios por ser un acto recubierto de presunción de legalidad y con una motivación en el texto legal, le compete entonces a quien lo acusa acreditar la existencia de razones diferentes al buen servicio que a su juicio hayan determinado tal decisión de la administración.

La jurisprudencia al desarrollar la noción de carga de la prueba, también ha tenido en cuenta las consecuencias jurídicas que de ella se desprenden; así por ejemplo, ha dicho: “(...) «*no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota*» (...) *quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en*

²⁰ Consejo de Estado. sala de lo contencioso-administrativo. sección segunda, subsección B, sentencia de 7 de abril de 2016, 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC), actor: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-secretaría general, demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, subsección C en descongestión y Juzgado Once Administrativo de Descongestión de Bogotá.

²¹ Cfr. Consejo de Estado. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi..."²². Razones por las que se concluye que pese a que corresponde al actor acreditar con suficiencia y certeza, que el acto de llamamiento a calificar servicios es contrario a derecho por encubrir motivos diversos al buen servicio, a fin de conseguir el amparo; en el presente caso el demandante no lo hizo.

En conclusión, en el *sub lite*, el actor no acreditó los fundamentos de sus pretensiones, lo que permite afirmar que al demandante no le asiste razón en lo pretendido con su demanda, pues no logró desvirtuar la presunción de legalidad propia del acto administrativo, por tanto, este continúa surtiendo sus efectos jurídicos y se considera expedido conforme a las disposiciones normativas. En consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

COSTAS

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso²³, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."* (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado²⁴ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: *"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en*

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. sentencia de 4 de febrero de 2010. exp. 17720.

²³ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

²⁴ Consejo de Estado. seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>²⁵”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia por no aparecer probadas.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

78

²⁵ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.