



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 50 001 33 33 007 2015 00101 00
ACUMULADO 50 001 33 33 007 2015 00506 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
- POLICÍA NACIONAL

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por **EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, para que previo el trámite de rigor, se acceda a sus pretensiones conforme la fijación del litigio realizado en la Audiencia Inicial.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

- Ante esta jurisdicción concurre la parte demandante con el objeto de obtener la nulidad en cuanto refiere al demandante de los **actos administrativos oficio N°. S-2014 211064 ADEHU-GUPOL-1.10 del 7 de julio de 2014, Acta 007 de 9 y 10 de junio de 2014, Acta 002 de 11 de junio de 2014, Acta 020 de 12 de junio de 2014 y Acta 027 de 4 de septiembre de 2014** por medio de las cuales: 1) el Director de Talento Humano de la Policía Nacional comunica que la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional a través del Acta 007 de 9 y 10 de junio de 2014, acordó por unanimidad **no recomendar su selección** ante la Junta de Generales de la Policía Nacional, para adelantar el curso previo al ascenso al grado de Coronel; 2) Que la Junta de Generales de la Policía Nacional en sesión del 11 de junio de 2014, contenida en el Acta N°. 002 de 2014, decidió por unanimidad **NO PROPONER** su nombre ante la Junta Asesora del

Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para adelantar el curso previo al ascenso al grado de Coronel; 3) Que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en sesión del 12 de junio de 2014, contenida en el Acta N°. 020 de la misma fecha, decidió **NO RECOMENDAR** su nombre ante el Gobierno Nacional para adelantar el curso previo al ascenso al grado de Coronel y 4) Acta N°. 027 de 4 de septiembre de 2014, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, en la que se decidió **CONFIRMAR** la no **RECOMENDACIÓN** del **TC. EDGAR ANÍBAL CUBIDES ZEA** para realizar el Curso de Capacitación de ascenso a Coronel.

- Con la demanda acumulada se pretende la nulidad del Acta 002 APROP GRURE 3-22 de 13 de enero de 2015 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional que recomendó al Gobierno Nacional el retiro del servicio activo del actor y del Decreto 692 de 16 de abril de 2015 por el cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al actor.

Como restablecimiento del derecho, solicita que la entidad demandada realice las siguientes acciones:

- Reintegrar al señor TC. EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA al servicio activo de la Policía Nacional, con la misma antigüedad y precedencia en el Escalafón de Oficiales, que tenía al momento de su retiro y en el grado que ostenten sus compañeros de promoción.

- Declarar que el señor TC. EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA, ha superado la trayectoria personal, policial y profesional necesaria para el ascenso al grado inmediatamente superior (Coronel) de acuerdo con las pruebas documentales que demuestran tal situación.

- Ordenar a los diferentes funcionarios competentes, a las sesiones de las Juntas elaborar las nuevas actas de cada cuerpo colegiado en la que indiquen que el demandante supera ampliamente los requisitos para asistir al curso previo al ascenso al grado de Coronel y ascender al mencionado grado, con la fecha fiscal, prelación y antigüedad igual a la de sus compañeros del curso 062 como le corresponde.

- Convocar al actor para realizar el curso de capacitación previo al ascenso al grado de Coronel y a los cursos reglamentarios que sean pertinentes o necesarios hasta igualar a sus compañeros del Curso 062 de Oficiales.

- Ascenderlo al grado de Coronel y a los grados que hayan obtenido sus compañeros de curso 062 de oficiales, conservando siempre la misma precedencia en el escalafón de Oficiales de la Policía Nacional que tenía al momento de la primera evaluación de su trayectoria profesional, policial y personal.

- Que se cancele la totalidad de los haberes dejados de percibir desde la fecha que debió producirse su ascenso al grado de Coronel, 1° de diciembre de 2014 y las prestaciones legales y/o extralegales a que tenga derecho al momento del ascenso debidamente indexados, a título de indemnización y que para todos los efectos legales se declare que no ha habido solución de continuidad en los servicios prestados por el demandante a la Policía Nacional y se de cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el CPACA.

i. El **sustento fáctico relevante** lo narró la parte demandante indicando que:

El señor EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA ingresó a la Escuela de Cadetes de la Policía Nacional el 23 de enero de 1990, adelantó estudios reglamentarios como Oficial de Vigilancia integrante del curso 62 obteniendo el grado de subteniente mediante Decreto 8756 de 5 de noviembre de 1992 prestó sus servicios en la Policía Nacional por el lapso de 24 años, desempeñándose de manera sobresaliente en cargos como Comandante de CAI, reemplazante de Sección, Jefe Logístico de la unidad POVIJ, Comandante de Sección de Vigilancia, Oficial Operativo de policía Judicial y Comandante Prevención de Hurto de Vivienda en la Policía Metropolitana de Bogotá.

Sostuvo que por su buen desempeño los mandos institucionales lo llamaron a adelantar curso de ascenso al grado de Teniente, entre el 27 de marzo al 30 de junio de 1995 y ascendido el 1° de diciembre del mismo año, igualmente adelantó estudios para ascender al Grado de Capitán y posteriormente al de Mayor.

Afirmó que, en el año 2008, se evaluó su trayectoria personal, profesional y policial para selección y realización del curso de capacitación prerequisite para el ascenso a Grado de Teniente Coronel, que adelantó entre abril y diciembre de 2009. Finalizada la Academia Superior de Policía, prestó sus servicios como Oficial de enlace en el área de Protección del Congreso y como Jefe de Grupo de Protección de personas VIP.

Narró que el 17 de febrero de 2012 es enviado a prestar servicios como subcomandante del Departamento de Policía Meta, que ocupó hasta el 24 de abril de 2015, cuando le fue notificado su retiro por llamamiento a calificar servicios a través del Decreto 0692 de 16 de abril de 2015, cuya motivación es el no llamamiento al curso previo de ascenso al grado de Coronel.

Manifestó que a través del Oficio **Nº. S-2014 211064 ADEHU-GUPOL-1.10 del 7 de julio de 2014**, se le comunicó al demandante que su nombre no fue propuesto por las diferentes juntas para adelantar el curso previo al ascenso al grado de Coronel, contra la cual presentó la reclamación de Ley, la cual fue resuelta a través del Oficio S-2014-049807 ADEHU-GUPOL-1.10 de 25 de julio de 2014, en la cual se le comunicó que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en Acta 027 decidió CONFIRMAR la decisión de no proponer su nombre para adelantar el curso previo al ascenso al Grado de Coronel.

Esgrimió que las actas que se le ponen en conocimiento mediante el oficio **Nº. S-2014 211064 ADEHU-GUPOL-1.10 del 7 de julio de 2014**, no le fueron notificadas.

Contó que el 24 de abril de 2015 le fue notificado el Decreto 0692 de 16 de abril de 2015 que lo retiró del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios.

ii. En el acápite de **normas violadas** señala como vulneradas las siguientes:

- Artículos 2, 6, 13, 29, 47, 53, 83, 216, 218 y 220 de la Constitución Política.
- Artículo 44 del CPACA.
- Artículos 20, 21, 22, 28 y 29 del Decreto 1791 de 2000.
- Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 16, 18, 22, 42, 43, 45, 47, 50 y 53 del Decreto 1800 de 2000.

En el **concepto de violación** indicó que los actos administrativos demandados son nulos, por cuanto, su contenido no fue notificado al actor y conforme a lo establecido en el principio de publicidad, toda decisión de carácter particular, mientras no haya sido notificado al interesado no surte efectos jurídicos, esta misma situación trasgredió el derecho de defensa y audiencia del demandante.

Afirmó que el procedimiento de ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional es reglado conforme a lo contemplado en el Decreto 1791 y 1800 de 2000 y que los únicos que no ascienden son los que obtienen calificaciones deficientes, aceptables y los que se encuentran vinculados a investigaciones penales y disciplinarias.

Esgrimió que la Resolución 3593 de 2 de octubre de 2001, por medio de la cual se establecen las funciones de la Junta de Generales, excede los límites de su competencia, toda vez que el Director General de la Policía Nacional estipuló funciones diferentes a las que el legislador –artículo 22 del Decreto 1791 de 2000- le confirió.

Indicó que durante el tiempo de permanencia en el grado de Teniente Coronel, el demandante ha sido clasificado en rango superior y excepcional, periodo en el cual, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados cada año por sus superiores, ha realizado actividades sobresalientes, o que han tenido trascendencia institucional que ameritaban ser tenido en cuenta en el plan de estímulos que establezca la Dirección de la Policía, por el contrario, no fue recomendado ni seleccionado por los mandos institucionales que participaron de las tres Juntas. Para adelantar el curso previo al ascenso al grado de Coronel.

Sostuvo que los actos demandados fueron expedidos por infracción de las normas en que debía fundarse pues no existe en el presente asunto el concepto previo emitido por la Junta Asesora o el Comité de Evaluación consignado en la respectiva acta, como lo dispone el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000; también fueron expedidos en forma irregular porque el Acta 002 de 5 de febrero de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional no cumple con los requisitos, ya que no informó los motivos que llevaron a tomar la decisión de retiro y los actos demandados fueron expedidos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación y desviación de poder.

Finalizó sosteniendo que el demandante siempre tuvo la certeza que sus actuaciones dentro del marco de los postulados institucionales y con los logros alcanzados a nivel profesional y policial, tenía garantizado el llamado a curso para ascenso, por cuanto en su trayectoria profesional durante el tiempo de su permanencia en el grado de Teniente Coronel, sus calificaciones fueron del rango superior y excepcional; también fue distinguido con condecoraciones y felicitaciones como reconocimiento a su trabajo y que nunca ha tenido tacha en su comportamiento.

iii. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹:

La POLICÍA NACIONAL argumentó que es improcedente el derecho reclamado debido a que la jurisprudencia ha señalado que el retiro por la causal denominada llamamiento a calificar servicios no se debe motivar y que la misma obedece al sistema piramidal y jerárquico de la institución, en donde no todos los oficiales pueden llegar a los grados de Oficiales Superiores y Oficiales Generales, independientemente de la hoja de vida y del buen desempeño pues esta es una obligación legal y constitucional y no atan a la administración ni generan un factor de inamovilidad o garantía de estabilidad.

Sostuvo que las decisiones atacadas fueron adoptadas por la entidad conforme a lo normado vigente para la época de los hechos y que las actas tanto de la Junta de Evaluación y Clasificación como el Acta de Junta de Generales son simples actos de trámite frente a los cuales no procede ningún recurso en vía gubernativa ni configuran un acto complejo junto al acto de retiro, ya que cada uno contiene la voluntad de la administración frente a asuntos diferentes e independientes uno en relación con el ascenso y el otro en cuanto a la desvinculación del servicio activo, en consecuencia, no existe norma alguna que condicione el retiro por llamamiento a calificar servicios a la negación de un ascenso.

Esgrimió que el régimen especial de la entidad tiene como causal de retiro el llamamiento a calificar servicios, causal que exige dos requisitos objetivos: el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y el tiempo para la asignación de retiro, situaciones que se presentaron en el presente caso.

Manifestó que son cosas diferentes las evaluaciones anuales o parciales que se hacen en los formularios de seguimiento y otra la evaluación de trayectoria que se realiza a los oficiales desde el grado de Mayor para ser seleccionados para presentar el concurso previo al curso de capacitación para el grado de Coronel.

Argumentó que un señor Teniente Coronel que en su evaluación de desempeño fue calificado en el rango de superior o excepcional obligatoriamente no será propuesto por la Junta de Generales al curso de ascenso al grado de Coronel, ya que es una facultad discrecional tanto de la Institución como del Gobierno Nacional decidir quiénes ocuparan esas plazas.

¹ Obrante a folios 564 a 591 del cuaderno 3 del expediente principal.

iv. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., llevada a cabo el día 30 de junio de 2017² se fijó el litigio de la siguiente manera:

"(...) se contrae en determinar si los actos administrativos demandados, a través de los cuales no se recomendó al demandante para el curso de ascenso al grado de Coronel y se ordenó su retiro de la entidad demandada, fueron expedidos con violación de las normas superiores, debido proceso, falsa motivación o desviación de poder, con lo que haga procedente su anulación, y en consecuencia se restablezca el derecho reclamado, o si por el contrario, se acredita alguno de los argumentos de defensa de la entidad demandada, referente a la no configuración de las causales de anulación del acto acusado, en razón de lo cual debe mantenerse incólume su legalidad".

v. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Dentro de la oportunidad otorgada el Apoderado del demandante alegó de conclusión³ reiterando los argumentos esgrimidos en ambas demandas, agregando que el acto de retiro está viciado de nulidad por falsa motivación, porque la causal de retiro está mal aplicada, ya que, al sostener la entidad que debe retirar al demandante porque tiene conceptos negativos que impidieron su ascenso, la causal a invocar era por voluntad del gobierno y no por llamamiento a calificar servicios.

Solicitó que en el presente asunto se debe declarar la excepción de inconstitucionalidad de la sentencia SU-091 de 2016 y hace una valoración de las pruebas solicitadas y allegadas al expediente.

Finalizó haciendo un recuento de las pruebas decretadas y allegadas al expediente.

El Apoderado de la Entidad demandada reitero los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁴ y presenta una serie de decisiones mediante el ejercicio de la acción de tutela que acogen y aplican el precedente establecido en la sentencia SU-091 de 2016.

² Acta obrante a folios 606 a 613 y CD a folio 618 del cuaderno 3 del expediente.

³ Escrito obrante a folios 761 a 805 del cuaderno 4 del expediente.

⁴ Folios 806 a 821 ejusdem.

El **MINISTERIO PÚBLICO** guardó silencio.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, advirtiendo que éste Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 155 del C.P.A.C.A.

II. EL PROBLEMA JURÍDICO:

Se circunscribe a determinar si, el señor Teniente Coronel (R) EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA de la Policía Nacional, tiene derecho a ser reintegrado a la entidad y a determinar si los actos administrativos demandados, a través de los cuales no se recomendó al demandante para el curso de ascenso al grado de Coronel y el acto que lo llama a calificar servicio fueron expedidos con violación de las normas superiores, debido proceso, falsa motivación o desviación de poder, con lo que haga procedente su anulación.

Se debate la legalidad de las Actas **007 de 9 y 10 de junio de 2014**, de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional que no recomendó a la Junta de Generales de la Institución la selección del TC CUBIDES ZEA EDGAR ANIBAL, para que realizará el curso de capacitación para ascenso al grado de Coronel⁵; **Acta 002 de 11 de junio de 2014**, de la Junta de Generales de la Policía Nacional por la cual no se propuso ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía al Teniente Coronel demandante para que realizará el curso de ascenso⁶; **Acta 020 de 12 de junio de 2014**, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional por medio de la cual no se recomendó al Gobierno Nacional al demandante para que realizara el curso de ascenso⁷; **Acta 027 de 4 de septiembre de 2014**, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa que revisó la solicitud de reconsideración confirmando la decisión de no recomendar al gobierno nacional al demandante para que realizara el

⁵ Obrante a folios 70 a 85 del cuaderno 1 del expediente 500013333007 2015 00101 00.

⁶ Visible a folios 86 a 96 ejusdem.

⁷ Folios 97 a 104 ibídem.

curso de ascenso⁸ y **Acta 002** APROP GRURE 3-22 de 13 de enero de 2015, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional que trata de la Evaluación sobre el retiro por Llamamiento a Calificar Servicios del demandante⁹; el **oficio N°. S-2014 211064 ADEHU-GUPOL-1.10 del 7 de julio de 2014, por medio del cual se comunicó al demandante la no recomendación de selección para ascenso¹⁰** y el **Decreto 692 de 16 de abril de 2015¹¹** a través del cual se retiró del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al demandante, señor EDGAR ANIBAL CUBIDES ZEA, expedidos todos por la entidad demandada.

En las Actas demandadas se consignaron las conclusiones de las Junta Evaluación y Generales de la Policía Nacional y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en forma de recomendaciones, que no podrán ser modificadas sino por el Ministerio de Defensa Nacional.

Así las cosas, la evaluación de la trayectoria profesional, regulada en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000¹², contempla:

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. (La subraya es nuestra)

El Procedimiento de Evaluación de la Trayectoria Profesional de los uniformados, debe ser tenido en cuenta, como un conjunto de

⁸ Del folio 105 al 141 del cuaderno 1 del expediente 50001333300720150010100.

⁹ Obrante del folio 49 a 55 del expediente 50001333300720150050600.

¹⁰ Folio 68 del cuaderno 1 del expediente 50001333300720150010100.

¹¹ Del folio 41 al 48 del expediente 50001333300720150050600.

¹² Estatuto de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la policía Nacional.

actuaciones administrativas diseñadas en tres etapas amparadas legalmente de la siguiente manera:

1) La Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional en cumplimiento de la norma trascrita, el artículo 49 del Decreto Ley 1800 de 2000 y el artículo 3 de la Resolución 06088 de 14 de diciembre de 2006, realiza el estudio de la Trayectoria Profesional de los señores Mayores y Tenientes Coroneles y recomienda su selección para la realización del concurso previo al curso de capacitación para ascenso, ante la Junta de Generales.

2) La Junta de Generales de la Institución, acatando lo preceptuado en el párrafo 2 del Artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000 y el artículo 1º de la Resolución 03593 del 2 de octubre 2001, propone ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, a los Oficiales Mayores que realizaran el concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, una vez efectuada la evaluación de su Trayectoria Profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales, decisión contra la cual no procede recurso alguno, ni reconsideración de ninguna índole, conforme lo establece el artículo 3 de la misma Resolución¹³.

3) La Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, en consideración al numeral 3 del artículo 57 del Decreto 1512 de 2000, previo estudio de la propuesta presentada por la Junta de Generales, recomienda al Gobierno por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional los nombres de los Oficiales superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios.

Contrario a lo afirmado por el Demandante el Decreto 1800 de 2000 regula la Evaluación del Desempeño Policial, procedimiento debidamente reglado que difiere de la Evaluación de la Trayectoria Profesional, la cual es discrecional, por lo tanto, las notificaciones a las que hace referencia el demandante no hacen parte del procedimiento de la Evaluación de la Trayectoria Profesional que se establece en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000, transcrito.

Así mismo, la jurisprudencia de la Alta Corporación de esta jurisdicción ha sostenido que ser llamado a curso, conlleva implícitamente el ejercicio de una facultad discrecional¹⁴.

¹³ Artículo 3 de la Resolución 03593 del 2 de octubre 2001.- Decisiones.- Las Decisiones de la Junta de Generales se adoptaran por mayoría de los votos de los Oficiales Generales asistentes y contra ellas no procede recurso ni reconsideración de ninguna índole.

¹⁴ Providencia de 10 de septiembre de 2009, C. P.: Gerardo Arenas Monsalve

Ahora bien, previo a estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados, debe precisar el Despacho que las **Actas N°. 007 de 9 y 10 de junio de 2014, Acta 002 de 11 de junio de 2014, Acta 020 de 12 de junio de 2014, Acta 027 de 4 de septiembre de 2014 y Acta 002 APROP GRURE 3-22 de 13 de enero de 2015** no son actos administrativos definitivos como tal, pues se trata de actos de mero trámite o preparatorios, que no adoptan una decisión definitiva, en el entendido que los mismos no ponen fin a una decisión administrativa. En consecuencia, dichos actos no pueden ser demandables y, mucho menos, puede ser sujeto del control de legalidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Al respecto, el H. CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia del 20 de febrero de 2008, señaló:

"Al tenor de los artículos 50 y 135 ibídem, son actos demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aquéllos que exteriorizan la manifestación de voluntad unilateral de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica, decidiendo directa o indirectamente las actuaciones administrativas.

Dicho de otro modo, sólo los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son pasibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman, con las cuales conforman la voluntad administrativa respecto un asunto particular.

Los actos de trámite que, como los informativos, se limitan a impulsar la actuación administrativa, no son demandables, excepto cuando impiden que la actuación continúe, pues, en tal caso, estarían poniéndole término a la misma".

En consideración a lo anterior, se tiene que las actas aquí referidas no pusieron fin a una actuación administrativa, por el contrario, las mismas contienen disposiciones que dieron origen al acto discrecional y definitivo que dio por retirado del servicio activo al demandante llamándolo a calificar servicios. En ese sentido, el despacho se abstendrá de ejercer el control de legalidad sobre las mismas.

Igualmente, el Despacho no hará control de legalidad contra el **oficio N°. S-2014 211064 ADEHU-GUPOL-1.10 del 7 de julio de 2014**, pues este es el acto mediante el cual se comunicó el resultado de las Actas mencionadas anteriormente y, por ende, este estrado judicial procederá únicamente al estudio del **Decreto 692 de 16 de abril de 2015**, que fue el acto que retiró del servicio por llamamiento a calificar servicios al demandante.

LOS CARGOS FORMULADOS.

El demandante refirió que los actos demandados fueron expedidos con falta de competencia de los funcionarios intervinientes, con infracción de las normas en que deberían fundarse, con violación a las normas de carrera, se motivó con más de lo necesario y sin informar los motivos del retiro, debía estar precedido de la Recomendación de la Junta de Evaluación y clasificación como lo dispone el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y falsa motivación.

DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA POLICÍA NACIONAL

Como ha quedado establecido, el acto administrativo acusado, Decreto 0692 de 16 de abril de 2015, por el cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional "POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS" al señor Teniente Coronel EDGAR ANÍBAL CUBIDES ZEA, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003, fue expedido por el entonces Ministro de Defensa Nacional, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

El artículo 218 de la Constitución Política prevé "La ley organizará el cuerpo de Policía".

Inicialmente, el Decreto 1791 de 2000 definió el retiro de los miembros de la Policía Nacional, que luego fue modificado por la Ley 857 de 2003, estableciendo:

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

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

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

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás

grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

Con relación a la causal de retiro invocada, se debe precisar que la misma está contenida en el numeral 4º del artículo 2 y el artículo 3 de la ley en mención, la cual dispuso:

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.*

Ahora, como la causal invocada para retirar del servicio al actor es por llamamiento a calificar servicios, ésta sólo procederá en las condiciones establecidas por el artículo 3 de la Ley 857 de 2003:

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.*

De las anteriores disposiciones se colige que el retiro del servicio activo es la situación en la que los Oficiales y Suboficiales, sin perder su grado, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. También, se enlistan las causales de retiro, dentro de las cuales se encuentra el llamamiento a calificar servicios, la cual puede ser instaurada siempre y cuando el Oficial o Suboficial haya cumplido quince (15) años o más de servicio y tenga derecho a percibir asignación de retiro.

La Corte Constitucional en sentencia SU-217 de 2016, reiteró la unificación jurisprudencial 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, dijo¹⁵:

“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 el 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

¹⁵ Sentencia del 12 de octubre de 2017, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Radicado: 25000-23-25-000-2010-01134-01 (0866-14), Actor: Luis Alberto Ortiz Quintero, Demandado: Policía Nacional.

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

(...)

En ese orden, se puede afirmar que existe una presunción legal, en el sentido que los actos de llamamiento a calificar servicio, 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 conforme al 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 Ministerio 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 (La negrilla es nuestra).

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 el *a quo* como la Agente del Ministerio Público”.

La misma Corporación Judicial, sobre el buen desempeño para integrantes de la Fuerza Pública ha dicho¹⁶:

“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 de poder en la

¹⁶ Sentencia del 8 de septiembre de 2017. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado: 54001-23-31-000-2009-00182-01 (3555-14), Actor: Carlos Mario David Pérez.

expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio”.

CASO CONCRETO

Bajo esta perspectiva, el Despacho da cuenta que las normas invocadas por el acto administrativo demandado, son las vigentes para la época de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a su expedición, Ley 857 de 2003. Igualmente, se tiene que dicho acto fue expedido por el funcionario competente para ello, en este caso, el entonces Ministro de Defensa Nacional.

Ahora bien, debe señalarse que los parámetros para establecer la legalidad de la decisión adoptada por la demandada se concretan en que el acto cumpla los requisitos formales, como son la recomendación de la JUNTA ASESORA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y, que se observe que tras la decisión no subyace una arbitrariedad, ajena a las razones del servicio, ni el encubrimiento de una falta que debió haber surtido un proceso disciplinario.

Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia la expedición del Acta N°. 002 – APROP-GRURE-3-22 del 13 de enero de 2015¹⁷, a través de la cual la JUNTA ASESORA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL estudió los factores de conveniencia y oportunidad de la medida de retiro del servicio activo¹⁸.

Según las normas y jurisprudencia antes expuestas, el texto del acto acusado y los hechos de la demanda, el acto administrativo acusado no se encuentra incurso en la casual de expedición irregular o infringiendo las normas en que debía fundarse, por cuanto el retiro del servicio activo del demandante obedeció a una causal de retiro “llamamiento a calificar servicio” que no es una sanción y que para su procedencia la entidad sólo debe verificar que el uniformado tenga derecho a una asignación de retiro.

El Despacho observa que el Decreto 692 de 16 de abril de 2015¹⁹, se ajusta al ordenamiento constitucional y legal, acto que esta permeado por la discrecionalidad, motivo por el cual no está sujeto a que sea motivado, situación que le fue comunicada al demandante en

¹⁷ Obrante a folios 49 a 55 del expediente 50001333300720150050600.

¹⁸ Eiusdem.

¹⁹ Visible a folios 41 a 48 ibídem.

las respuestas a sus peticiones elevadas a cada uno de los miembros de las Juntas de Evaluación y Clasificación y de Generales²⁰.

En el sub lite, es notable que el actor se limitó a alegar que el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios no obedeció a razones legales y del buen servicio.

Así, la sola existencia de afirmaciones no vicia de nulidad el acto administrativo demandado, ya que como lo ha reiterado la jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO, el llamamiento a calificar servicio ejercido, a través de la facultad discrecional aquí adoptada, ni es una sanción, y menos se vuelve en un instrumento disciplinario, para destituir a los servidores del Estado:

"El "llamamiento a calificar servicios" es una situación que, de acuerdo con el marco normativo que antecede, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad".

Lo anterior, lo comparte la H. CORTE CONSTITUCIONAL, toda vez que está de acuerdo que el ejercicio de las potestades que ejerce la administración deviene de la atribución que la Constitución Política y la ley le otorgan, de allí que es unánime la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que no existen en estricto sentido facultades absolutamente discrecionales y para examinar si el nominador se alejó de la facultad que la norma le ha conferido, debe primero establecer si se dan los hechos que la misma contempla.

En este caso, debe reiterar el despacho que para desvirtuar la presunción legal del acto que presuntamente se ha expedido con fines de interés general, corresponde a quien alega, el desbordamiento del poder discrecional, la prueba del ejercicio arbitrario de esa facultad, la falsa motivación o desviación de poder, por perseguir fines distintos a los previstos en la Constitución y la ley, pues no basta con manifestar la causal que se cree afecta el acto, sino aportar los medios de prueba idóneos que permitan arribar sin dudas a esa conclusión.

Respecto al cargo de falsa motivación invocado en la demanda, el H. CONSEJO DE ESTADO, mediante Sentencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil (2000), hizo una breve definición de esta causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos:

²⁰ Peticiones y sus respuestas que obran a folios 92 a 300 de los cuadernos 1 y 2 del expediente 500013333007 2015-00101-00.

"La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación".

Al analizar los medios de pruebas aportados, encuentra el despacho que el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios del demandante, se dio por voluntad del GOBIERNO NACIONAL, quien en uso de su facultad discrecional determinó tal retiro, por lo que al ser discrecional no requiere de motivación alguna.

En virtud de lo anterior y como quiera que los documentos no permiten vislumbrar las irregularidades en que presuntamente incurrió la demandada, no puede predicarse la existencia de la falsa motivación, cuando ha quedado demostrado que la decisión adoptada obedeció al uso del poder discrecional y no a motivos distintos, tal y como lo supone el demandante. En ese sentido, los motivos que movieron a la administración no pueden ser considerados falsos o inexistentes, para justificar la falsa motivación, que se invoca en la demanda.

Ahora, sobre la experiencia profesional y eficiente labor del actor, en el ejercicio de sus funciones, más que factores de inamovilidad, constituyen obligaciones legales adquiridas, de conformidad con el juramento prestado y las normas que reglan la función pública al servicio del Estado; todo lo cual, constituye el buen servicio y la obligación del cumplimiento eficiente de las funciones atribuidas al cargo. Es esta una obligación y no un favor al Estado, como erradamente podría interpretarse.

En efecto, la jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO ha sido reiterativa, en el entendido que el ejercicio discrecional para retirar a un funcionario del servicio no se encuentra sometido por el hecho de ser una persona capaz y de buen desempeño, pues ello no genera estabilidad laboral y más cuando se tratan de funcionarios que pueden ser removidos libremente.

En ese orden de ideas, el acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad, pues el mismo no ha logrado desvirtuarse. Por ende y teniendo en cuenta las consideraciones aquí plasmadas, las pretensiones impetradas no están llamadas a prosperar.

DECISIÓN:

Por lo anterior, no se accederá a las pretensiones de nulidad del Decreto 692 de 16 de abril de 2015, por el cual se retira del servicio activo al Teniente Coronel EDGAR ANÍBAL CUBIDES ZEA de la Policía Nacional por no encontrarse viciado de las causales enunciadas en la demanda.

• **CONDENA EN COSTAS:**

Por último, sobre la condena en costas, se debe tener en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A. remite a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre este tema, entiéndase hoy Código General del Proceso, en cuyo artículo 365, numeral 1º se indica que se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, cuya composición según el artículo 361 del C.G.P. es de las expensas, gastos judiciales y las agencias en derecho.

En el caso particular, nos encontramos frente a este evento de resolver una situación jurídica de puro derecho que no dio lugar a expensas. Motivo por el cual este estrado judicial no condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

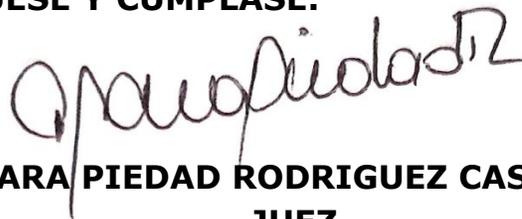
RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de las demandas.

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, **previa devolución del remanente** por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hay lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO
JUEZ

⏪ Responder a todos ∨ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ...

NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

ℹ Reenvió este mensaje el Jue 18/06/2020 11:40 AM.

J Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio
Jue 18/06/2020 11:32 AM

👍 ↶ ↷ → ...

Para: demet.notificacion@policia.gov.co; adgutierrezh@procuraduria.gov.co; mariacriscaldas@gmail.

15. 2015-101 Lllaman calificar ...
427 KB

Villavicencio, 18 de junio de 2020

Señores
ABOGADOS

De manera atenta les notifico la sentencia del 18 de junio de 2020.

Así mismo, le informo que se encuentra suspendido los término hasta el 31 de julio de la presenten anualidad.

Cordialmente,

ÁNGELA ANDREA HOYOS SALAZAR
Secretaria

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

Retransmitido: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

MO

Microsoft Outlook

Jue 18/06/2020 11:32 AM

**Para:** mariacriscaldas@gmail.com; linama@gmail.com; ancizaroga@gmail.com; rodriguezcaldasabog;

NOTIFICACIÓN DE SENTENCI...

38 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

mariacriscaldas@gmail.com (mariacriscaldas@gmail.com)

linama@gmail.com (linama@gmail.com)

ancizaroga@gmail.com (ancizaroga@gmail.com)

rodriguezcaldasabogados@gmail.com (rodriguezcaldasabogados@gmail.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

Retransmitido: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

MO

Microsoft Outlook

Jue 18/06/2020 11:33 AM

Para: demet.notificacion@policia.gov.co



NOTIFICACIÓN DE SENTENCI...

38 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

demet.notificacion@policia.gov.co (demet.notificacion@policia.gov.co)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

Retransmitido: RV: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

MO

Microsoft Outlook

Jue 18/06/2020 11:40 AM

Para: linama.gm@gmail.com



RV: NOTIFICACIÓN DE SENTE...

34 KB

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

linama.gm@gmail.com (linama.gm@gmail.com)

Asunto: RV: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

Entregado: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506

P

postmaster@procuraduria.gov.co

Jue 18/06/2020 11:32 AM

Para: Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio



NOTIFICACIÓN DE SENTENCI...
53 KB

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

adgutierrezh@procuraduria.gov.co (adgutierrezh@procuraduria.gov.co)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA No. 2015-101 ACUMULADO PROCESO No. 2015-506