



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 110013331706-2011-00248-01
Demandante: Adriana Patricia Calle Rodríguez
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Acumulado: 110013335008-2012-00231-01
Demandante: Adriana Patricia Calle Rodríguez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Medio: Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación (f. 816s del Cuaderno 3) presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2018 (f. 785s del Cuaderno 3) proferida por el Juzgado 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que declaró probada la excepción de inepta demanda y negó las pretensiones de la demanda en el **proceso acumulado** de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

a) Radicado 110013331706-2011-00248-01 (f. 311s del Cuaderno 1)

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Adriana Patricia Calle Rodríguez a través de apoderado judicial, solicita:

“PRIMERA. Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 001 del 13 de abril de dos mil once (2011) de la Junta de Generales de la Policía Nacional. Por la cual no se propone a la Actora ante la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, Teniente Coronel Logística CALLE RODRÍGUEZ ADRIANA PATRICIA para la realización de Curso de Ascenso a Coronel, Capacitación para ascenso “DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATÉGICA POLICIAL” en el año 2011.

SEGUNDA. *Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 002 del 13 de abril de dos mil once (2011) de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional. Por la cual no se recomienda el nombre de la actora al Gobierno Nacional, TC (LOG) CALLE RODRÍGUEZ ADRIANA PATRICIA para hacer curso de ascenso a coronel, capacitación para ascenso DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATÉGICA POLICIAL en el año 2011.*

TERCERA. *Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 004 del seis (06) de mayo de dos mil once (2011) de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional. Por la cual no autorizó la modificación de la precitada Acta No. 002 del 13 de abril de 2011.*

CUARTA. *Que se declare por el Señor Juez la Nulidad del Acto administrativo complejo y operación administrativa mediante la cual se retire a la actora Teniente Coronel Logística CALLE RODRÍGUEZ ADRIANA PATRICIA, del servicio activo de la Policía Nacional."*

El 25 de abril de 2012 el demandante solicitó la ampliación de la demanda en la que pidió como otras declaraciones las siguientes (f. 386s del Cuaderno 2)

"...Se declare la nulidad del Decreto. No. 0754 del 16 de abril de 2012, mediante el cual se dispuso "por el cual se retira del servicio activo a un personal de oficiales de la Policía Nacional...

Se declare la nulidad del acta No. 002 del 13 de febrero de 2012, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, la cual recomendó al Gobierno Nacional el retiro de la Actora ADRIANA PATRICIA CALLE RODRÍGUEZ."

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la Entidad demandada modificar el escalafón actual y se reincorpore a la actora al servicio activo de la Policía Nacional, al grado de Coronel, preservando la antigüedad que tenía al momento de su retiro sin solución de continuidad; así mismo, solicita el saneamiento de la hoja de vida y sea llamada a realizar el curso de ascenso al grado de Coronel.

De igual manera, reclama el pago del valor de los emolumentos dejados de percibir desde el momento en el que se produjo su retiro y hasta cuando sea reintegrada debidamente indexado.

Finalmente pide que se ordene el reconocimiento y pago de los daños morales, los intereses moratorios de acuerdo con el artículo 178 del CCA, y

solicita el cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

b) Radicado 110013335008-2012-00231-01

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Adriana Patricia Calle Rodríguez a través de apoderado judicial, solicita:

***"PRIMERA.** Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 001 del 4 de abril de 2011, emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, mediante la cual no se recomienda a la Actora, ante a la Junta de Generales de la Policía Nacional para la realización de Curso de Ascenso a Coronel, Capacitación para ascenso "DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATÉGICA POLICIAL" en el año 2011. Como acta conducente a su retiro del servicio activo.*

***SEGUNDA.** Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 001 del 13 de abril de dos mil once (2011) de la Junta de Generales de la Policía Nacional. Por la cual no se propone a la Actora ante la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, Teniente Coronel Logística CALLE RODRÍGUEZ ADRIANA PATRICIA para la realización de Curso de Ascenso a Coronel, Capacitación para ascenso "DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATÉGICA POLICIAL" en el año 2011. Como acta conducente a su retiro del servicio activo.*

***TERCERA.** Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 002 del 13 de abril de dos mil once (2011) de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional. Por la cual no se recomienda el nombre de la actora al Gobierno Nacional, TC (LOG) CALLE RODRÍGUEZ ADRIANA PATRICIA para hacer curso de ascenso a coronel, capacitación para ascenso DIPLOMADO EN GERENCIA ESTRATÉGICA POLICIAL en el año 2011. Como acta conducente a su retiro del servicio activo.*

***CUARTA.** Que se declare por el Señor Juez, la Nulidad del Acta No. 004 del seis (06) de mayo de dos mil once (2011) de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional. Por la cual no autorizó la modificación de la precitada Acta No. 002 del 13 de abril de 2011. Como acta conducente a su retiro del servicio activo.*

***QUINTA.** Que se declare la Nulidad del Acta No. 002 del 13 de febrero de 2012 mediante la cual la junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomienda el retiro del servicio activo de la actora por llamamiento a calificar servicios.*

***SEXTA.** Que se declare la nulidad del Decreto. No. 0754 del 16 de abril de 2012 y del acto administrativo complejo que lo integre, mediante el cual se retira del servicio activo a la actora por llamamiento a calificar servicios."*

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la Entidad demandada modificar el escalafón actual y se reincorpore a la actora al servicio activo de la Policía Nacional, al grado de Coronel, preservando la antigüedad que tenía al momento de su retiro sin solución de continuidad; así mismo, solicita el saneamiento de la hoja de vida y sea llamada a realizar el curso de ascenso a Coronel.

De igual manera, reclama el pago del valor de los haberes dejados de percibir desde el momento en el que se produjo su retiro y hasta cuando sea reintegrado, tales como: sueldo básico, primas de orden público, subsidio familiar, prima de alimentación y cualquier otro que constituya salario debidamente indexados.

Finalmente pide que se ordene el reconocimiento y pago de los daños morales, los intereses moratorios de acuerdo al artículo 178 del CCA, y solicita el cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

2. Hechos

a) Radicado 110013331706-2011-00248-01 (f. 314s del Cuaderno 1):

El apoderado de la actora refiere que la demandante desde su ingreso a la Policía Nacional tiene trayectoria profesional transparente, obteniendo logros exitosos de indicadores de gestión, lo que se puede verificar en su hoja de vida.

Hace un recuento de los cargos desempeñados por la demandante desde su ingreso hasta el retiro en la Entidad demandada, así como de la especialización, los cursos y las capacitaciones realizadas. Agrega que ha sido merecedora de 95 felicitaciones y 14 condecoraciones.

Afirma que cuando prestó sus servicios en la Oficina de Comunicaciones Estratégicas de la Dirección Nacional de Escuelas, adelantó un proyecto de *“una nueva facultad de comunicación pública con asistencia internacional”* bajo la dirección del General Édgar Orlando Vale Mosquera; sin embargo, no se dio el apoyo requerido para culminarlo. Anota que cuando se encontraba prestando sus servicios en la mencionada Dirección *“fue constreñida a firmar unas actas de entrega de un cargo con fecha diferente a la que realmente era, a lo cual*

la actora se negó rotundamente porque incurriría en presuntos delitos, por lo que no podría ser obligada por sus superiores, por el su momento subdirector nacional de escuelas, Coronel RAMOS a incurrir en esta actitud delincuencial, motivo por el cual se incrementó el derrotero de abusos, tratos inhumanos y degradantes hacia la actora...” (f. 315)

Agrega que “ha padecido de maltrato laboral y violencia por parte de sus subalternos y superiores, así como de tratamientos contrarios al humanismo, al que se sumó el entorpecimiento laboral del cual repetitivamente ha sido objeto por la Dirección Nacional de Escuelas, quien se ha negado rotundamente a dotarla de una oficina para laborar, así como de los recursos humanos y materiales, señor Brigadier General ÉDGAR ORLANDO VALE MOSQUERA, hechos que han sido de específico conocimiento por el señor Director Nacional de Escuelas y del señor Director General de la Policía Nacional, señor ÓSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO, quien con su conducta omisiva ha generado que persistan las indebidas conductas que estructuran persecución laboral o caso laboral hacia la actora (...), además que en ningún momento han ordenado el adelanto de las investigaciones disciplinarias a que hay lugar” (f. 315)

Señala que durante la prestación del servicio en la Dirección Nacional de Escuelas “se le produjo una nueva y delicada afectación a su salud en la columna vertebral. Puesto que pese a que salud ocupacional recomendó que mínimamente se le brindara una silla de oficina elementalmente adecuada a su problema de salud, la Dirección Nacional de Escuelas se rehusó a tratar con mínima dignidad humana a la actora, aspecto que ha venido incidiendo en menoscabo de su estado de salud”(f. 316)

Indica que pese a la excelente trayectoria profesional y personal, no fue recomendado su nombre para adelantar el curso de ascenso para el grado de Coronel. Anota que se enteró de la decisión mediante las actas Nos. 001 y 002 del 13 de abril de 2001 y 004 del 6 de mayo de 2011.

b) Radicado 110013335008-2012-00231-01

El apoderado de la parte actora reitera los hechos narrados en el proceso de radicado 110013331706-2011-00248-01. Insiste en la persecución laboral de la

que fue sujeto la demandada y que fue puesta en conocimiento de sus superiores, pero descartaron el mecanismo previsto en el Decreto 1010 de 2006.

Relata que estando en servicio activo y días antes de su despido, "...se encontraba en proceso de adopción aprobado de una niña menor de edad (4 años) ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, situación o estado de embarazo en términos de la Ley laboral que informó por escrito a la Institución Policial estando en servicio activo, circunstancia que en nada fue tomada en cuenta y por el contrario, habiendo informado de la proximidad de la entrega de la menor (parto) fue ilegalmente retirada del servicio activo de la Policía Nacional, apartándose la demandada de las disposiciones legales en materia de maternidad equiparadas al proceso de adopción, que hacían que estando la actora en estado de embarazo, menos en tiempo de licencia de maternidad no podía ser retirada y aun así fue retirada del servicio activo desconociendo los derechos constitucionales que protegen a la familia y a la niña menor de edad" (f. 181 Cuaderno. 4)

Menciona que coordinó actividades de trascendencia en la Dirección Nacional de Escuelas, sin embargo no fue felicitada con anotación en la hoja de vida y otros funcionarios si les fue otorgada felicitación acorde a funciones determinadas "...lo que demuestra la atención indignante, humillante y discriminatoria a la cual fue sometida por sus superiores..."

Señala que el llamamiento a curso estaba siendo reconsiderado por el Director General de la Policía Nacional, el General Óscar Naranjo, atendiendo a sus méritos en la Policía Nacional, sin embargo, el retiro del servicio activo se dio por encima de los méritos y la labor desempeñada, además que previamente informó a la Policía Nacional que se encontraba en proceso de adopción y aun así, fue recomendado su retiro.

Sostiene que para la fecha "...en que llega a recibir la oficina de Comunicaciones Estratégicas de la Dirección Nacional de Escuelas, allí se encontraron laborando la señora Mayor GLENDA LUCÍA MUNÉVAR BOHORQUEZ y la señora Capitán SANDRA QUINTERO ORTEGA, como funcionarias de Comunicaciones Estratégicas de la Dirección Nacional de Escuelas (COEST DINA), unidad o dependencia que prácticamente no había sido organizada para laborar eficientemente ante los requerimientos de Comunicaciones Estratégicas de la Dirección General de la Policía Nacional, y cuando llega la actora a esta dependencia y empieza a organizar la

dependencia y a hacer los requerimientos para su funcionamiento óptimo es que comienza el trato degradante e inhumano hacia la actora."

Menciona que en la historia clínica reposan aspectos concretos que permiten apreciar las discapacidades en la columna vertebral que le generó un accidente sufrido estando en servicio al interior de la Policía Nacional, así como la afectación a su estado de ánimo por la persecución y acoso laboral a la que fue sometida.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

a) Radicado 110013331706-2011-00248-01 (f. 318s del Cuaderno 1).

Señala como violada los artículos 12, 29, 42 y 44 de la Constitución Política; 36 del CCA; 236 y 239 del CST; 42 del Decreto 1800 de 2000; Decretos 2663 y 3443 de 1950; Ley 41 de 1961.

Indica que las actas mediante las cuales se negó la posibilidad a la actora de realizar el curso de ascenso a coronel y continuar en la Policía Nacional, no son proporcionales ni se adecuan a la labor funcional que ha venido desempeñando profesionalmente, para en su lugar ser sometida a tratos degradantes e inhumanos por parte de la entidad.

Afirma que desde que la actora fue asignada a laborar en la Dirección de Escuelas, ha realizado una planeación de trabajo siendo destacada su labor, sin embargo, no le suministraron los medios elementales para sacar adelante sus proyectos de alta estirpe en el mejoramiento de la función de la Policía Nacional.

Menciona que no ha tenido investigaciones disciplinarias, administrativas, de responsabilidad fiscal o penales y nunca ha sido censurada su conducta. Añade que fue agredida por una subalterna, lo cual fue puesto en conocimiento al señor Brigadier General Édgar Orlando Vale Mosquera, así como también al señor Director General de la Policía, mediante los oficios No. 001 del 29 de junio de 2010 y el oficio No. 025 del 3 de julio de 2010, y que en ningún momento se tomaron las medidas pertinentes.

Señala que es inconstitucional que la entidad no la haya recomendado para curso de ascenso, pues no se ajusta al criterio de razonabilidad constitucional y legal la decisión emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación, pues la excelente conducta profesional de la demandante, demuestra un progresivo reconocimiento a sus resultados funcionales y personales.

Refiere que la demandante fue sometida a una persecución por parte del señor Director Nacional de Escuelas, lo que se evidencia con el hecho de no ser nombrada en el cargo de Subdirector, pues al ser la Oficial con más antigüedad en el grado debió ser la designada, sin embargo, se nombró a un Oficial con menos antigüedad.

Señala que a la accionante el no llamamiento a curso de ascenso al grado de Coronel está afectando su dignidad humana, porque de ser una funcionaria de muy alto nivel, ha pasado a una posición de servidor público sin posibilidad de ascender, conduciéndola a un estancamiento profesional.

Indicó que el señor General Édgar Vale conocía la situación médica de la actora y la necesidad de que se le adjudicara una silla ergonómica para la atención de las hernias discales en su columna vertebral y durante más de un año no se dispuso la asignación de este elemento pese al concepto de salud ocupacional del 21 de enero de 2009. Agrega que de acuerdo con el concepto médico no podía ser asignada a servicios de vigilancia, situación que se desconoció por la demandada.

Finalmente sostuvo que se viola el artículo 36 del CCA en cuanto al fin y la proporcionalidad de la decisión de retirarla del servicio, ya que no existe motivos para no llamarla a realizar el curso de ascenso, pues no se tuvo en cuenta su excelente trayectoria profesional y personal, aunado a que durante el tiempo de servicio dio cumplimiento a su función constitucional.

b) Radicado 110013335008-2012-00231-01

Señala como violados los artículos 12, 29, 42 y 44 de la Constitución Política; 42 del Decreto 1800 de 2000; Decretos 2663 y 3443 de 1950; Ley 41 de 1961. 36 del CCA; 236 y 239 del CST;

Manifiesta que las actas que no recomendaron su nombre para el ascenso, así como las que recomendaron su retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios fueron *“realizadas con la intervención directa de los acosadores laborales y degradadores de la actora, (...), entre ellos el señor Brigadier General Édgar Vale Mosquera, Brigadier General José Roberto León Riaño, Brigadier General Rodríguez Herrera y General Óscar Adolfo Naranjo Trujillo”* (f. 189 cuaderno 4)

Indica que el Brigadier General Édgar Vale Mosquera *“pretendió no reconocer los méritos laborales logrados por la actora, no dejar huella de sus éxitos y es por esto que además este señor General, funcionario público también presuntamente está incurso en el contenido del artículos 36 de la Ley 1015 de 2016 ‘Régimen disciplinario para la Policía Nacional’ (...), conducta que tendió a no mostrar la labor de la actora y por el contrario a utilizar expresiones presuntamente libidinosas y ultrajantes el señor General Édgar Vale Mosquera, la acosó laboralmente para finalmente promover su retiro del servicio activo en la Policía Nacional”*

Afirma que se vulneró el derecho al debido proceso, ya que no se elaboró el folio de vida en el año 2011, por lo que al momento de ser evaluada su trayectoria policial para efectos de ser propuesta o no para realizar el curso de ascenso la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional no contaba con la totalidad de la hoja de vida de la demandante, en razón a que el Brigadier General Édgar Vale Mosquera no se la había realizado.

Indica que se viola el artículo 36 del CCA en cuanto al fin y la proporcionalidad de la decisión de retirarla del servicio, ya que no existe motivos para retirarla del servicio, pues no se tuvo en cuenta su excelente trayectoria profesional y personal, aunado a que durante el tiempo de servicio dio cumplimiento a su función constitucional.

4. Contestación de la Demanda

a) Radicado 110013331706-2011-00248-01 (f. 354s del Cuaderno 1).

Indica que se opone a todas las pretensiones de la demanda como quiera que los actos administrativos demandados fueron expedidos acatando estrictamente la Constitución, las normas y los procedimientos legales. Agrega que el acto mediante la cual se llama a realizar el curso de capacitación para ascenso "*Diplomado en gerencia estratégica policial*" está totalmente ajustado a lo previsto en la Ley 1791 de 2000, la Resolución No. 03593 de 2001 y el Decreto 1512 de 2000, situaciones legales que no han sido desvirtuadas por la parte demandante.

Señala que como lo establece la Ley 1791 de 2000 las decisiones se tomaron por la mayoría de votos, esto es de acuerdo al artículo 22 de dicha Ley, por lo que todas las formalidades se cumplieron a cabalidad, analizando las actas acusadas y decidiendo por la mayoría.

Manifiesta que el llamamiento a calificar servicios es una causal de retiro del servicio activo legalmente establecido en la Ley "*...por lo tanto, no es posible que el actor pretenda imponer a la administración la realización de actuaciones y procedimientos a las cuales no está obligada.*" (f. 362 del C1). Añade que para que sea procedente el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios es indispensable que el funcionario cumpla con los requisitos para hacerse acreedor a una asignación de retiro mensual "*...y en el presente caso, la actora al momento del retiro cumplía con todos los requisitos necesarios para el reconocimiento, pago y disfrute de su asignación de retiro (entiéndase pensión), ya que tenía más de dieciocho años (18) de servicios continuos a la Policía Nacional.*" (f. 362 del C1).

Sostiene que el legislador, al expedir las normas que facultan y reglamentan el retiro del servicio activo de la Policía Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicios, sólo exigió para la expedición del acto administrativo, dos requisitos: (i) el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; y (ii) que el funcionario ya tenga pleno derecho para disfrutar de su asignación de retiro, situaciones que en el presente caso se materializaron, por lo que el retiro de la actora "*...se dio como resultado de la*

exteriorización de la facultad legal de la que está investido el Gobierno Nacional dentro del ámbito de sus competencias, y no a una causa distinta como pretende hacerlo ver el abogado demandante.” (f. 363 del C1).

Cita la sentencia del 26 de junio del 2008 en la cual el H. Consejo de Estado indicó que el buen desempeño del funcionario en sus actividades como servidor público, no es una limitante para retirar a un funcionario del servicio activo por la causal voluntad discrecional del Gobierno Nacional.

Refiere que en la demanda se quiere hacer ver que la actora fue retirada por motivos diferentes al del buen servicio y que se produjeron supuestos actos contrarios a derecho, arbitrarios e ilegales, de desvío y abuso de poder; pero la realidad de los acontecimientos es “... *que la medida se adoptó en desarrollo de la facultad constitucional y legal de la cual está investido el Gobierno Nacional y la Dirección General, dentro del ámbito de sus competencias.*” (f. 371 del C1).

Por último, propone como excepciones las de “*ineptitud sustantiva de la demanda*”, “*excepciones generales – artículo 164 inciso segundo del CCA*” y “*genérica*” (f. 374s).

b) Radicado 110013335008-2012-00231-01 (f. 117s y 187s del Cuaderno 4).

La Entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas, manifestando que los actos administrativos demandados fueron expedidos acatando estrictamente las normas y procedimientos legales, por lo que no se desvirtuó su presunción de legalidad.

Indica que el llamamiento a calificar servicios y el retiro del servicio activo para el personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional se encuentra regulado por la Ley 857 de 2003, en la que se establece que para el retiro de un Oficial por la causal denominada “*llamamiento a calificar servicios*”, es necesario que se cumpla con los requisitos para hacerse acreedor a una asignación mensual de retiro y que exista

concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

Señala que el fin buscado por parte del legislador con el retiro por 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, concediéndole beneficios prestacionales acordes con el personal activo.

Resalta que la figura de llamamiento a calificar servicios fue creada 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 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...”

Trajo a estudio las características y pautas necesarias para configurarse la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, las cuales fueron tenidos en cuenta en el Decreto 754 de 2012. Agrega que en el caso bajo estudio se cumplieron con los requisitos necesarios para proceder al llamamiento a calificar servicios, siendo el principal, el tiempo de servicio que permita al funcionario hacerse acreedor de una asignación de retiro; como sucede en el caso bajo estudio como quiera que la actora laboró durante 19 años, 7 meses y 24 días en la Policía Nacional.

Indica que el acta de retiro de un Oficial no debe motivarse, pues se presume que la decisión se adopta en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 857 de 2003, esto es, bajo la figura del llamamiento a calificar servicios, en donde establece que se requiere: (i) el concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; y (ii) el cumplimiento de las exigencias por parte del uniformado, para hacerse acreedor de la asignación de retiro, esto quiere decir, que en el proceso de retiro por llamamiento a calificar servicios, no hubo extralimitación en su

desvinculación del servicio activo, tal como lo pretende hacer creer la parte actora, tratando de inducir en error al Juez.

Refiere que las actas expedidas por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa acusados no son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por ser una recomendación.

Sostiene que el buen desempeño del cargo no genera fuero de estabilidad del mismo, pues el cumplimiento de los requisitos, consistentes en tiempo de servicio dentro de la institución y ser merecedor de la asignación de retiro, son suficientes para adoptar una decisión.

Por último, propone la excepción de *"ineptitud sustantiva de la demanda"*.

5. Trámite en primera instancia

Es del caso de resaltar mediante auto del 23 de abril de 2014, se acumuló el proceso No. 110013335008-2012-00231-00 que cursaba en el Juzgado 8 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, con el radicado No. 110013331706-2011-00248-00, en aplicación del principio de economía; decisión que se adoptó en atención que las dos demandas versan sobre los mismos actos, objeto y causa, por lo que se cumplieron las reglas de acumulación previstas en el artículo 157 del CPC. (f.1 cuaderno 3)

6. La sentencia recurrida (f. 785s del Cuaderno 3)

El Juzgado 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en sentencia proferida el 29 de agosto de 2018 declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda respecto de las actas (i) 001 del 4 de abril de 2011, mediante la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, no recomendó a la Junta de Generales de la Policía Nacional la selección de la demandante para la realización del curso de capacitación para ascenso; (ii) 001 del 13 de abril de 2011, a través de la cual la Junta de Generales de la Policía Nacional, no propuso a la aludida funcionaria ante la Junta Asesora del curso de capacitación; y (iii) 002 del 13 de febrero de 2012, a través de la cual, se propuso el retiro por llamamiento a calificar servicios;

en consecuencia se inhibe para emitir pronunciamiento de fondo con relación a dichos actos y negó las pretensiones de la demanda.

El *a quo*, señala que las recomendaciones que profieren la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional en el presente asunto, son actos de trámite, pre-requisito para la expedición del acto mediante el cual se ordenó la no selección de la actora para realizar el curso previo al curso para ascenso al grado superior; y propone el retiro del servicio por la causal llamamiento a calificar servicio, lo anterior conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Establecido lo anterior, el *a quo* estudia el régimen jurídico del ascenso de los Oficiales de la Policía, concluyendo que para la promoción al grado superior no solo se requiere cumplir los requisitos fijados en la norma respecto a permanencia, tiempo mínimo en un grado, clasificación, sino también a la existencia de la vacante conforme a la planta de personal.

Menciona que las Juntas de Evaluación y Clasificación tienen entre otras funciones, la evaluación de la trayectoria profesional para ascenso y proponer al personal para ascenso, para lo cual cuentan con una facultad discrecional. Agrega que la decisión discrecional debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Conforme a las pruebas documentales y testimoniales señala que son claras las competencias y capacidades de la demandante, así como la excelente trayectoria laboral dentro de la institución, lo cual nunca ha sido negado por la Entidad “...tanto así que, desde quien en su momento se desempeñaba como Director General de la Policía Nacional, General ® Adolfo Naranjo, hasta sus inferiores, coinciden en las capacidades laborales de la actora, exaltando su compromiso y aporte valioso a la institución.” (f. 807vto del C3).

Anota que tal como se indica en el escrito de demandada a la actora no le reposan en la hoja de vida llamados de atención, sanciones disciplinarias ni penales; además, durante los años 2007 a 2011 estuvo calificada como superior en el desempeño de sus funciones, situación que no le otorga fuero

de estabilidad en el cargo, ni derecho al ascenso; y menos limita la potestad discrecional de la Junta General de la Policía Nacional, pues ellos actúan en cumplimiento del buen servicio.

Afirma que contrario a lo manifestado por la actora, en el plenario no se encuentra acreditados los elementos que configuren el acoso laboral, pues en torno a la inconformidad por las instalaciones, elementos físicos, vehículo y personal necesario para el desarrollo de las tareas asignadas *"dicha situación no fue exclusivamente de la Oficina de Comunicaciones Estratégicas de la DINAE, ni que se haya dirigido de manera caprichosa a la demandante, pues de los testimonios rendidos por el Director General de la Policía, General ® Adolfo Naranjo, por el Director de la DINAE Mayor General ® Édgar Orlando Vale Mosquera, por el Coronel Rodrigo González Herrera, quien en su momento también fue director de dicha Unidad, por la Mayor Sandra Patricia Quintero Ortega y por el Coronel ® Óscar Fernando Ramos Rodríguez, subdirector de la DINAE en ese momento, dicha situación fue general y con ocasión del traslado de dicha dirección a las nuevas instalaciones, las cuales en ese momento se encontraban en proceso de reconstrucción, por lo que cada una de las oficinas tuvo que ubicarse temporalmente en diferentes sitios, y en condiciones complicadas, pues no contaban con los elementos necesarios e idóneos, a más de trabajar difíciles circunstancias, sin sillas, ni puestos de trabajo etc., lo cual, si bien es reprochable a la Institución Castrense, también lo es que, para los efectos aquí analizados no se convierten en hechos generadores de acoso laboral a la actora..."* (f. 808s C3) Agrega que del análisis de las pruebas *"y de las actividades desplegadas en general dentro de la Dirección de Escuelas no se encuentra los elementos que configuran el denominado 'acoso laboral'."* (f. 808 C3)

Señala que no desconoce la jerarquía que ostentaba la demandante como Teniente Coronel, ni las implicaciones que ello tiene al interior de la Institución, pues a medida que los miembros ascienden de cargo, aumentan las responsabilidades, pero también la distinción y trato especial, que genera que sus subalternos deban respetarlos y acatar sus órdenes, *"...sin embargo no se advierte que la demandante haya sido objeto de insubordinación por sus inferiores que generen per se, un acoso laboral."* (f. 808 vto C3)

En cuanto a la elaboración del folio de vida por parte del Director General de la DINAE para el año 2011, quien no lo realizó en el tiempo y forma; y con

los criterios establecidos dentro de la Policía Nacional, advierte que dicha situación “...generó una irregularidad por parte del Superior que debía ser conocida por el ente disciplinario correspondiente, pues de la revisión del mismo se encuentra que todas las anotaciones tienen la misma fecha, es decir, que se elaboró todo en una única calenda, sin embargo, se advierte que dicha situación no representa de manera alguna acoso laboral frente a la misma...” (f. 809 C3)

Indica que no se violó el derecho al debido proceso de la actora por parte de la Entidad demanda al no recomendarla para realizar el curso de ascenso al grado de Coronel, en razón a que la decisión se tomó única y exclusivamente en cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000 y la Resolución No. 03593 de 2001, de acuerdo con las necesidades y conveniencias institucionales atendiendo las condiciones de mérito de los aspirantes, sin que se hubiere advertido circunstancias o hechos ajenos a esa facultad “...situación que no logró desvirtuar la actora con el material probatorio que obra en el plenario, por tanto las pretensiones de la demanda, respecto del llamamiento a curso de ascenso serán denegadas...”

Sostiene que el acto acusado por medio de la cual se dispuso el retiro de la demandante por llamamiento a calificar servicios cumple con los requisitos exigidos relacionados con el factor de tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro, pues para el momento del llamamiento acumulaba más de 19 años y contó con el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa judicial.

Menciona que la excelente hoja de vida y la idoneidad de la demandante para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño en sus funciones, resaltadas en la demanda, por sí solas no otorgan a su titular prerrogativas de permanencia en el cargo, toda vez que, lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario. Agrega que el rendimiento y la buena conducta del servidor no limitan la facultad discrecional del nominador para removerlo, máxime cuando las razones del nominador pueden ser varias y diferentes a la consideración del rendimiento y la conducta personal.

Indica que “...no desconoce, tal como lo ha hecho a lo largo de esta providencia, que nos encontramos ante una funcionaria que conforme a su hoja de vida y a los testimonios rendidos en sede judicial, era cumplidora de su deber, observó buena conducta, registró condecoraciones y felicitaciones e incluso fue calificada “Superior”, ello no le genera fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no limita el poder de libre remoción para el retiro por llamamiento a calificar servicios, más aún cuando no se observan situaciones excepcionales adicionales a las del trabajo normal que debe desempeñar cualquier miembro de la institución, en relación con las labores asignadas. La calificación superior, amerita que sea tenido en cuenta para participar en planes de estímulos que determine la Policía Nacional, pero no obliga a la Institución a hacerlo, allí radica precisamente su ámbito discrecional, el que, en sentir de este juzgado, respondió a criterios objetivos y razonables.” (f. 813 C3)

Sostiene que el hecho que la demandante durante el año 2011 se encontrara en proceso de adopción, no le otorgaba fuero de estabilidad, pues fue solo hasta la sentencia proferida por el Juzgado 3 de Familia de Manizales – Caldas, el 4 de julio de 2012 que se materializó la adopción, fecha para la cual la accionante ya se encontraba gozando de los 3 meses de alta, por haber sido retirada del servicio conforme el Decreto 754 del 16 de abril de 2012.

Anota que con ocasión a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho “instaurada por la actora contra la entidad demandada, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, correspondiente a 18 semanas con el salario que devengaba la actora en el grado de Teniente Coronel, el cual ostentaba al momento de la entrega de su hija el 7 de junio de 2012”. Precisa que la Entidad demandada instauró tutela contra la mencionada decisión ante el Consejo de Estado, Corporación que en sentencia de tutela del 18 de abril de 2018 señaló que “...la autoridad judicial demandada no desconoció las normas que regulan el retiro del personal activo de la Policía Nacional, pues tuvo en cuenta que la señora Calle Rodríguez fue llamada a calificar servicios, en atención a lo dispuesto en la Ley 857 de 2003. De ninguna manera el tribunal demandado desconoció la orden de retiro, sino que, como se vio, se limitó a reconocer un beneficio prestacional causado en los tres meses de alta”. (f. 813 vto)

Afirma que “...si bien la actora tenía derecho a la licencia de maternidad, contrario sucede con el reintegro, pues determinado quedó para el momento en que se aprobó la adopción por el Juez de Familia, que la misma ya se encontraba retirada del servicio, en aplicación a una decisión discrecional de la Policía Nacional.” (f. 813 vto)

Concluye que en el presente caso no se advierte que a la demandante se le hubiese violado el derecho al debido proceso, pues no se encuentra prueba que demuestre que la entidad demandada actuó contrario a los fines de la Constitución y la Ley. Agrega que la decisión de retiro por llamamiento a calificar servicios no se produce como una sanción, sino es un mecanismo de la entidad para la renovación de personal, teniendo en cuenta la estructura piramidal de la institución y desde las necesidades de la misma.

7. El recurso de apelación: (f. 816s del C3)

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el objeto que sea revocada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que no se encuentra de acuerdo con la posición jurídica de la sentencia en cuanto a que las actas son consideradas como actos de trámite, como quiera que el H. Consejo de Estado en el proceso con radicado 25000-23-37-000-2012-00459-01(AC) profirió sentencia del 11 de marzo de 2013 en la que señaló que “...el concepto desfavorable de la Junta de Evaluación y Clasificación impide al interesado participar en el concurso previo y obligatorio para iniciar el curso de ascenso luego el acto que así lo declara obtiene la entidad de acto administrativo, en la medida que es una decisión negativa y definitiva frente al pretendido ascenso, recurrible en la vía gubernativa y pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho...” (f. 816)

Indica que la hoja de vida de la demandante da fe de su labor, en la que se aprecia que fue excelente servidora, con una trayectoria impecable, en la que reposan diversas felicitaciones y anotaciones positivas. Agrega que la Entidad demandada al momento previo de llamamiento o no a curso de ascenso no estudió la totalidad de su hoja de vida, pues el encargado de

realizarla General Édgar Orlando Vale Mosquera no cumplió con su deber, circunstancia que repercute en la decisión de la Junta pues *"el 'estudio de la trayectoria profesional' no admite estudio 'a medias' o 'incompleto' de la trayectoria profesional..."*. Anota que en el plenario está probado que el mencionado General, solo hasta el año 2012 elaboró el folio de vida correspondiente al año 2011

Afirma que conforme a su hoja de vida *"...para el año 2011... la Junta que no recomendó el 'llamamiento a curso de ascenso' se reunió y estudió la situación laboral de la actora en forma 'incompleta' y naturalmente 'ilegal', porque la trayectoria es 'toda la historia laboral' hasta el momento en que se estudia y podemos constatar que las actas relacionadas con el no llamamiento a curso de ascenso se realizaron en el mes de abril de 2011, cuando no contaban con el folio de vida de 2011..."* (f. 818 C3)

Indica que el *"a quo, está desconociendo el acervo probatorio allegado por cuanto a desconsiderado los actos previos al no llamamiento a curso de ascenso a la actora, los actos simultáneos y previos al retiro"*; ya que la demandante sufrió actos de repetitiva y continua discriminación laboral, desde que recibió la Unidad de Comunicaciones Estratégicas. Agrega que, pese a que no podía desempeñar actividades de *"vigilancia"*, estando en la Dirección Nacional de Escuelas se le ordenó realizar turnos de vigilancia en contra de su voluntad y del concepto de medicina ocupacional.

Sostiene que la animadversión del General Édgar Orlando Vale Mosquera, se evidencia en el hecho de no haberla designado como Subdirector de la Dirección Nacional de Escuela, pues sin considerar la antigüedad nombró al TC Óscar Ramos Rodríguez, quien en su declaración manifestó *"que ella era más antigua que él, pero no sabe porque razón el mando decidió nombrarlo a él y no a la actora"*. Anota que fue constante esta situación, pues en repetidas ocasiones fue nombrado el mencionado TC Ramos.

Sostiene que también debe tenerse en cuenta la no entrega de elementos de oficina, que si bien los testigos manifestaron el proceso de reestructuración de la Unidad, no se puede pasar por alto que contrario a lo afirmado por el General Édgar Orlando Vale Mosquera en su declaración en la que señala haber hecho entrega de estos implementos a la demandante, éstos no fueron

entregados, como se corrobora con el oficio el 10 de abril de 2012, con el cual se hizo la entrega de elementos de oficina a la actora, sin que conste firma de recibido.

Insiste que fue objeto de persecución y discriminación laboral por parte del mencionado General, al colocar un TC de menor antigüedad como su superior. Desconoció que por concepto de medicina ocupacional la demandante no podía prestar servicios de “vigilancia” y en varias ocasiones le ordenó cumplir con esta función.

Afirma que el General Óscar Naranjo Trujillo hizo parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, quien estaba impedido para formar parte de la misma, por cuanto omitió tramitar el informe de queja contra el General Édgar Vale Mosquera a la Procuraduría General de la Nación. De igual forma, se debió declarar impedido para conformar esta Junta el mencionado General Vale por la animadversión que existía con relación a la demandante, pero esto no ocurrió, vulnerando con ello todos sus derechos.

Agrega que, por estar en el trámite de adopción, como lo informó a la Entidad demandada gozaba de fuero de estabilidad, por lo tanto, no podía ser retirada del servicio, sin embargo, se desconoció esta protección constitucional. Insiste en que gozaba de protección a la maternidad en el momento en que fue retirada, pues estaba en presunción de embarazo como quiera que se encontraba haciendo trámites de adopción en el Instituto de Bienestar Familiar, por lo que su retiro fue ilegal.

8. Trámite en segunda instancia:

Recibido el expediente proveniente del Juzgado 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C y previa sustentación del recurso, se admitió (f. 862) y se ordenó notificar al Ministerio Público en forma personal.

Corrido el traslado para alegar (f. 864), el **Ministerio Público** se abstuvo de rendir su concepto; las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

7.1. Parte demandante (f. 866s del C3)

Reitera los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación y señala que las actas de las juntas cuando deciden una situación jurídica en particular tienen fuerza jurídica para modificar una situación administrativa, por lo que al no darle a la actora la oportunidad de seguir ascendiendo en la cúpula de la Policía Nacional, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa. De igual manera, menciona que el retiro del servicio se fundamenta en una ilegalidad, toda vez que la Junta de Generales no contaba con la totalidad de la hoja de vida de la actora.

7.2. Entidad demandada (f. 871s del C3)

Reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda frente a que el Decreto No. 1754 de 2012 y el acta No. 002 del 13 de febrero de 2012, por medio del cuales se retiró del servicio por llamamiento a calificar servicios a la demandante, corresponden actos administrativos expedidos acatando estrictamente las normas y procedimientos legales que regulan este tipo de retiro, situaciones legales que no fueron desvirtuadas por la parte demandante, por lo que gozan de presunción legal.

Señala que la trayectoria laboral o los reconocimientos recibidos no generan por si solos fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad del ordenamiento que se le concedió al Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan prerrogativas de permanencia en el mismo.

Finalmente indica que para que suceda el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, solo se requiere que el uniformado cumpla con un mínimo de tiempo de servicio en la Policía Nacional y que tenga derecho a la asignación de retiro, 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 de un cargo y el buen desempeño de las funciones, otorgan por sí solas a su titular prerrogativas de permanencia en el mismo."* (f. 874s del C3)

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite de segunda instancia y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

1. Problema jurídico

La Sala advierte que, **respecto a la no recomendación para el ascenso**, se deberá establecer si el acta proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación, pese a ser un acto de trámite, debe ser considerado como un acto definitivo que pone fin a una actuación; y frente al **retiro del servicio por la causal de “llamamiento a calificar servicios”** se analizará si gozaba de fuero de estabilidad, que impedía que fuese retirada del servicio, por estar adelantando proceso de adopción.

Además, se analizará si **la no recomendación para el ascenso y el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios** deben declararse nulos en razón a que fueron decisiones adoptadas como consecuencia del acoso laboral al que fue sometida la demandante, soslayando su excelente hoja de vida.

1.1. Cuestión previa.

Advierte la Sala que la actora presentó demandada de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad del Oficio S-2014-026175 del 29 de mayo de 2014 y las Resoluciones 498 del 15 de agosto y 4093 del 8 de octubre de 2014, por medio de las cuales el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional le negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, proceso que culminó con sentencia de primera instancia del 31 de marzo de 2016 proferida por el Juzgado 39 Administrativo de Bogotá que negó las pretensiones de la demandada; decisión revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 25 de mayo de 2017 (f. 603 cuaderno 3) en el que se ordenó:

“TERCERO: ORDÉNASE al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL a reconocer y pagar a la señora ADRIANA PATRICIA CALLE RODRÍGUEZ, la licencia de maternidad contemplada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, correspondiente a dieciocho (18) semanas con el salario

que devengaba en el grado de Teniente Coronel, el cual ostentaba al momento de la entrega de su menor hija ocurrida el 7 de junio de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.” (f. 611 cuaderno 3)

De lo anterior se colige que el proceso antes mencionado no constituye cosa juzgada respecto del que se tramita en *sub lite*. Así las cosas, la Sala abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

1.2. Del Ascenso al grado de Coronel.

De la naturaleza de las Actas de las Juntas que niegan la selección para curso de ascenso de Oficiales en el grado Teniente Coronel.

Cuestiona la actora en la apelación la decisión de primera instancia, en cuanto se inhibió para emitir pronunciamiento en relación con el Acta No. 001 de 4 de abril de 2011, por medio de la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional decidió no recomendarla a la Junta de Generales de la Policía Nacional pues el *a quo* estimó que se trata de un acto de trámite, desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado que sostiene que pese a ser un acto de trámite pone fin a la actuación y por tanto sí es enjuiciable.

Para establecer la naturaleza de ese tipo de Actas de la Junta de Evaluación y Clasificación y de Generales, debe tenerse en cuenta lo regulado en los artículos 21 y 22 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*”, que en su tenor literal establecen:

“ARTÍCULO 21. REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.
2. Ser llamado a curso.
3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.
4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.

5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.

6. **Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.**

7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.

. (...)

ARTÍCULO 22. EVALUACIÓN DE LA TRAYECTORIA PROFESIONAL. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.
2. Proponer al personal para ascenso.
3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

PARAGRAFO 1. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

PARAGRAFO 2. El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos." (Negrilla fuera del texto).

En desarrollo del párrafo 2º del artículo 22 transcrito, el Director General de la Policía Nacional expidió la Resolución No. 03593 de 2 de octubre de 2001 "Por la cual se reglamentan las funciones y sesiones de la Junta de Generales de la Policía Nacional", que en su artículo 1º dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO. Funciones de la Junta de Generales. La Junta de Generales de la Policía Nacional, integrada por los Generales en servicio activo, cumplirá las siguientes funciones:

1. Seleccionar a los Oficiales en el Grado de Mayor, que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales.

2. Proponer ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a los Oficiales Tenientes Coroneles que realizarán curso de ascenso a Coronel, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales.

3. Evaluar la trayectoria policial de los Coroneles para ascenso a Brigadier General y recomendar su selección ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

4. Asesorar, conceptuar y decidir en los casos que por ser de transcendencia institucional o nacional, así lo disponga el Director General de la Policía Nacional, teniendo en cuenta las competencias de ley." (Negrilla fuera del texto).

El Consejo de Estado, en sentencia de 10 de septiembre de 2009, dictada en el proceso de nulidad simple de radicación No. 0145-05, se pronunció sobre la solicitud de nulidad de los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la anterior Resolución 3593 de 2001, y decidió negar las pretensiones porque consideró que: "(...) el Director General de la Policía Nacional, no excedió su facultad reglamentaria, en tanto que, al conferir funciones a la Junta de Generales lo hizo dentro de los límites fijados por la misma norma que reglamenta, esto es, el Decreto 1791 de 2000."

A partir de lo anterior, colige la Sala que en virtud de lo previsto en el artículo 21 del Decreto 1791 de 2000, el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo a partir del grado de Subintendente y Suboficiales de la Policía Nacional deben cumplir como requisitos para ascenso, entre otros, superar la evaluación de la trayectoria, ser llamado a curso y adelantar y aprobar los cursos de capacitación.

En cuanto al prerrequisito superar la evaluación de la trayectoria, por disposición de la Resolución No. 3593 de 2001, la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales es la encargada de realizar la evaluación de la trayectoria profesional para ascenso; y una vez se cuente con ella, la Junta de Generales de la Policía Nacional tiene la función de proponer a los Oficiales en el grado de Teniente Coronel que van a realizar el concurso de ascenso al grado de Coronel, exigido en el numeral 3 del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000.

Por consiguiente, el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales, es un acto de trámite pues no decide, simplemente realiza la evaluación de la trayectoria; sin embargo no ocurre lo mismo con la Junta de Generales de la Policía Nacional quien tiene la potestad de disponer directamente la selección o no del personal de Tenientes Coroneles que van a presentar el curso de ascenso, sus decisiones de no seleccionar se constituyen en actos administrativos de trámite que ponen fin a la actuación en relación con los uniformados afectados, en la medida en que frente a ellos impide la continuación del procedimiento establecido para ascenso, por negarles la presentación de un prerequisite para acceder al curso que es requisito para ascender.

Por lo anterior, en virtud del inciso final¹ del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, las Actas de las Juntas de Generales de la Policía Nacional en la que se decida la no selección de personal de Teniente Coronel para la presentación del concurso previo a curso de ascenso, son actos administrativos enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado, en la sentencia de 10 de septiembre de 2009 antes mencionada, a propósito de la solicitud de nulidad del artículo tercero de la Resolución 3593 de 2001 en cuanto prevé que contra las decisiones de la Junta de Generales **no procede recurso ni reconsideración de ninguna índole**, ya había precisado que éstas sí son susceptibles de control judicial. En esa oportunidad manifestó:

“(...) Ahora bien, el hecho de que contra dichas decisiones no proceda recurso alguno, no torna intangibles los actos administrativos, toda vez que, como quiera que la facultad de seleccionar y proponer a los Oficiales Superiores que deben asistir a los cursos reglamentarios para ascenso, involucra una decisión administrativa que eventualmente puede afectar los derechos de un miembro de la institución, dicho acto puede ser objeto de control por vía jurisdiccional.” (negrilla fuera de texto)

¹ “ARTÍCULO 50 del Código Contencioso Administrativo. (...) Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

Concluye la Sala entonces que la demandada **Acta No. 001 del 4 de abril de 2011**, es un acto de trámite que no termina con la actuación, por lo que no es objeto de control de legalidad por parte de esta Jurisdicción.

De igual forma, las Actas de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, no son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y así lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 22 de septiembre de 2011 al precisar que *"las actas de las Juntas Asesoras de la Policía Nacional no son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, este criterio se ha fundamentado en que de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1932 de 1999, mientras se mantuvo vigente, y con los artículos 57 y 602 del Decreto 1512 de 2000, vigentes, dichas actas contienen únicamente recomendaciones y no podrán ser modificadas sino por el Ministerio de Defensa Nacional o por la respectiva Junta Asesora³, lo que las diferencia de las actas de la Junta de Generales"*.

Por ello, en este caso el **Acta No. 002 de 13 de abril de 2011** proferida por la mencionada Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, así como el Acta 004 de 2011 de 6 de mayo de 2011 que rechazó recurso de reconsideración contra la anterior decisión en cuanto **no recomendó** el nombre de la actora para el diplomado correspondiente para el ascenso a Coronel, con fundamento en la decisión de la Junta de Generales, tampoco son susceptibles de control judicial, como lo señaló el Consejo de Estado.

Se advierte que el **Acta No. 001 de 13 de abril de 2011**, expedida por la Junta de Generales de la Policía Nacional, es un acto de trámite que puso fin a la actuación administrativa en relación con la demandante; y por lo mismo, sí puede ser objeto de control de legalidad. Es de precisar, que es un acto autónomo, por lo que de ningún modo configura un acto complejo junto con el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

² **ARTÍCULO 60. RECOMENDACIONES DE LAS JUNTAS ASESORAS.** *Las conclusiones de las Juntas se consignarán en forma de recomendaciones, que no podrán ser modificadas sino por el Ministro de Defensa Nacional. En los demás casos, las modificaciones deberán ser autorizadas por la respectiva Junta Asesora.*

³ *Ver sentencia de 2 de marzo de 2006, Expediente No: 03659-05, Actor: Jairo Alberto Ramírez Buitrago, Demandado: Nación -- Ministerio de Defensa, Policía Nacional, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.*

Ahora, pese a que el Acta Junta de Generales de la Policía Nacional, es objeto de control de legalidad por parte de esta Jurisdicción, en este caso operó la caducidad, pues la demandante tuvo conocimiento del contenido del Acta No. 001 del 13 de abril de 2011, por conducta concluyente, lo anterior teniendo en cuenta que la accionante presentó recurso de reconsideración para ingresar al diplomado correspondiente para el ascenso a Coronel, el **18 de abril de 2011** (f. 126),. Así las cosas, al 15 de noviembre de 2011 (f. 347), fecha de la presentación de la demandada, habían transcurrido más de los cuatro (4) meses que establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, término con el cual contaba para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que en este caso pueda considerarse que la solicitud de conciliación interrumpió el anterior término, pues la misma fue radicada hasta el 4 de octubre de 2011, cuando ya había superado los cuatro meses (f. 13).

Por último, la parte actora cita la sentencia del 11 del marzo de 2013 proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso con radicado No. 25000-23-37-000-2012-00459-01(AC), para concluir que las Actas demandadas no son meros actos de trámite.

Al respecto, es pertinente señalar que los supuestos fácticos de aquel proceso son disímiles al de autos, por lo tanto, la conclusión de la demandante no resulta no aplicable. En efecto, el Alto Tribunal determinó lo siguiente:

“El Decreto Ley 1791 de 2000, (...)

Respecto del ascenso de los Patrulleros a subintendentes, que es lo que interesa a este proceso, la ley exige como requisitos una solicitud escrita del interesado dirigida a la Dirección General de la Policía Nacional, probar la aptitud sicofísica de acuerdo con las normas vigentes y el concepto favorable de la Junta de Clasificación y Evaluación respectiva. El personal seleccionado podrá adelantar y aprobar un curso de capacitación, cuya duración mínima es de seis meses.

*La función primordial de las Juntas de Evaluación y Clasificación es la de evaluar la trayectoria policial para **proponer el personal para ascenso.***

De acuerdo con lo anterior se puede concluir, que el concepto desfavorable de la Junta de Evaluación y Clasificación impide al interesado participar en el concurso previo y obligatorio para iniciar el curso de ascenso, luego el acto que así lo declara obtiene la

entidad de acto administrativo, en la medida en que es una decisión negativa y definitiva frente al pretendido ascenso, recurrible en la vía gubernativa y pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de Contencioso Administrativo.”
(negrillas adicionales).

De conformidad con la providencia citada, es claro que en el caso objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, el demandante era un Patrullero que aspira ascender al grado de Subintendente, la Junta de Evaluación y Clasificación no solo evalúa la trayectoria policial sino también **propone el personal para ascenso**, función esta última que materializa la imposibilidad o no de continuar en el proceso para el ascenso; la cual para el caso de los Tenientes Coroneles que aspiran a la promoción a Coronel está asignada a la **Junta de Generales**, siendo por ello que la decisión que adopta este cuerpo colegiado es susceptible de control judicial como se explicó con anterioridad, así las cosas, la sentencia citada no puede ser aplicada en esta oportunidad.

Así las cosas, se concluye que el Acta No. 001 del 4 de abril de 2011 proferido por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales y las Actas Nos. 002 de 13 de abril y 004 de 6 de mayo de 2011 proferidos por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, son actos de trámite no demandables ante esta jurisdicción; en consecuencia la Sala considera que se debe confirmar la decisión inhibitoria adoptada en primera instancia.

El Acta No. 001 del 13 de abril de 2011 proferida por la Junta de Generales, es un acto trámite que le pone fin a la actuación del actor, por lo que es demandable, sin embargo, en el caso de autos operó la excepción de caducidad de la acción. Lo anterior releva a la Sala de hacer un pronunciamiento respecto de los argumentos relacionados con el no ascenso de la actora.

1. Del retiro del servicio por “llamamiento a calificar servicios”

En primer término, la Sala advierte que la desvinculación mediante la figura del llamamiento a calificar servicio se encuentra regulada por la Ley 857 de 2003 que modificó el Decreto Ley 1791 de 2000, normativa en la cual se estableció que:

'ARTÍCULO 1. *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." (Negrilla fuera del texto original).*

De conformidad con lo anterior, el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, es una modalidad de desvinculación adoptada mediante decreto expedido por el Gobierno Nacional, que implica que el uniformado cesa en su obligación de prestar sus servicios a esa institución. Así mismo, que esta modalidad de desvinculación sólo procede cuando de manera simultánea se satisfacen dos requisitos, a saber:

(1) el uniformado ha cumplido más de 15 años de servicios cuando fue escalafonado con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, conforme lo

previsto en el artículo 1° del Decreto 1157 de 2014⁴; o 18 años de servicios si se vinculó a partir del 31 de diciembre de 2004 acorde con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004⁵, en consecuencia es beneficiario de una asignación de retiro y,

(2) la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional ha dado su concepto previo favorable para el efecto. Lo anterior implica que el retiro del servicio de la actora se produjo por una de las causales que consagra la norma y una vez cumplidos los requisitos que ella exige.

Respecto a la motivación del acto de retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública por “*llamamiento a calificar servicio*”, han existido diferentes tesis entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por lo que, para desatar el asunto puesto en consideración es necesario revisar tales posiciones.

El Consejo de Estado⁶ ha definido el llamamiento a calificar servicios 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 retiro⁷, con la finalidad de adaptarlas a nuevas necesidades de la sociedad y facilitar el ascenso de sus miembros, indicando lo siguiente:

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

⁴ Artículo 1°. 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, (...).

⁵ Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, (...)

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 20 de marzo de 2013, número interno: 0357-12, actor: Víctor Hugo Pinzón Rojas.

⁷ Artículo 3° de la Ley 857 de 2003: “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”.

escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución (...). 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...”⁸.

Además, el Consejo de Estado ha precisado⁹ 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.

De igual manera, por regla general el Alto Tribunal ha sostenido que el ordenamiento jurídico no impone la obligación de motivar el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, ya que se presume expedido con la finalidad de modificar la planta de personal de la Institución con miras a efectivizar sus funciones. Sobre el particular afirmó:

“...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.

(...)

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 años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público”¹⁰.

⁸ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11), actor: Mario Alberto Cañas Ortega.

⁹ 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.

¹⁰ Sección segunda, subsección “A”, sentencia de 30 de octubre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01, actor: Carlos Mauricio Portilla Sánchez.

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se desvincula a un oficial de la Fuerza Pública bajo la causal de llamamiento a calificar servicios, en tanto la motivación está prevista en la ley.

La **Corte Constitucional** durante algún tiempo exigió la motivación del retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública. Sin embargo, la línea consolidada tuvo un giro con la sentencia **SU -091 del 25 de febrero de 2016**, en la que la Corte Constitucional decidió unificar y precisar su jurisprudencia en relación con el llamamiento a calificar servicios de los miembros de la Fuerza Pública, decidiendo mantener la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia SU-172 de 2015, en lo que tiene que ver con los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en la que precisó que 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.

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 1º 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.

En ese contexto, el Alto Tribunal 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. 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.

La Corte Constitucional reiteró los criterios jurisprudenciales unificados, en sentencia **SU 217 del 28 de abril de 2016**, indicando *“en cuanto el acto de retiro de los miembros de la fuerza pública mediante la figura del llamamiento a calificar servicios no exige una motivación adicional a la que está prevista en la ley. Esta modalidad de retiro no implica ninguna censura o sanción de quien se retira de la carrera militar o de la policía nacional, por lo que se distingue del retiro por voluntad del gobierno o del director general, el cual sí debe ser motivado de manera expresa en el acto correspondiente”*. Igualmente señaló: *“el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro”* y *“los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta”*. (Negrillas de la Sala).

El Alto Tribunal Constitucional reiteró los criterios jurisprudenciales unificados, en sentencia **SU 237 del 30 de mayo de 2019**, indicando que *“: (i) el llamamiento a calificar servicios no debe contener necesariamente una motivación expresa porque su fundamentación deriva de la ley, constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial ante el juez de lo contencioso. Sin embargo, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta. Estas reglas armonizan el criterio del mérito en el ascenso con las necesidades del servicio, las exigencias de renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y vacantes disponibles”*. (Negrillas de la Sala).

En ese orden de ideas, tal como lo expone la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el retiro del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicio no requiere que se expresen las razones de la desvinculación, en tanto la motivación está prevista en la ley.

1.1. De las razones del retiro

La parte actora considera que el acto acusado no fue proferido para mejorar el servicio, pues es consecuencia de la persecución y acoso laboral del que afirma fue objeto, ya que los folios de la hoja de vida denotan la excelencia y la trayectoria profesional, así mismo, señala que se desconoció el derecho a la estabilidad por estar en proceso de adopción.

Tal como se expuso con anterioridad el retiro del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios no requiere motivación, pues la Ley establece las condiciones para que éste se produzca, sin que pueda ser utilizado como una herramienta de discriminación o persecución; hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo de retiro.

Así entonces, encuentra la Sala que los argumentos de anulación del acto de retiro, imponen analizar el asunto desde una perspectiva concreta, esto es, determinar si es cierto, o no, que existió desviación de poder.

1.1.1. De la desviación de poder

La Sala precisa que cuando se alega que la actuación administrativa censurada está afectada por cuestiones de tipo subjetivo o encaminada a obtener fines diferentes a los previstos en las normas legales, dichos reproches deben ser analizados bajo la causal de desviación de poder, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, la desviación de poder surge cuando la autoridad pública ejerce las atribuciones de las cuales está revestida, con el fin de obtener fines distintos a los que persigue la ley, situación que, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, implica una dificultad probatoria, habida cuenta que para avizorar la existencia del vicio de nulidad invocado, se hace imperioso indagar en las razones que tuvo en cuenta el funcionario para adoptar la decisión.

Frente a la prueba de esta particular causal de nulidad, ha señalado la jurisprudencia que se debe llevar al juzgador a la convicción plena, que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y

que se usó con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, posición que se plasmó así en sentencia de 19 de febrero de 2015, en donde se indicó:

“...La desviación de poder.

Ha dicho esta Corporación en su profusa jurisprudencia que la desviación de poder es el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el fin que el acto persigue configura un requisito que hace relación a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico, por ende, este vicio se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de quien actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse. Lo que implica correlativamente la demostración del iter desviatorio por parte de quien la alega como causal de anulación.”¹¹

Así entonces, la legalidad del acto no puede ser analizada de forma aislada tomando como base el aspecto objetivo y formal del acto, sino que en tales circunstancias, el juicio de valoración debe atender a la finalidad que buscó el funcionario que emitió la decisión administrativa. Al respecto resulta pertinente referir el siguiente aparte¹²:

“...A punto de la afirmación del actor, en el sentido que se produjo una desmejora en el servicio con ocasión de la declaratoria de insubsistencia; advierte la Sala, que tal aseveración impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar”. (Negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, la prueba tendiente a demostrar la existencia de la causal, debe encaminarse a indagar las razones que tuvo la autoridad pública para adoptar la decisión, pues solo así se puede establecer si el fin perseguido fue, o no, distinto al determinado por la ley.

¹¹ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Segunda. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia 19 de febrero de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00019-01(3842-13) actor: Luis Evelio Rodríguez Berbesi Demandado: Procuraduría General De La Nación.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia 26 de noviembre de 2009. Radicación No. 27001-23-31-000-2003-00471-02 (1385-09). Actor: Silvio Elías Murillo Moreno. Demandado: Procuraduría General De La Nación

Así pues, hay que recordar que los retiros del servicio de los Oficiales de la Policía Nacional, están reglados por la Ley 857 de 2003, esto es, que se producen previa una actuación administrativa donde se somete a concepto previo de la *"Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional"* integrado por oficiales de insignia, quienes dadas sus calidades, trayectoria y conocimiento cuentan con la idoneidad necesaria para valorar el comportamiento y conducta de los funcionarios bajo su mando, para que sean los miembros de la Policía Nacional de mayor rango, quienes aborden las decisiones relacionadas con el servicio, a través de un órgano decisorio colectivo, que implica un examen concertado de las razones que fundamentan la decisión.

Cuando un miembro activo es desvinculado bajo la fórmula literal del retiro por *"llamamiento a calificar servicios"*, su situación jurídica se enmarca dentro de los siguientes postulados¹³:

i) La Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa del Militar y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución.

ii) Esta facultad solo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años, según el caso, que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

iii) La cesación del servicio por esta causa se considera como una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la Policía, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad.

iv) El retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva.

¹³ Corte Constitucional sentencia.

v) Existe la posibilidad de que el uniformado así retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado de policía en el extranjero.

vi) **Por último, es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos.**

Conforme a lo anterior, es claro, que lo pretendido con el retiro por llamamiento a calificar servicios, es la renovación generacional de la estructura de mando de la Institución.

Así también, hay que dejar en claro que la decisión final de retirar del servicio a los oficiales que ocupan rangos altos de la Policía Nacional, es el Presidente de la República o del Ministro de Defensa Nacional por expresa delegación del Presidente de la República, de quien se predica la facultad discrecional, diferente es que antes de emitir el acto administrativo de retiro o no del servicio al oficial; debe haber obtenido concepto previo de la Junta Asesora.

Para que proceda el retiro de un Oficial del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, se exige como requisito, un concepto previo, sin embargo el mismo debe ser proferido por ***“la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales...”*** conforme lo prevé el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 857 de 2003, norma 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.”***

Lo anterior en atención al marco de las competencias que le asignó al mismo, a través del Decreto 1512 de 2000, en el artículo 57, ordinal 3, al prever: ***“Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como recomendar los nombres de los Oficiales Superiores que***

deban asistir a los cursos reglamentarios, de acuerdo con las normas legales sobre la materia.", en concordancia con lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000. El otro requisito es que el Oficial al que se le va a aplicar la medida, cumpla con los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

Los requisitos anteriores fueron cumplidos por parte de la Entidad demandada de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, por cuanto, según del contenido de la hoja de vida (fl.463 cuaderno 6) se tiene que la Adriana Patricia Calle Rodríguez estuvo vinculada a la Institución demandada desde el 10 de diciembre de 1992 hasta el 21 de abril de 2012, por lo que a la fecha en la que se produjo su desvinculación, había laborado por un período de 19 años, 4 meses, y 11 días, tiempo suficiente para hacerse acreedora de la asignación de retiro, conforme lo previsto en el Decreto 1157 de 2014, así mismo se desprende del acto acusado que existió recomendación por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, que consta en el Acta No. 002 del 13 de febrero de 2012 (fl. 39 cuaderno 4), de la cual, no se advierte ninguna inconsistencia toda vez que la motivación contenida en el acto, se ajusta a la finalidad de la causal invocada por la Entidad, que no es otra que permitir la renovación del personal de la fuerza pública.

Es oportuno señalar que la excelencia en el servicio es una obligación legal y por sí misma no prueba que en este caso haya existido desviación de poder, pues si bien obtuvo calificación 1200 (fl. 180 a 185 cuaderno 1), para los períodos 2007 a 2010, clasificado como superior y no excelente que corresponde a 1201 puntos, en tanto, para esta Colegiatura el desempeño de la actora es el normal y eficiente que se exige de cualquier servidor público a términos del artículo 6º de la Carta Política y el numeral 6 del artículo 42 del Decreto 1800 del 2000¹⁴.

En todo caso, aunque el desempeño de la actora es bueno, ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado en diversos pronunciamientos¹⁵ que

¹⁴ Decreto 1800 del 2000 Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional, ver artículo 42.

¹⁵ Ver entre otras sentencia del 24 de octubre de 2013, Demandante: Jairo Cárdenas Londoño Demandado: Policía Nacional Rda. 2009 262 -01 con ponencia de la aquí ponente; sentencia del 28 de noviembre de 2012 demandante Félix Guerrero Echavez demandado: Nación- Ministerio De Defensa- Policía Nacional

el buen desempeño y la adecuada prestación del servicio es una obligación del servidor, pues el objetivo de la vinculación debe estar orientado al cumplimiento de los fines y principios de la función pública, teniendo derecho a un pago como retribución por el servicio personal prestado, con el siguiente tenor:

“Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario..”¹⁶

El Consejo de Estado sobre el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, reiteró en providencia del 20 de agosto de 2020, que *“lo único que quedó acreditado fue que el accionante realizó su labor de forma destacada, con rectitud y eficiencia tal como se espera de cualquier funcionario público, circunstancia que, de acuerdo con las sentencias de unificación SU-091 de 2016 y SU-217 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional y la posición del Consejo de Estado, no genera inamovilidad en el cargo, máxime cuando para el caso, el demandante cumplía los requisitos para adquirir la asignación de retiro”¹⁷*.

Por su parte, la Corte Constitucional, en las sentencias de unificación 237 del 30 de mayo de 2019, precisó que *“el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro”*, ya que el llamamiento a calificar servicio *“su fundamentación deriva de la ley, constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.*

Así las cosas, ha de concluirse hasta aquí que, contrario a lo afirmado por la actora el buen desempeño no es óbice para que proceda el retiro del servicio

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Dra. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, sentencia de ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14) Actor: CARLOS MARIO DAVID PÉREZ Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

¹⁷ Consejo de Estado sentencia de tutela del 20 de agosto de 2020 Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02029-01 (AC), actor: Jairo Aldemar Andrade Ramírez y otros

por la causal de "llamamiento a calificar servicio", de manera que una óptima hoja de vida no es suficiente para establecer que existió desviación de poder o que su retiro generó en forma automática, desmejoramiento en el servicio, sino que, para establecer la configuración de la causal, es preciso analizar las circunstancias particulares que rodearon el caso.

2.1.2. Del acoso laboral

La señora Adriana Patricia Calle Rodríguez afirma que su retiro es consecuencia de la persecución y acoso laboral a la que estuvo sometida desde su llegada a la Dirección Nacional de Escuelas como Jefe de Comunicaciones Estratégicas el 31 de agosto de 2010 (f. 132 cuaderno 1) lo que perduró hasta su retiro, por parte del Director de la Escuela Brigadier General Édgar Orlando Vale Mosquera.

La Ley 1010 de 2006, *"Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo"*, en el artículo 2º de manera expresa definió y estableció las modalidades de acoso laboral, así: *"Se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo"*.

De lo anterior, para que el comportamiento o conducta de un servidor público constituya acoso laboral debe reunir unos requisitos establecidos en la normativa aplicable, que no son otros, que haber verificado conductas persistentes, reiteradas y demostrables, ejercidas sobre un empleado trabajador, por el empleador, un jefe o compañero de trabajo dirigidas a intimidar, desmotivar, o causar un perjuicio laboral, o inducir a renuncia. En el caso de autos, la demandante hace referencia a varios hechos que considera demuestran el acoso y persecución laboral, así:

i) Discriminación laboral, que en su sentir se presentó por cuanto el Director Brigadier General Édgar Orlando Vale Mosquera no la designó en

encargo como Subdirectora de la Dirección Nacional de Escuelas, sino que nombró a un Oficial de menor antigüedad, lo que ocasionó que un subalterno le diera órdenes. Afirma que *“un oficial de menos tiempo en el grado no puede dar órdenes a otro más antiguo”* conforme el artículo 5 del Decreto 1791 de 2000.

En efecto, está probado en el plenario que en varias oportunidades el Director Nacional de Escuelas Brigadier General Édgar Orlando Vale Mosquera mediante las Órdenes administrativas Nos. 15 de abril, 24 de agosto, 34 de septiembre, 49 de noviembre de 2011, encargó como Subdirector de esa Dirección al **TC** Óscar Fernando Ramos Rodríguez. (fls.277 s cuaderno 1), como también designó en encargo a la actora a través de las Órdenes 53 y 62 de 2011 (fl. 279 cuaderno 1 y 448 cuaderno 2).

Advierte la Sala que el artículo 5 del Decreto 1791 de 2000, hace referencia las jerarquías al interior de la Policía Nacional, para la época de los hechos la citada norma disponía:

“ARTÍCULO 5. La jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados:

- 1. Oficiales*
 - a) Oficiales Generales*
 - 1. General*
 - 2. Teniente General*
 - 3. Mayor General*
 - 4. Brigadier General*
 - b) Oficiales Superiores*
 - 1. Coronel*
 - 2. Teniente Coronel*
 - 3. Mayor*
 - c) Oficiales Subalternos*
 - 1. Capitán*
 - 2. Teniente*
 - 3. Subteniente*
- (...)”*

Para la Sala es claro que tanto el señor Óscar Fernando Ramos Rodríguez como la actora ostenta el grado de **Teniente Coronel**, que prestan sus servicios en la Dirección Nacional de Escuelas y que ejercían funciones administrativas. De igual forma, que conforme lo dispuesto en la citada norma se encontraban en el mismo orden jerárquico de Oficiales Superiores, por lo

que contrario a lo indicado por la parte apelante la norma no dispone que la designación de un cargo dentro de la Institución se asigna por antigüedad en un grado. De ser ese el único elemento para nombrar no sería del caso establecer las Tablas de Organización Policial las cuales permiten ubicar al personal conforme a su preparación profesional en el área, dependencias y jefaturas.

Para la Sala, el argumento de la demandante no es prueba que lleve al convencimiento que por esa causa se le estaba acosando laboralmente, pues es de resaltar que en la Dirección a la que se encontraba adscrita no era castrense sino administrativa; y el hecho de no ser designada puede ser una estrategia de administración de personal para establecer efectivamente los compromisos de la Unidad, por competencia y no por jerarquía.

Obsérvese que el TC Óscar Fernando Ramos Rodríguez en su declaración manifestó que es profesional en *“administración educativa con cinco especializaciones en Docencia se...desempeñaba como Secretario Académico supeditado al Subdirector Nacional de Escuelas”* indica que *“hay cargos en los que se requiere ciertos perfiles, por lo que las competencias son los que dan la procedencia del nombramiento, es decir, que estos no se hacen por la jerarquía sino por la competencia y dado que en ese momento se estaba tramitando la acreditación, siempre se buscaba la competencia en el cargo, que nunca impartió ordenes, se coordinaba de acuerdo a las actividades a realizar por la Secretaría, en el tema administrativo y académico”*

El Mayor General Édgar Orlando Vale Mosquera indicó que *“según los perfiles por competencia, puede ocurrir que alguien de igual o más baja jerarquía pueda dirigir una dependencia; y eso no quiere decir que sea un trato indignante frente a los demás, simplemente se trata de asuntos de competencia y ello genera que quien este mejor capacitado en ciertas competencias se le asigne los cargos”*. Indicó igualmente que *“una cosa es la jerarquía y otra es la gestión de procesos, pues son situaciones independientes; y ello no quiere significar denigración o maltrato simplemente se trata que de acuerdo a las competencias de los miembros, se le puede asignar dependencias”*. Agrega que *“la Dirección Nacional de Escuelas se trata de una dependencia educativa y no castrense”*

Se advierte que la parte apelante no allega al plenario prueba que desvirtúe que no fue por razones de competencia la designación del TC Óscar Fernando Ramos Rodríguez; y menos que su no designación en los períodos que se nombró al mencionado TC fue como represalia o acoso laboral; pues debe recordarse que ella también fue encargada de dicha Subdirección por las situaciones administrativas temporales del titular del cargo.

Es de anotar, que las "órdenes" que le pudo impartir el mencionado TC como Subdirector encargado no fueron de mando, sino administrativas en el ejercicio de esas funciones, por lo que carece de valor probatorio afirmar que las mismas tienen como génesis ridiculizarla o acosarla en cuanto a su jerarquía.

ii) Otro de los argumentos, en torno al acoso laboral es la no asignación de dotación, un espacio físico adecuada para ejercer sus funciones, falta de personal y de vehículo.

Está probado en el plenario a través de los Oficios del 29 de junio, 29 de julio, 4 de noviembre de 2010, 13 de enero, 31 de mayo y 12 de abril de 2011, (fls. 185 ss cuaderno 1) que en efecto en forma reiterada la demandante solicitó al Director Nacional de Escuelas Brigadier General Édgar Orlando Vale, una oficina adecuada con los respectivos elementos de trabajo y personal capacitado para ejercer las funciones asignadas a la Oficina de comunicaciones estratégicas.

No obstante, esas pruebas no son suficientes para acreditar que existió una persecución en contra de la actora, basta con observar las declaraciones de quienes se desempeñaron en el mismo cargo de la demandante, las policiales Mayores Glenda Lucía Munévar Bohórquez quien manifestó "*Cuando fui asignada a la Dirección Nacional de Escuelas no recibí dependencias, ni funcionarios*" y Sandra Patricia Quintero Ortiz, señaló que "*no se le asignó vehículo (...) no se tenía un lugar específico para la Oficina la Comunicaciones Estratégicas, pues la DINAe la acaban de trasladar y se estaban realizando adecuaciones físicas, nos ubicaron provisionalmente en un espacio donde funcionaba un gimnasio, y ahí establecimos la oficina, hasta tuve que conseguir yo misma los elementos desde escritorio y sillas en adelante*"

Lo anterior, aunado al hecho de que los testimonios del director de la Policía General Óscar Naranjo Trujillo, director de la Dirección Nacional de Escuelas para los años 2010 y 2011 Mayor General Édgar Orlando Vale Mosquera, Secretario Académico de la DINA E Coronel Óscar Fernando Ramos Rodríguez y el director de la Dirección Nacional de Escuelas para el año 2012 Coronel Rodrigo González, refieren de manera consistente, contundente y coherente que la falta de oficina, de elementos de oficina, de personal y demás se debió a la adecuación de la Dirección Nacional de Escuelas y que estas carencias no eran solo frente a la Oficina que dirigía la actora, sino a todos las dependencias de dicha dirección.

Resalta la Sala la declaración del señor Coronel® Óscar Fernando Ramos Rodríguez quien señaló que *"las dos mejores oficinas eran las de subdirección y dirección, que tenían sala de reuniones y computador, que a él en varias oportunidades le tocó pedir prestado un computador, ninguna oficina tenía silla, televisor, casi todas las oficinas eran iguales, estas instalaciones no se recibieron con inventario, porque se estaban creando, pero para el año 2013 ya se establecieron los mismos."*

Advierte la Sala que si bien el policial David Martín Sáez, quien se desempeñó en la oficina de la actora, afirma que la dependencia era la única *"que no tenía oficina ni medios de trabajo"* no existe ninguna otra prueba que permita llevar al convencimiento que las declaraciones de los demás testigos fueron apócrifas.

III) Afirma la demandante que fue víctima de hostigamiento por parte de sus subalternos la Mayor Sandra Patricia Quintero Ortiz y el TC Óscar Fernando Ramos Rodríguez; y pese a que puso en conocimiento esta situación al Director Nacional de Escuelas, no realizó ninguna actuación.

En efecto, obra en el plenario el Oficio del 29 de junio de 2010, en el que la actora informa entre otras cosas que *"el primer día que me presenté a la Dirección Nacional de Escuelas, la señora Mayor, comunicadora social SANDRA QUINTERO ORTEGA me abordó abruptamente en la zona de paqueo de vehículos con una actitud irrespetuosa y desafiante, por el hecho de hacer presencia en dichas instalaciones."* (f. 206 ss cuaderno 1);

Es de señalar que el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006 exige que las conductas ocurridas en privado deben ser demostradas, pues si bien ese acto pudo ser lesivo no es evidente, ni manifiesto, más aun cuando la implicada Mayor Sandra Patricia Quintero Ortiz manifestó *“no recuerdo haber tenido ningún problema con la TC Calle”*

Obsérvese que el único encuentro que está probado en el plenario que existió entre las Policiales fue relacionada con el acta de entrega del cargo de Jefe de Comunicaciones Estratégicas de la DINA E, del que afirma la demandante no se ajustaba a las exigencias de la norma, circunstancia que también tilda de acoso laboral, al respecto el testigo David Martín Sáez indicó: *“el acta presentó algunas inconsistencias, por lo que la TC Calle no la firmó, porque no había soportes documentales para recibir la oficina, la Mayor Sandra hizo el acta, y por esto se presentó una situación entre el Coronel Ramos, la Mayor Sandra y la TC Calle pues el coronel se exaltó porque no recibía el acta de entrega gritándole a la TC Calle”, por su parte la Mayor Sandra Patricia Quintero Ortiz manifiesto “en su momento le entregué el cargo de Jefe de Comunicaciones Estratégicas de la DINA E a la teniente Coronel Adriana Calle, pero esta no firmó la entrega y no sabe las razones (...)no recuerdo haber tenido ningún problema con la TC Calle ni que esta hubiera presentado informe alguno por el tema de la entrega de la Oficina”*

Advierte la Sala que tal hecho no constituye una conducta de acoso laboral, pues es carente de la finalidad intimidar o causar un perjuicio laboral, o inducir a renuncia, ya que la consecuencia disciplinaria que origina tal omisión repercute en quien hace la entrega. De las demás pruebas allegas al expediente no se observa que entre las policiales haya existido otro tipo de acercamiento laboral o personal que permita inferir como lo quiere hacer ver la accionante que la mencionada Mayor ejerció algún tipo de hostigamiento.

En cuanto al presunto acoso por parte del TC Óscar Fernando Ramos Rodríguez, se observa que, mediante el Oficio del 28 de noviembre de 2011, dirigido al Director Nacional de Escuelas Brigadier General Édgar Orlando Vale, la actora le informa *“sobre el comportamiento anómalo presentado en los últimos días por el señor TC ÓSCAR FERNANDO RAMOS RODRÍGUEZ”* reseñando esas conductas, así como los correctivos que adoptó frente al

mencionado Oficial, tales como: llamados de atención y “retirarlo y aislarlo de eventos”, por último informa el comportamiento de abuso de poder y mando que el TC ejercía sobre varios subalternos.

Frente a este comportamiento, que según se advierte del escrito de la demandante ocurrió cuando ella asumió como encargada de la Subdirección Nacional de Escuelas, lo que se dio a partir del 3 de noviembre de 2011 (f. 448 cuaderno 2), por lo que no se puede afirmar como lo indica en el recurso de apelación que fue desde su llegada a la DINA E. Obsérvese además, que la demandante no hizo referencia a hostigamientos por parte del TC Óscar Fernando Ramos Rodríguez cuando éste fue el encargado de esa Subdirección. De igual forma, no se infiere conducta dirigida a intimidar, desmotivar o causar un perjuicio laboral, más aún cuando la actora, tomó las acciones pertinentes para detener el comportamiento del Oficial.

Así las cosas, ha de señalarse que ninguno de los elementos de prueba obrantes en el plenario permite advertir, como lo quiere hacer ver la parte recurrente que tal situación es consecuencia de una persecución laboral.

iv) De igual forma, la demandante manifiesta que el acoso laboral por parte del Director Nacional de Escuelas Brigadier General Édgar Orlando Vale Mosquera se dio por la no elaboración del formulario de seguimiento para el año 2011.

En efecto el superior jerárquico de la demandante, durante el año 2011 no diligenció el formulario 2 de seguimiento, pues solo consignó todos los hechos que incidirían en la evaluación de la demandante de ese año, el 16 de enero de 2012 (f. 432 vto cuaderno2), todas anotaciones positivas.

Circunstancia fáctica que conlleva a una posible irregularidad de carácter disciplinaria para el Director Nacional de Escuelas, mas no persecución laboral que demuestre que existe un motivo diferente a las razones dada en la Ley, que no es otra que la “*renovación generacional de la estructura de mando de la Institución*” para el retiro de la demandante por la causal de llamamiento a calificar servicio.

v) La Sala advierte que no se acreditó que el retiro de la demandante obedeciera a represalias en contra de ésta por la queja que presentó ante la Procuraduría General de la Nación, el 24 de noviembre de 2011, contra el General Óscar Naranjo Trujillo y el Brigadier General Édgar Orlando Vale Mosquera, pues no se acreditó que al momento que se adoptó la decisión de llamarla a calificar servicios, esto es, para el 13 de febrero de 2012 (f. 70 cuaderno 4) ellos conocieran tal actuación; fecha en la que además el mencionado Brigadier General ya no era el superior jerárquico de la demandante, sin que se pueda evidenciar la forma en el que este ejercía el acoso endilgado por la accionante.

Debe señalarse que la demandante no demostró a través de otros elementos probatorios que en efecto estaba siendo víctima de acoso laboral o persecución por parte de quien fue en su momento el superior jerárquico.

1.1.2. Amparo laboral de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia o madre adoptante.

La accionante asegura que la Entidad demandada dio por terminado el vínculo laboral existente entre ellas, pese a encontrarse en proceso de adopción; y por ende, estar cobijada por el fuero de maternidad. En virtud de lo anterior, solicita que se ordene a la entidad accionada su reintegro.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional tanto como la legislación, han protegido especialmente a la mujer embarazada en materia laboral. En efecto, en la sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013, la citada Corte unificó su criterio en lo que se refiere a la protección laboral reforzada de la mujer embarazada frente a cualquier forma de vinculación existente tanto en el sector público como privado; y las medidas sustitutivas de protección del fuero de maternidad en los eventos que no sea factible ordenar el reintegro, por haber operado causas objetivas, generales y legítimas que ponen fin a la relación laboral. Todas estas garantías fueron extendidas a las madres adoptantes asimilando la fecha del parto a la fecha de entrega del menor, en virtud del numeral 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto, como ya se explicó, porque el legislador, al hacer dicha analogía, pretendía equiparar en derechos y garantías a las familias constituidas por vínculos

civiles respecto de aquellas integradas por vínculos consanguíneos y, de esta manera, eliminar el déficit de protección que existía respecto de las primeras.

En ese orden de ideas, la estabilidad reforzada laboral de la mujer en embarazo tiene por objetivo impedir que cualquier trabajadora, por razón o causa del embarazo, sea despedida. De allí que la presunción legal entiende que el despido tiene por motivo el embarazo o la lactancia, cuando durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto se termina la relación laboral, sin justa causa para ello y sin la observancia de los procedimientos legales establecidos.

Advierte la Sala que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸, la prohibición de despido para madres adoptantes inicia desde el momento en el que el ICBF comunica oficialmente sobre la asignación de la niña y la fecha de entrega, puede entenderse que hay una certeza sobre su condición de madre adoptante y hasta tres meses después de la entrega.

Para la Sala no cabe duda de que, en el presente caso, la demandante informó sobre la aprobación de su solicitud con la asignación de una niña, el 3 de octubre de 2011 (f. 79 cuaderno 4) unificación familiar que se dio el 7 de junio de 2012 con la entrega de la menor (f. 611 cuaderno 3), cuando se encontraba disfrutando de los 3 meses de alta, (f. 37 cuaderno 4); por lo que la Entidad empleadora tuvo conocimiento del estado del proceso de adopción en vigencia del vínculo laboral.

Ahora bien, para determinar el alcance de la protección en el caso concreto, se hace necesario advertir que a pesar de que la terminación de la vinculación laboral se basó en una causal objetiva, general y legítima, como lo era el llamamiento a calificar servicios, lo cierto es que, antes de hacer efectiva dicha decisión, a la entidad demandada le asistía el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su vinculación durante el período previo a la entrega oficial de la niña (asimilable al período de gestación); y por tres meses más, pues antes de la separación del servicio, tuvo conocimiento

¹⁸ Sentencia T 499 A de 2017

con plena certeza de su calidad de madre adoptante, tal y como la propia actora se lo comunicó.

No obstante, la Sala considera que en esta oportunidad el reintegro no está llamado a proceder, en razón a que conforme a la Corte Constitucional *“las órdenes de protección se adoptaran a partir del tipo de vinculación que la accionante tenía¹⁹”*. Por ello, y siguiendo la dispuesto en la sentencia SU-070 de 2013^[75], en el punto concerniente a las medida subsidiarias de protección cuando el reintegro no procede, sería del caso *“pagar los salarios y prestaciones laborales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando hubiese entrado a disfrutar de la licencia de maternidad esto es, a partir del momento de la entrega de la niña”*

Así las cosas, en primer lugar, se entiende que el reintegro invocado resulta fácticamente imposible, pues debe tenerse en cuenta que la relación laboral de los policiales en términos de ingreso y permanencia no igual a los demás empleos públicos, obsérvese que en este caso las razones del retiro esta dado en la Ley, que no es otra que la *“renovación generacional de la estructura de mando de la Institución”*, causal *“llamamiento a calificar servicio”*, la cual le otorga el derecho a recibir una asignación de retiro, en segundo lugar, tampoco procede en este caso las medidas subsidiarias de protección, ya que desde el retiro de la demandante el 21 de abril de 2012 (f.37 cuaderno 4) hasta el momento de la entrega de la niña 7 junio de 2012 (f. 611 cuaderno 3), se encontraba en los 3 meses de alta, período en el que se le reconocieron y pagaron todos los salarios; y una vez finalizó, inició el pago de la asignación de retiro, sumado al hecho que mediante sentencia del 25 de mayo de 2017 dentro del medio de control y nulidad No. 2015-00429-01, esta Corporación ordenó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (f. 603 s cuaderno 3), por ello, se considera que se le garantizó una protección integral y completa.

Ha de concluirse hasta aquí que, considerando que la causa que motivó la terminación laboral fue objetiva, general y legítima, por lo que, no procede el reintegro de la demandante.

¹⁹ Sentencia T 499 A de 2017

En suma, la Sala modificará el numeral primero del fallo de primera instancia, en cuanto que se debe declarar probada la excepción de inepta demanda también respecto de las Actas Nos 002 del 13 de abril y 004 de 6 de mayo de 2011 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, ya que no son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y declarar la caducidad del Acta No. 001 del 13 de abril de 2011 de la Junta de Generales de la Policía Nacional; en todo lo demás se confirmará el fallo apelado, ya que los argumentos de apelación no tienen vocación de prosperidad.

2. Costas

Finalmente, la Sala observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral primero de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. El cual quedará así:

*“PRIMERO: DECLÁRESE probadas de oficio las excepciones de **inepta demandada** respecto de las actas (i) 001 del 4 de abril de 2001, de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional; (ii) 002 del 13 de abril y 004 de 6 de mayo de 2011 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y (iii) 002 del 13 de febrero de 2012 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional; y la **caducidad** de la acción en cuanto al Acta 001 del 13 de abril de 2011 de la Junta de Generales de la Policía Nacional.”*

SEGUNDO: En todo lo demás **CONFÍRMASE**, la providencia impugnada.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta sentencia, por Secretaría envíese el proceso al a quo, previas las anotaciones de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Patricia Salamanca Gallo
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

Beatriz Helena Escobar Rojas
BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

Luis Alfredo Zamora Acosta
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

