



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2016-00418-00

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGÜELLO

Demandado: NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

Tema: Retiro Discrecional.

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGÜELLO** en contra de la **NACIÓN- MINDEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2016-00418-00**.

1. PRETENSIONES (fols. 74-75).

En audiencia inicial celebrada el día 19 de septiembre de 2017, el Despacho, en conjunto con las partes, determinó las siguientes pretensiones (folio 183):

“Con relación a las pretensiones, el Despacho considera que estas consisten en la nulidad de la Resolución No. 02758 del 13 de mayo de 2016, por medio de la cual se llamó a calificar servicios a la demandante INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGÜELLO en calidad de subcomisario del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, lo que produjo su retiro del servicio a partir del 18 de agosto de 2016, por considerar en dicho acto administrativo falsa motivación al no estar precedido por un pronunciamiento médico y por violación del derecho de igualdad de la demandante frente a los demás miembros de esa fuerza que continúan en servicio pese a haber sido declaradas no aptas para el servicio.

Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordene reintegrar a sus labores a la señora INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGÜELLO y se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir desde su retiro.

De la misma manera, solicita se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio de la demandante y por lo tanto se cancele todo lo concerniente a las prestaciones sociales y prestacionales que le correspondan a la demandante”.

2. HECHOS.

Igualmente en la referida audiencia, se establecieron como hechos relevantes dentro del medio de control los siguientes (fol. 183 y 184):

1. La señora INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGUELLO, inició sus estudios como alumna de nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el día 27 de junio de 1994, obteniendo el grado de patrullero el día primero (01) de febrero de 1995, ascendiendo al grado de subcomisario el 31 de marzo de 2014, cargo en el que estuvo en servicio activo hasta el 18 de agosto del año 2016.
2. Mediante **Resolución No. 02758 del 13 de mayo de 2016**, notificada el 20 de mayo de 2016, se dispuso el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios de la señora INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGUELLO, conforme a lo establecido en el numeral 2° del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000.
3. Manifiesta la demandante que en su tiempo de servicio su conducta fue eficiente, recibiendo felicitaciones por su labor y que no fue objeto de sanciones. De acuerdo con lo establecido en el expediente, la demandante tuvo como tiempo total de servicio **veintidós (22) años, cinco (05) meses y trece (13) días** (fol. 136).
4. La resolución antes mencionada es objeto de impugnación en este medio de control, por considerar la parte actora que la misma se encuentra viciada de falsa motivación, por violación al principio de la vigencia de un orden justo, lo anterior por cuanto no se realizó valoración por parte de la Junta Médico - Laboral a la demandante antes de llamarla a calificar servicio, y además, porque se violó su derecho de igualdad frente a las personas que siguen en servicio pese a haber sido declaradas no aptas por razones de salud, por lo que solicita su nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, el reintegro sin solución de continuidad de la demandante al cargo del cual fue retirada.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fol. 117 a 126)

Dentro de la oportunidad legal, la entidad demandada contesta la demanda, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Expone que se pretende la nulidad de un acto administrativo en virtud del cual se produce el retiro por facultad discrecional, acto que goza de la presunción de legalidad, haciendo para ello un recuento jurisprudencial sobre el caso.

Señala que efectivamente en la hoja de servicios de la señora INGRID MINNELLY SALAMANCA ARGUELLO, aparecen varias felicitaciones por su labor, pero que estas por sí solas no limitan el ejercicio de la facultad discrecional y no pueden ser entendidas como un fuero de estabilidad e inamovilidad del cargo, porque el prestar el servicio en forma adecuada es una obligación a la cual están sujetos la totalidad de servidores públicos.

Agrega que el retiro de la demandante se hizo dentro del marco legal y constitucional y por ello el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad y tanto éste, como las actuaciones que antecedieron al mismo, se ajustaron al ordenamiento jurídico aplicable.

Finaliza su argumentación solicitando no tener en cuenta las argumentaciones presentadas por la demandante, por cuanto no se logró probar con argumentos jurídicos y facticos violación alguna por parte de la Policía Nacional.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 18 de noviembre de 2016, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 98), quien mediante auto de fecha 28 de noviembre del mismo año, admitió la demanda (Fols. 99-101), en el cual se ordenó notificar al MINISTRO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

Una vez notificadas las partes, esto es, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, el Ministerio de Defensa- Policía Nacional contestó la demanda (fls. 117 a 126).

Mediante providencia del 12 de junio de 2017, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 176), la cual se llevó a cabo el día 19 de septiembre de 2017, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (Fols. 181 a 186).

Igualmente se conforme lo señalado en el artículo 182 del C.P.A.C.A., se ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a dicha audiencia.

5. ALEGATOS DE LAS PARTES

5.1. PARTE DEMANDANTE (fls. 204 a 211)

Refiere que si bien es cierto el Director de la Policía Nacional tiene la facultad discrecional para retirar del servicio activo a los miembros de la institución, se itera, esta facultad no es absoluta y mucho menos puede ser utilizada con fines personales como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia, en todas y cada una de las providencias que fueron citadas en el escrito de la demanda y que constituyen un precedente constitucional y jurisprudencial establecido y por tanto de obligatorio acatamiento por parte de los administradores de justicia.

Señala que queda demostrado con los múltiples y públicos pronunciamientos del Director General que dispuso el llamamiento a calificar servicios a cientos de uniformados, entre ellos a la SC INGRID MINNELLY SALAMANCA, con el fin de "depurar la institución", para combatir la corrupción y la delincuencia al interior de la Policía, sin que hiciera en sus públicas intervenciones salvedades o aclaraciones que protegieran la dignidad y buen nombre de quien hoy demanda, ocasionando un grave perjuicio a la salud mental de su mandante, su dignidad y buen nombre ante la sociedad y su propio núcleo familiar que se ha visto afectado.

Recaba en que si la discrecionalidad tiene como fin el mejoramiento de la prestación del servicio de Policía, en el caso de la demandante, no podría aplicarse de manera alguna, si se tiene en cuenta su hoja de vida, en la que solo se vislumbran felicitaciones y condecoraciones, cursos realizados, todo ello en procura de una excelente prestación

del servicio, con lo que desaparece la intención de mejorar el servicio o “depurar” la institución.

Respecto a la violación o desconocimiento al derecho a la igualdad, arguye que basta revisar el oficio No. S-2016 225297 del 17 de agosto de 2016 (fl. 67-68), en el que se informa:

“Parágrafo 5. Desde la posesión del actual señor Director de la Dirección General de la Policía (...) mandos medios y agentes que llevan más de 20 años en servicio activo, relacionado NO APTOS con reubicación y aptos, es la siguiente... SC APTO 473 NO APTO 73”

Lo que conlleva a un desequilibrio o desigualdad, habida consideración de existir 73 uniformados que no han sido llamados a calificar servicios, al paso de su mandante quien no sido debidamente calificada, fue objeto de tal discrecionalidad.

En lo relacionado a la falta de cumplimiento de los requisitos al ser calificada previamente, añade que no es otra cosa que una flagrante violación al DEBIDO PROCESO, ya que su mandante, desde el 29 de octubre de 2015, inició tratamiento especializado por Psiquiatría, por acoso laboral, **tratamiento que aún persiste** y que a esa fecha no se había definido, conforme lo establece la norma cuyo desconocimiento se reclama y como quedara consignado en la historia clínica aportada a la encuadernación, consulta que se hizo a través de la DIRECCIÓN DE SANIDAD de la Policía Nacional, lo que indica a todas luces que la institución es conocedora de tal situación y que aun así optó por llamarla a calificar servicios haciendo uso de la facultad discrecional conferida, cuando lo procesalmente correcto era efectuar la Junta Médica para definir su situación de aptitud laboral y proceder, de ser necesario, a la desvinculación por incapacidad psicofísica como lo dispone la norma.

Concluye afirmando que no discute de manera alguna la potestad discrecional, sino el desconocimiento flagrante de las normas procesales vigentes cuando quien es retirado de la institución se encuentra en tratamiento médico SIN DEFINIR, como es el caso de la demandante, pues como se ha dicho su estado de salud y tratamiento es de pleno conocimiento de Sanidad de la Policía Nacional.

5.2. PARTE DEMANDADA (fls. 194-199)

Luego de reseñar lo que pretende la parte actora, resalta que no hay duda que la demandante contaba con un tiempo de servicio de (22) años, cuatro (4) meses y veinticinco días, cumpliendo con los requisitos para hacerse acreedora de la asignación de retiro remunerable por Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por tal motivo y en vista de que la demandante reúne los requisitos para ser llamada a calificar servicios, fue que se dispuso el retiro del mencionado policial por la causal de llamamiento a calificar servicios, según lo establecido en los artículos 54, 55 numeral 2 y 57 del Decreto 1791 de 2000 en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1858 del 06 de septiembre de 2012.

Resalta que la causal de LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, solamente exige para su aplicación que el uniformado haya cumplido 15 o más años de servicios, a quienes se les concede beneficios prestaciones acordes con el personal activo,

asignando un reconocimiento monetario de por vida, despojándolo de sus obligaciones institucionales, retiro que se ve abocado en pro de la subsistencia institucional, toda vez que la Policía Nacional es una institución jerarquizada y piramidal.

Manifiesta que como medio de prueba se allegó al plenario la hoja de vida de la actora, donde se pueden evidenciar que ésta, durante su trayectoria policial acumuló, varias condecoraciones y felicitaciones por su desempeño laboral, situación que es apenas lógica, pues para durar en 22 años laborando en la Policía Nacional se requiere que se realicen actividades propias de la función policial, que quedan plasmadas en la hoja de vida en forma de reconocimiento a través de felicitaciones y condecoraciones. En éste aspecto, se debe tener en cuenta que conforme a la reiterada Jurisprudencia del Consejo de Estado, la presencia de felicitaciones y anotaciones por un buen desempeño laboral no se constituye en fuero de inamovilidad, ya que lo lógico es que un funcionario público y en especial el policía como referente social, tenga una conducta intachable y en su hoja de vida se consignen felicitaciones, pues para el caso en concreto para llamar a calificar servicios a un suboficial solo se requiere concepto previo de la junta asesora, y que el postulado o evaluado cumpla con los requisitos para acceder a una asignación de retiro, circunstancias que es claro se observan en el caso que centra nuestra atención.

Concluye solicitando que al momento de tomar la decisión de fondo se dé aplicabilidad al más reciente precedente jurisprudencial que en materia de llamamiento a calificar servicios adoptó el Honorable Consejo de Estado y que ampliamente se ha citado.

5.3. MINISTERIO PÚBLICO (fls. 200-203)

Señala el agente del Ministerio Público que conforme al artículo 54 del Decreto 1791 de 2000 el retiro es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

Que al tenor de lo previsto en el artículo 55 ibídem, el retiro se produce por las siguientes causales: **i)** por solicitud propia; **ii)** por llamamiento a calificar servicios; **iii)** por disminución de la capacidad sicofísica; **iv)** por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez; **v)** por destitución; **vi)** por voluntad del Ministro de Defensa, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación; para el nivel ejecutivo y los agentes; **vii)** por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial; **viii)** por incapacidad académica; **ix)** por desaparecimiento y; **x)** por muerte.

Refiere que de acuerdo a lo relacionado con el retiro por llamamiento a calificar servicios, se establece como único requisito que el personal del nivel ejecutivo haya cumplido 20 años de servicio, sin que se impongan condiciones adicionales. Es decir, basta analizar objetivamente el cumplimiento del término señalado por el legislador y de darse, puede el nominador ejercer su facultad discrecional y efectuar el retiro del uniformado, sin entrar en más consideraciones

Indica que no es posible confundir el llamamiento a calificar servicios con otras figuras de administración de personal existentes al interior de la Policía Nacional y que igualmente implican el retiro del personal. Lo anterior, en la medida que en la demanda se hace alusión a una serie de presuntas falencias en que incurrió la entidad demandada al proferir el acto administrativo.

Afirma que frente al caso concreto, se tiene que la motivación del acto administrativo que dispuso el retiro del servicio de la parte actora, se hizo de acuerdo con los postulados previstos en las normas precedidas, lo que quiere decir, que el señor Director General de la Policía Nacional obró conforme las facultades otorgadas por el Decreto 1791 de 2000, norma que tal como quedó plasmada, impone como única condición para disponer el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, que el personal del nivel ejecutivo haya cumplido veinte (20) años en la institución policial.

Concluye manifestando que dadas las condiciones particulares y especiales del caso, la parte actora falló en su obligación de demostrar los vicios que atenten contra la legitimidad del acto y por lo expuesto, por lo que solicita que al momento de emitir sentencia de fondo se tenga en cuenta los planteamientos expuestos a lo largo de ese concepto y de ser acogidos, se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de una ex empleada pública, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo todo ello con lo establecido en los artículos 104, 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo decantado en el curso de la audiencia inicial celebrada en el presente asunto, el problema jurídico principal consiste en determinar si *¿procede la declaración de nulidad de la **Resolución No. 02758 del 13 de mayo de 2016**, por la cual se llamó a calificar de servicios a la demandante en calidad de subcomisario del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, lo que produjo su retiro del servicio a partir del 18 de agosto de 2016, por considerar falsa motivación en dicho acto administrativo al no estar precedido por un pronunciamiento médico y por violación del derecho de igualdad de la demandante frente a los demás miembros de esa fuerza que continúan en servicio pese a haber sido declarados no aptos para el servicio?*

En segundo lugar, y en caso de una respuesta afirmativa al primer planteamiento, se deberá establecer si como consecuencia de ello, *la actora ¿tiene derecho a que la entidad demandada le reintegre sin solución de continuidad y le reconozca y pague los emolumentos salariales y las prestaciones sociales causadas durante el periodo de desvinculación?*

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Lo es la **Resolución No. 02758 del 13 de mayo de 2016**, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, "*por medio de la cual se retira del servicio activo por Llamamiento a Calificar Servicios a una subcomisario de la Policía Nacional*".

MARCO NORMATIVO SELECCIONADO

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión serán:

Constitución Nacional, artículo 13, 53 y 218

Decreto 1791 de 2000

Decreto 1858 de 2012

Decreto 4433 de 2004

FONDO DEL ASUNTO:

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostiene la parte demandante que tiene derecho a que se le reintegre como miembro activo de la Policía Nacional en el grado de Subcomisario, pues al momento de proferirse el acto administrativo que la Llamó a calificar servicios, no se tuvo en cuenta que la demandante se encontraba sometida a un tratamiento médico sin definir y tampoco no se le tuvieron en cuenta sus felicitaciones, condecoraciones, buen desempeño en el cargo, lo que lleva consigo una presunta ilegalidad del acto y una falsa motivación.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Sostiene que el acto administrativo demandado se ajustó a lo previsto en las normas legales vigentes y que no existen vicios en el procedimiento de expedición del acto acusado que, por el contrario, goza de presunción de legalidad, por lo que solicita se mantenga incólume y se nieguen las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DESPACHO AL PROBLEMA JURÍDICO

Para el Despacho, se deben despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, pues el llamamiento a calificar servicios del demandante se efectuó conforme a las normas que regulan esta clase de retiro en aplicación de la facultad discrecional que se le ha otorgado al Director General de la Policía Nacional por Delegación, no habiéndose demostrado cargo alguno de ilegalidad o, de vulneración de algún derecho constitucional de la demandante.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

• DEL RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS

El Decreto Ley 1791 de 2000, enlista las razones por las cuales puede darse el retiro de los *integrantes de las fuerzas militares, así:*

"ARTÍCULO 54. RETIRO. Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno; y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional”.

A su vez, el artículo 55 del citado decreto clasifica el retiro, según su forma y causales, y en lo referente a ese particular, dispone:

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DEL RETIRO. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

1. *Por solicitud propia.*
2. ***Por llamamiento a calificar servicios***
3. *<CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicosfísica.*
4. *Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
5. *Por destitución.*
6. *<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.*
7. *Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
8. *Por incapacidad académica.*
9. *Por desaparecimiento.*
10. *Por muerte”.*

La causal de retiro por llamamiento a calificar servicios está definida por el artículo 57 ibidem, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 57. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. *Aparte tachado INEXEQUIBLE> El personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio.”*

De la normatividad referida, se establece que el denominado *Llamamiento a calificar servicios* es una de las causales para el retiro del personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y el único requisito exigido para su aplicación es, haber cumplido el tiempo de servicios reseñado en la norma, es decir, veinte (20) años de servicios¹.

El Consejo de estado ha definido la causal de desvinculación de los miembros de la Fuerza Pública denominada **llamamiento a calificar servicios**, como un instrumento a través del cual es posible remover al personal de las instituciones militares y de policía, previo cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, cuya finalidad es la renovación del personal de los cuerpos armados y facilitar el ascenso de los mismos dentro de cada institución²:

“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

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00602-01(0667-15).

² 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.

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 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”.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia **SU – 091 de febrero 25 de 2016**, realizó las siguientes precisiones, frente a la facultad discrecional que tiene el gobierno de **llamar a calificar servicios** a los integrantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional:

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

3.7.1.1. *No se le puede otorgar igual tratamiento a ambas figuras (retiro por llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General), pues sus finalidades y efectos son diferentes. En el caso del llamamiento a calificar servicios es una terminación normal de la carrera de oficial dentro de la institución, con base en las dos (02) causales establecidas en la ley y, en el caso del retiro por voluntad se produce cuando por razones de “Mejoramiento del Servicio”, forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad de los miembros de la Policía, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de esta Institución para el desempeño de sus funciones”.*

3.7.1.2. *En cuanto la exigencia de “motivación” frente a ambas figuras, en el caso del **llamamiento a calificar servicios** está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente al **retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General** tal y como lo mencionó esta Corte recientemente en Sentencia SU- 172 del 2015³, dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que “tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada”.*

3.7.1.3. *Por otro lado, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del llamamiento a calificar servicios, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación como fue el caso del General Retirado Teodoro Campo Gómez, quien fue nombrado durante el periodo del Expresidente Álvaro Uribe Vélez como Director General de la Policía Nacional.*

3.7.1.4. *El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del*

³ MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.

personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por este motivo no puede ser ejercida con otra finalidad, como por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta.

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

Frente al control judicial posterior para la figura del llamamiento a calificar servicios, la Corte estableció la precisión en relación a que sin duda procederá en aquellos eventos en los que se busque evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder, indicando que en todo caso, la carga de la prueba respecto a la existencia de tales razones o motivos corresponde sin duda a quien alega las mismas.

CASO CONCRETO

En el *sub lite* se encuentra probado, y no es objeto de debate, que la demandante fue retirada del servicio a través de la **Resolución No. 02758 de 13 de mayo de 2016** (fls. 2-3), con fundamento en los artículos 54, 55 y 57 del Decreto 1791 de 2000, ya transcritos, que le confieren al Director General de la Policía Nacional la facultad para retirar de la institución a sus ejecutivos por **llamamiento a calificar servicios**.

En efecto, el retiro del servicio de la demandante se produjo por la causal previamente consagrada en la ley, verificándose por parte de la entidad, para adoptar dicha decisión, de manera previa, que la demandante había superado los 20 años de servicio⁴; por lo tanto, no cabe duda que aquella ya había adquirido el derecho a la asignación de retiro, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1858 de 2012, requisito éste indispensable para disponer el llamamiento a calificar servicios.

Ahora bien, la parte actora aduce que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de ilegalidad, pues el nominador al momento de decidir su retiro, no tuvo en cuenta sus felicitaciones ni condecoraciones, cursos realizados todo con ello en procura de una excelente prestación del servicio, con lo que desaparece la intención de mejorar el servicio o “depurar” la institución.

En lo que respecta a este punto la tesis jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reseñado que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no le otorga al personal de las Fuerzas Armadas una estabilidad absoluta, esto es, una permanencia indefinida en el grado que ostenta.

⁴ De conformidad con la Resolución 02758 de 13 de mayo de 2016, que le reconoció la asignación de retiro a la demandante que repos a folios 68 a 69 del expediente.

En cuanto a la idoneidad en el ejercicio del cargo frente a la facultad discrecional del llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera⁵:

(..) La decisión de llamar a calificar servicios a un oficial es una facultad discrecional que no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa. Cuando se adopta una medida de tal naturaleza se presume inspirada en razones de buen servicio y el acto que la contenga lleva implícita la presunción de legalidad, desvirtuable mediante prueba en contrario. Precisamente esa presunción implica que la decisión no requiere ser motivada.

Ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad profesional para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de sus funciones, no otorgan por si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esto es lo mínimo que puede exigirse a todo funcionario. (Resalta el Juzgado) (...)

Así las cosas, el argumento de la accionante, en el sentido de señalar que el acto que ordenó su retiro aparentemente fue expedido desbordando las facultades discrecionales y la razonabilidad, al no tenerse en cuenta su desempeño y excelente conducta dentro de la Institución, no resulta válido en modo alguno, ya que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y buen desempeño de las funciones no otorgan por si solos un fuero de estabilidad, pues lo normal es el cumplimiento del deber en excelente forma por parte del servidor público, pues para ello se infiere que obtuvo una formación policial, tomó posesión como tal y juró servir fielmente a la patria y la sociedad.

Igualmente, solicita el actor la nulidad del acto impugnado, al considerar que con la expedición del mismo, se vulneró el derecho a la igualdad y de ello da fe el Oficio No. S-2016 225297 del 17 de agosto de 2016 (fls. 67-68), cuando se le indicó:

“Parágrafo 5. Desde la posesión del actual señor Director de la Dirección General de la Policía (...) mandos medios y agentes que llevan más de 20 años en servicio activo, relacionado NO APTOS con reubicación y aptos, es la siguiente... SC APTO 473 NO APTO 73”.

Respecto de lo considerado por el actor, sea del caso reiterar lo dicho en antelación, sobre la facultad legal discrecional que le asiste al nominador, en el caso de marras el Director General de la Policía Nacional, no puede tildarse de desigual el hecho de llamar a calificar servicios a cierto número de personal del nivel ejecutivo, que cuenta con el mismo tiempo de servicios, el mismo grado, igual número de condecoraciones, que ha demostrado buen comportamiento durante su trayectoria en la institución, pues resultaría imposible llamarlos a todos o no llamar a ninguno.

De ahí la esencia de la estructura jerarquizada y piramidal que caracteriza a la Policía Nacional, institución policial, pues de no contar con dicha organización, todas las personas que reunieran las calidades para ser comandante de esa Fuerza lo serían, sin que existiera entonces un solo mando.

Por otra parte, frente al planteamiento esgrimido referente a una supuesta nulidad del acto administrativo que llamó a la actora a calificar servicios, por no haberse tenido en cuenta su situación de salud, carece de sustento, pues tal como se estipuló con antelación, la Corte Constitucional a través de la sentencia **SU – 091 de 2016**, resaltó

⁵ Consejo de Estado Sentencia del 14 de Junio de 2007, Exp. 2001-01809-01(6961-05), C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

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, advirtiendo si, que ello no puede conducir a la utilización de esta figura como una herramienta de discriminación, persecución ni acoso, hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo de retiro. No obstante, su ocurrencia en el presente caso se descarta pues no obra prueba alguna en tal sentido.

Así, ante la advertencia de la demandante de que al momento de la expedición del acto administrativo por medio del cual se le llamó a calificar servicios, no se le tuvo en cuenta que ésta estaba siendo sometida a un tratamiento por psiquiatría y que aun así se retiró del servicio, sin haberse sometido aquella al dictamen de la Junta Médica correspondiente a fin de establecer su aptitud laboral, debe reiterarse, en primer lugar, tal y como se ha venido repitiendo, que la normatividad vigente y aplicable al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional tal solo exige como requisito para llamar a calificar servicios, que el funcionario haya cumplido 20 años de servicios, de manera que exigirle al nominador consultar tal decisión con la Junta Médica sería imponer de manera arbitraria e ilegal un requisito que la Ley no señala.

Ahora bien, frente a éste punto se hace necesario relieves que si bien es cierto, dentro del plenario reposa historia clínica de la demandante, no se evidencia en ello, que la causa de su patología tratada por las áreas de psicología o psiquiatría, lo sea con ocasión al desarrollo de su función policial, o al menos ello no lo acreditó la demandante, pues si invoca dicha situación como causal de legalidad del acto impugnado, en ella caía la carga de la prueba de acreditar tal aseveración.

Nótese al efecto que las acotaciones en la historia clínica de la demandante detallan que aquella solicitó el 15 de octubre de 2015 consulta con la especialidad de psiquiatría, a la que no asistió (fol. 17 vuelto), y que idéntica conducta se realizó el data 17 de marzo de 2016 (fol. 40 vuelto) en relación con consulta en el área de psicología.

Luego, en data 9 de abril de 2016 se acota que la demandante consulta por el área de psicología indicando que “*NECESITO ASESORÍA PSICOLOGICA PARA MEJORAR LA ARMONÍA EN MI HOGAR*”, reseñando al efecto aspectos propios de la convivencia al interior de su núcleo familiar.

Así, aunque en data 25 de mayo de 2016, se hace constar que la demandante sufre *episodios depresivos por acoso laboral y que estuvo en tratamiento especializado*, lo cierto es que conforme se narró, las consultas por psicología que se recogen en la historia clínica no evidencian que éste haya sido el motivo de consulta. Mírese además que la anotación de dicha data se produce luego de la expedición del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios.

Ahondando en éste tópico, ésta instancia judicial tampoco advierte que con la expedición del acto de retiro se haya visto obstruido el tratamiento médico otorgado a la demandante, máxime cuando una vez que a ésta le es otorgada la asignación de retiro, el servicio médico y demás garantías propias del personal de la Policía Nacional, continuarán incólumes.

Por tanto, el despacho concluye que a la accionante le incumbía el cumplir con la carga probatoria de acreditar que la decisión de retirarle del servicio se produjo por motivos ajenos al mejoramiento del servicio, extralimitando o desbordando la facultad discrecional conferida legalmente al nominador, y en el sub lite, el acervo probatorio aportado al proceso resulta insuficiente para acreditar la existencia de alguna conducta que desbordara la facultad discrecional del nominador que generó el retiro de la demandante del servicio activo, por lo que sin más consideraciones, se despacharán de manera desfavorable las pretensiones.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Así las cosas, se tiene que no se acreditó por parte del demandante que con el retiro por llamamiento a calificar servicios, se le hubiesen desconocido derechos laborales reconocidos por el ordenamiento jurídico, o que se hubiese vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, razón por la cual es del caso despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

COSTAS

Se indica finalmente que el despacho condenará en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la parte demandante y a favor de la demandada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fijándose como valor a reconocer por concepto de agencias en derecho la suma de **\$370.000.00**, equivalente al 4% del valor de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, de conformidad con los lineamientos establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la entidad demandada, la suma de trescientos setenta mil pesos \$ 370.000.00. Por Secretaria, tásense.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO

Jueza