

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: Dra. ANA XIOMARA MELO MORENO

| | | | |
|-----------------|-----------|-------------|-----------|
| HORA DE INICIO: | 03:26 P.M | HORA FINAL: | 04:02P.M. |
|-----------------|-----------|-------------|-----------|

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: HENRY LOMBANA REY

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2016-00423-00

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

En Villavicencio, a los 3 día del mes de mayo de 2018, siendo las 04:00 pm, fecha y hora señaladas previamente para celebrar la Audiencia inicial en el presente asunto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio bajo la dirección de la señora Juez ANA XIOMARA MELO MORENO, se constituyó en audiencia pública y con el fin indicado la declara abierta.

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante: ÁNGELA DEL CARMEN CRUZ PINTO identificada con C.C. 40.436.622 y T.P. 211.446 del C.S.J.

Parte Demandada: DIEGO MAURICIO BARRERA CARRILLO identificado con C.C. No. 5.822.563 y T.P. 150285 del C.S.J. como apoderado de la POLICÍA NACIONAL. Se reconoce personería como apoderado sustituto

Ministerio Público: No asistió.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Acto seguido, se concede el uso de la palabra a los apoderados para que informen si observan la presencia de vicios que generen nulidad procesal, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. Se notifica en estrados.

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado de conformidad con el art. 172 del C.P.A.C.A. la entidad accionada no propuso excepciones previas, ni alguna de las taxativamente señaladas en el artículo 180-6 ibídem, y en atención a que el Despacho tampoco vislumbra alguna que amerite ser decretada de oficio, se prosigue con el trámite de la presente diligencia. Se notifica en estrados.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

- El señor Agente (R) HENRY LOMBANA REY, fue retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios con la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016. (FI. 23-24)

- Laboró 24 años, 9 meses y 7 días, según extracto de hoja de vida. (Fl. 28-30)
- El señor Agente (R) HENRY LOMBANA REY, goza de asignación de retiro con la Resolución No 6531 del 05/09/2016. (Fl. 126-127)

4.2. Hechos no probados o en discusión.

- No hay hechos por probar.

4.3. Fijación de las pretensiones según el litigio

- Declarar la nulidad de la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016, por medio de la cual se llamó a calificar servicios al demandante.
- Que como consecuencia de la declaración anterior y a título RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, a reintegrar al accionante, con el correspondiente reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones sociales a que haya lugar, incluida la indexación de las sumas de dinero y pago de perjuicios morales.

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016 mediante cual se resolvió y fundamentó el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Agente (R) HENRY LOMBANA REY, fue realizado conforme a la normatividad vigente y por tanto goza de la presunción de legalidad que lo ampara.

Para resolver el problema jurídico este despacho estudiará si el acto censurado fue proferido por motivos del buen servicio y si debió ser motivado teniendo en cuenta la hoja de vida y las pruebas que se le hacían al accionante en el ejercicio de sus funciones como miembro de la entidad demandada.

De la fijación del litigio, así como del problema jurídico, el Despacho corre traslado a las partes para que manifiesten lo que a bien tengan. Se notifica en estrados. Sin recursos.

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación.

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

Notifica en estrados. Sin recursos.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

- Documentales: Ténganse como prueba, con el valor legal que corresponda, los documentos relacionados en la demanda en el capítulo de "PRUEBAS", que se divisan a folios 21 a 74, y se constituyen básicamente en la resolución demandada, formato hoja de vida y extracto de hoja de vida.

7.2. Parte demandada:

- Documentales: Aportó con la contestación un CD, contiene el expediente administrativo y copia del acto acusado y la Resolución de reconocimiento de asignación de retiro del demandante. (fls. 123-127 y 128)

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. Se notifica en estrados.

Sin recursos.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, de los cuales queda registró en el video.

Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

9. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

El artículo 218 de la Carta Política de 1991, prevé *“La ley organizará el cuerpo de Policía”*.

Es así como nos remitimos al Decreto No 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*, dentro de su articulado se encuentra definido el retiro de agentes y personal del nivel ejecutivo, conforme a la sentencia C – 253 de 2003, por lo tanto el retiro es la *situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio* y por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional (art. 54), luego señala como causal de retiro el *llamamiento a calificar servicios* (Art. 55, No 2), siendo ese precepto en concordancia con el artículo 57, el aplicable a los agentes y el personal del nivel ejecutivo al indicar que los primeros mencionados, *sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio*.

Jurisprudencia de las altas cortes.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-217/16, reiteró la unificación del tema de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios así:

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

Conclusión

25. En definitiva, y en aplicación de la reciente sentencia de unificación de la Corte, la Sala Plena de la Corte Constitucional confirmará todos los fallos de segunda instancia en los procesos de tutela en el entendido de que: (i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada 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 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.”

El Consejo de Estado siguiendo la línea decantada por la Corte Constitucional, dijo¹:

“De lo anterior se puede afirmar que el llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación 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, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo, sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del

¹ C.E - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A” - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ - Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). - Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01134-01(0866-14) - Actor: LUIS ALBERTO ORTIZ QUINTERO - Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales.

(...)

En ese orden, se puede afirmar que existe una presunción legal, en el sentido que los actos de llamamiento a calificar servicios, se presumen emitidos en aras del buen servicio, los cuales no requieren ser motivados, toda vez que la motivación de los mismos está prevista en la ley.

Se pudo comprobar que el acto demandado se realizó conforme a las leyes preexistentes, que se efectuó de acuerdo con el debido proceso, que fue proferido por la presunción del buen servicio, en donde el Decreto 2219 de 21 de junio de 2010, expedido por el Ministro de Defensa Nacional mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, se efectuó como producto de la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional mediante Acta 009 de 14 de mayo de 2004. Además al demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales.

Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha insistido que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto. Tal como se dijo, lo manifestó tanto al *a quo* como la Agente del Ministerio Público.”

La misma Corporación Judicial, sobre el buen desempeño para integrantes de la fuerza pública ha dicho²:

“En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 12 a 30 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones, en particular para el año 2008 cuando fue retirado del servicio, debe decirse, de una parte, que ello no otorga *per se*, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio..”

ii). CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, así como la norma y la jurisprudencia antes expuestas, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016, por medio de la cual se llamó a calificar servicios al señor Henry Lombana Rey, conforme a las alegaciones presentadas en esta audiencia, NO están llamados a prosperar, al observar que se ajusta al

² C.E - SECCION SEGUNDA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá, D.C., 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 – POLICÍA NACIONAL

ordenamiento constitucional y legal y, por ende, No se accederá a las súplicas del libelo, por las siguientes razones de orden jurídico y fáctico.

Previamente se indicará, que de la lectura del concepto de violación y su fundamento, se extrae y/o infiere razonablemente que la parte demandante hace alusión a tres causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, aunque hubiere mencionado cinco cargos.

Audiencia y defensa

El demandante edifica esta causal de nulidad, en el entendido de que la administración al momento de notificarlo de la resolución que lo retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, omitió manifestar el recurso que procedía contra el acto acusado, ante que autoridad y el término del mismo, para lo cual sustenta lo dicho en el artículo 67, 72 y 74 de la Ley 1437 de 2011.

Revisada detenidamente la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016, por medio de la cual se llamó a calificar servicios al demandante, el Director General de la Policía Nacional en su parte resolutive no incluyó tal derecho (Recursos), por tal razón, el accionante carece de sustento para venir a exigir ante la oficina de talento humano del DEMET, el anhelado derecho. Es decir la notificación es válida.

Aunque en gracia de discusión académica se aceptaré el incumplimiento deprecado del demandante, el legislador ordinario, subsanó tal defecto en ese mismo artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, precepto en que se erige la presunta falta, pues el demandante impetró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016, con la cual fue retirado de la institución policial, generando la notificación de conducta concluyente.

Adicional a lo anterior, se tiene que los actos administrativos quedan en firme cuando contra ellos no procede ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, conforme al numeral 1 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a que el numeral 5.4 del acápite de conclusiones de la sentencia SU 091 de 2016, le señala al demandante que si considera fraudulenta la

decisión de la administración, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Falsa motivación

El demandante considera que se configuró la falsa motivación debido a que no emitió ni notificó el acta de recomendación de su retiro, para lo cual anuncia entre varios pronunciamiento el de la Corte Constitucional la SU 091 de 2016.

Como se dejó anotado en el análisis jurídico y jurisprudencial, es el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000 el que autoriza el retiro del agente Henry Lombana Rey por haber cumplido el requisito de los 15 años de servicio, siendo la motivación de orden normativo, en concordancia con la motivación fáctica, que para el caso en estudio, se da con el formato hoja de servicios del demandante en que se registra y plasma de que tiene más de 24 años de servicio en la Policía Nacional. (fls.27)

Aunado a que la Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016, por medio de la cual se llamó a calificar servicios al demandante, fue signada por el señor Director General de la Policía Nacional, es decir, fue emitida por autoridad competente, como lo exige el artículo 54 del Decreto No 1791 de 2000. (fls. 23-24)

La mayoría de los cargos formulados al acto atacado en su concepto de violación en el libelo, se fundamentó en la inexistencia del acta de la junta de evaluación y calificación, por medio de la cual presuntamente se recomienda el retiro del señor Henry Lombana Rey, cimentada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 1791 de 2000 y varios pronunciamientos de la Corte Constitucional como es la SU 091 de 2016

Precisamente el Decreto 1791 de 2000 y la sentencia de la Corte Constitucional SU 091 de 2016, a los que hemos hecho alusión en todo momento dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, brilla por su ausencia tal requisito sine qua non³, situación verificable en los artículos 54, 55 y 57 del precepto en cita.

³ Expresión latina que significa 'sin la cual no' y se aplica a una condición que necesariamente ha de cumplirse o es indispensable para que suceda o se cumpla algo

Expedición del acto acusado en forma irregular

Esta causal es desarrollada en la reiterada posición de que hay ausencia del acta de recomendación de su retiro de la institución policial, por consiguiente, ante la carencia de ese requisito se demuestra un desmejoramiento en la prestación del servicio policial.

Esta causal de anulación tampoco puede tener vocación de prosperidad, debido a que se ha demostrado que el acto acusado se motivó en los artículos pertinentes del Decreto 1791 de 2000, al igual de que la decisión de la administración se sujetó a los parámetros definidos por la Corte Constitucional en su sentencia de unificación SU 091 de 2016⁴, en la que determinó que la motivación para el llamamiento a calificar servicios se encontraba en la Ley.

Ahora, el Despacho observa que la calificación es de 1200 puntos, correspondiente a nivel superior dentro de la escala de calificación, sin ninguna anotación negativa para el año 2016, siendo este su último periodo evaluado, en razón a que laboró hasta el 20 de mayo de esa anualidad en la institución policial. Al igual que el escrito dirigido al señor Director General de la Policía Nacional de parte de los usuarios de la central de citas de la seccional de sanidad Meta, entre otros. (fls. 48-52, 61-69 y 70-74 respectivamente)

Sobre el buen desempeño, ha considerado el Consejo de Estado que, se debe atender las razones de conveniencia y necesidad del servicio de la institución castrense, excluyendo las condiciones personales y profesionales del funcionario, proposición que surge en razón a la conclusión de la sentencia SU 091 de 2016.

Para finalizar, la misma jurisprudencia tantas veces descrita, pide verificar el tiempo de servicio y el derecho a la asignación de retiro, sobre estos ítems, la

⁴ "En este sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el *llamamiento a calificar servicios* pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder. Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su cargo la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten." (Subrayado fuera de texto)

parte accionante acercó el extracto hoja de vida y el formato hoja de servicios, en el que se plasmó que prestó sus servicios por veinticuatro años, cuando la norma mencionada y aplicable al Agente, exigía tan solo 15 años, por lo que se configuró el tiempo de servicio. Y en cuanto al derecho a la prestación pensional, la entidad demandada, con la contestación aportó copia de la Resolución No 6531 de 05/09/2016, es decir, el señor Henry Lombana Rey goza de la asignación de retiro desde el 20 de agosto de 2016, cuando culminó de disfrutar los tres meses de alta. (fls. 27-28 y 126-127 respectivamente)

En ese orden de ideas, el acto acusado - Resolución No 02651 el 13 de mayo de 2016, se encuentra fundamentada jurídicamente y ajustado al ordenamiento constitucional y legal, por ende, se mantiene incólume su presunción de legalidad, arrojando como resultado, negar las pretensiones de la demanda.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁵, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, **en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.**

Considerando que en los presentes casos se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

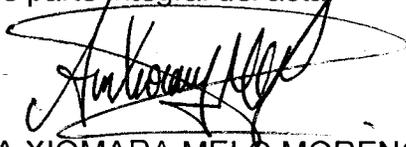
TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

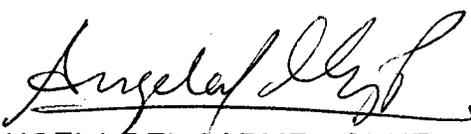
PARTE DEMANDANTE: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011

PARTE DEMANDADA: Sin reparos

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:02 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta.



ANA XIOMARA MELO MORENO
Juez (E)



ANGELA DEL CARMEN CRUZ PINTO
Apoderada Demandante



DIEGO MAURICIO BARRERA CARRILLO
Apoderado Policía Nacional