



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2009-00116-00

Demandante: MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA C.C. N° 7.221.406

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Tema: Retiro por llamamiento a calificar servicio

I. ANTECEDENTES.

El Sr. MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA identificado con C.C. N° 7.221.406, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda el *MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL*, previo agotamiento de requisito de procedibilidad y demás para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, **en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:**

i. Breve descripción de la Demanda

<i>PRETENSIONES</i>	<i>HECHOS:</i> Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así: ²
<i>NULIDAD:</i> Del Decreto 4860 del 30 de diciembre de 2008, por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA.	Comentó, que el Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA, ingresó a la Escuela General Santander y fue ascendido a los distintos grados, siendo el último el de Coronel.
<i>RESTABLECIMIENTO:</i> Se ordene a la entidad demandada a reintegrar al actor a un cargo de igual o superior jerarquía. Que se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.	Que para el día 19 de junio de 2008 asumió el Comando de Policía del Departamento de Policía Sucre.

¹ Fl. 2

² Fls. 3-5

Que se condene a la entidad demandada al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que dejo de recibir desde su desvinculación hasta que se produzca el reintegro.

EFFECTOS DEL FALLO: Que las sumas a cancelar sean indexadas conforme a la fórmula establecida a los Arts. 176, 177 y 178 del CCA

Precisó, que como Comandante siempre procuró el mantenimiento de las mejores relaciones laborales e interpersonales con la Gobernación del Departamento y todos sus funcionarios, pero de un momento para otro, sin motivo conocido alguno, empezó a recibir un trato indiferente, displicente y desobligante por parte del Doctor JORGE BARRAZA FARAK, Gobernador del Departamento.

Refirió, que durante su gestión las estadísticas de delincuencia fueron en disminución, lo que reflejaba una efectiva labor policial.

De igual manera, expresó que en una ocasión el Gobernador BARRAZA FARAK, lo convocó a su oficina, en forma privada, con el objeto de pedirle que de unos dineros de la Ley 418 destinados exclusivamente para la seguridad, le colaborara para la compra de unos materiales de mantenimiento de las instalaciones de la cárcel de Sincelejo, por lo que el Coronel MEDINA GUATIBONZA le aclaró la inconveniencia e ilegalidad de dicha solicitud, por constituir peculado por destinación oficial diferente.

Relacionó, que situación similar se le presentó por requerimiento de la Doctora BIBIANA ORDOSGOISTIA, Secretaria de Gobierno del Departamento, quien por disposición de su jefe lo visitó en su oficina en el Comando en el mes de octubre de 2008, en la semana en que se llevaron a cabo unas elecciones atípicas de los partidos políticos, con el fin de que le autorizara el gasto de unos dineros asignados por la Ley 418 para la seguridad, en la adquisición de unos computadores, cortinas, elementos de papelería, combustible y suministro de refrigerios con destino a la Registraduría para atender las necesidades logísticas que estas elecciones demandaba, requerimiento que nuevamente rechazó el Coronel Medina por

U

	ilegal. Señaló, que la Diputada SAMIRA FARACK familiar del Gobernador del Departamento, tiene un hermano de nombre HASIR FARACK quien para la fecha en que el actor asumió el Comando del Departamento Sucre, se encontraba detenido en la cárcel del Municipio de Corozal, habiendo recobrado posteriormente la libertad, situación que generó que la Diputada requiriera verbalmente y por intermedio igualmente de la Doctora BIBIANA ORDOSGOISTIA, Secretaria de Gobierno del Departamento, de un servicio de policía permanente frente a la residencia, situación que fue atendida inmediatamente en tanto se adelantaba el estudio de seguridad y averiguaciones del caso, encontrando que la salida de la cárcel obedecía a un beneficio de detención domiciliaria, situación que demandó modificar el servicio de seguridad permanente por revistas periódicas ya que la responsabilidad inicial de este acto recaía en el INPEC. Esto fue del desagrado de la diputada. Así mismo, narró que en alguna ocasión el Coronel MEDINA GUATIBONZA acompañó al Gobernador BARRAZA al Municipio de Tolú y de allí se dirigieron a una finca de propiedad del Doctor MIGUEL ANGEL NULE AMIN, en donde le presentó al señor FELIPE ARRAZOLA de profesión Médico residenciado en Barranquilla y que con alguna frecuencia visitaba Sincelejo, quien le abordó solicitándole que le renovara un permiso el cual le mostró y adujo que el antecesor el señor CR. RODRIGUEZ BORBON le había hecho el favor, para la circulación de un vehículo tipo camioneta con vidrio polarizado con el objeto de que la Policía no lo parara tanto en la ciudad de Barranquilla como en sus desplazamientos y en donde se mencionaba que el portador se encontraba adelantado trámites ante la DIJIN cuando
--	---

✓

esto no obedecía a la verdad aclarándole que eso no había problema por cuanto el señor Coronel Rodríguez le renovaba cada tres meses sin inconvenientes el permiso, el actor procedió a indagar el porqué de este procedimiento y el señor FELIPE ARRAZOLA le informó que era que los trámites del permiso correspondiente ante la DIJIN eran costosos y por lo general terminaban negándolo. Ante esta situación mi mandante le reiteró sus buenos oficios para orientarlo y agilizarle el trámite legal que era necesario adelantar no sin antes advertirle sobre la inconveniencia de portar estos permisos por ser ilegal.

Detalló, que en otra ocasión, la Doctora BIBIANA ORDOSGOISTIA Secretaria de Gobierno, acudió al comando de la policía para interceder por la devolución de un arma de fuego de un amigo del Gobernador y al solicitar el actor los antecedentes del caso, encontró que el decomiso fue por portar el arma en estado de embriaguez, dentro de un establecimiento público, encontrándose ya ejecutoriado el acto administrativo que imponía una multa, siendo este otro motivo de inconformidad de las autoridades gubernamentales con el Comandante.

Que para el mes de septiembre del 2008 el Mayor ERICSON LAGUNA PINZON, de la Policía Sucre, puso en conocimiento del actor que el Alcalde de Corozal ARMANDO DE JESUS GONZALEZ FERNANDEZ le expresó con preocupación que el Gobernador JORGE BARRAZA FARAK venía generando una convocatoria de personas y funcionarios para que le firmaran una carta para motivar el cambio de mi mandante MEDINA GUATIBONZA como Comandante del Departamento de Policía Sucre, a lo que él se negó a firmar. Similar hecho le fue puesto en conocimiento por parte del señor Mayor ALEXANDER DIAZ DURAN y el señor Teniente N. CAÑÓN adscritos al Departamento de Policía Sucre.

	Detalló, que las diferentes situaciones presentadas, detectadas y evidenciadas paulatinamente las puso en conocimiento verbal, vía telefónica, del Brigadier General OSCAR GAMBOA ARGUELLO Comandante de la Región 8 de Policía, quien le sugirió que le llevara la idea y que lo mejor era no pelear con él y que tuviera siempre hacia él un trato muy diplomático. En las mismas circunstancias fue aconsejado por parte del BG. ORLANDO PAEZ BARON Director de Seguridad Ciudadana. Resaltó, que en el mes de noviembre de 2008 en reunión de Comandantes celebrada en Cartagena, la Dirección de la Policía condecoró por sus excelentes servicios al Coronel MAURICIO MEDINA GUATIBONZA con la medalla de SERVICIOS DISTINGUIDOS por tercera vez, exponiendo además: Que durante la gestión de Comando en el Departamento de Sucre, en ningún momento fue objeto de llamados de atención por parte de sus superiores, que pudieran poner en entredicho sus actuaciones. Que en el desempeño de sus funciones, el tuvo pleno éxito, razón por la cual sus superiores jerárquicos lo calificaron en forma sobresaliente, esto es con estándar de nivel superior frente al común de la oficialidad, de conformidad con el artículo 42 numeral 5 del Decreto No. 1800 de 2000, por existir en la fuerza pública un sistema de evaluación reglado. Que se le llevó folio de vida durante toda su trayectoria, sin haber sido objeto de sanción alguna. No es lógico que una Institución tan celosa con el
--	---

	comportamiento de sus hombres, tenga en el más alto nivel a un oficial y de la noche a la mañana lo considere un elemento indeseable y lo retire, supuestamente para mejorar el servicio. Que no existe ninguna sanción, anotación en su folio de vida diario, investigación disciplinaria ni penal que pudiese justificar o motivar un desfallecimiento de conducta en la prestación de sus servicios, única razón para producir un retiro por llamamiento a calificar servicios, lo cual denota que se le retiró por motivos que, en el evento de ser considerados perjudiciales para la institución, han debido ser materia de investigación disciplinaria, dándole oportunidad de defensa.
--	--

FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Constitucionales: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, y 113 de la Constitución Política de Colombia.

Legales: Artículos 2 numeral 4 y 5 de la Ley 857 de 2003, artículos 1, 4, 5, 7, 15 y 22 de la Ley 734 de 2002, Ley 1015 de 2006, artículo 36 del CCA y la Ley 857 de 2003.

Jurisprudenciales: Consejo de Estado, Subsección B. M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Rad. 659-00; M.P. Jesús María Lemus Exp.1657-2001; Sentencia de 22 de octubre de 2006, M.P. Jesús María Lemus Rad. 3672; Exp.1999-0526.

Sentencia de la H. Corte Constitucional: Sentencia C-525 de 1995, T/995 de 2007, Sentencia C-525/95

Concepto de Violación: Manifiesta, que el acto administrativo acusado viola, entre otras disposiciones, la Ley 857 de 2003 Artículos 2º numeral 5º y 4º por aplicación indebida, así como la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) en sus artículos 1º, 4º, 5º, 7º, 15, 22 y la Ley 1015 de 2006 (Estatuto Disciplinario para la Policía Nacional), cuerpos legislativos que no se aplicaron, estando obligada la Administración a hacerlo, para que en caso de existir sospecha de la comisión de alguna falta disciplinaria, se le diera al inculpado la oportunidad de ejercer el legítimo derecho a la defensa, mediante el trámite de un debido proceso. Igualmente se viola el artículo 36 del C.C.A. pues no existe en el decreto demandado ni en el acta de la Junta Asesora, ninguna consideración, debate ni motivación que lleve a concluir que se examinó la hoja de vida del actor ni se ventiló razón alguna para privarlo de su

³ Fls.7-14.

aspiración de continuar su carrera.

Por esta vía de aplicación ilegal de la ley, en este caso el Estatuto de la Carrera Policial, contenido en la Ley No. 857 de 2003, se sanciona con destitución una falta disciplinaria inexistente, pues permitir que un sentimiento humano se materialice en una relación afectiva estable, no ofende el recto cumplimiento del deber nacido de las relaciones laborales.

Argumenta, que es abundante la jurisprudencia y la doctrina, al distinguir, como se ha hecho, entre las figuras del llamamiento a calificar servicios y la destitución. La primera, se ha dicho en forma uniforme y reiterada, por parte del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y los Tribunales Contenciosos, busca un mejoramiento del servicio, pero jamás puede confundirse con la destitución. El retiro por llamamiento a calificar servicios, no debe enmascarar la omisión de una investigación, ni mucho menos el desconocimiento de fallos absolutorios, pues si se trata de la existencia de una sindicación o imputación de falta administrativa, las normas supra legales imponen unas ritualidades y un debate probatorio en que se revista al afectado de todas las garantías del derecho de defensa para que culmine su actuación con fallo de fondo, absolutorio o condenatorio, pero ceñido a la prueba y al procedimiento, con todo el rigor de sus respectivos tratamientos y si se adelantó la investigación por los mismos hechos, a sus resultados deberá atenerse la Administración.

Precisa, que la Administración le aplicó al actor una sanción de destitución, bajo la falsa motivación de una discrecionalidad, entidades bien diferentes.

Así como también, indica que se está ante el usual abuso de poder por parte del Ministerio de Defensa, que hace uso de sus facultades discrecionales para pretermitir los pasos procesales tendientes a la investigación y juzgamiento de eventuales faltas disciplinarias, existiendo tipificaciones, procedimientos y sanciones preestablecidas en normas generales y especiales.

Concluyendo, que la demandada, hizo caso omiso de las estrictas condiciones que impone la sentencia C-525/95 para que proceda el retiro discrecional, pues de haberla acatado, lógicamente habría concluido que no existía razón fáctica ni jurídica, para retirar del servicio activo al Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA.

ii. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 27 de julio de 2009⁴, siendo inadmitida el 10 de agosto de 2009⁵, posteriormente admitida el 13 de junio de 2013⁶, se notificó a las partes por estado No.091 de 13 de agosto de 2009⁷, la constancia de consignación de los gastos del proceso fue presentada el día 24 de agosto de 2009⁸, la demanda fue notificada al demandado el 8 de octubre de 2009⁹. Seguidamente, se fijó en lista por el término de 10 días, iniciando el 23 de noviembre hasta el 4 de diciembre de 2009¹⁰, la entidad contesto la demanda oportunamente el 4 de diciembre de 2009¹¹. Se corrió traslado de las excepciones por el

⁴ Fl.113

⁵ Fl.115-116

⁶ Fl.102

⁷ Fl.116 inverso

⁸ Fl. 117-118

⁹ Fl. 119-120

¹⁰ Fl.121,

¹¹ Fl. 122-128

término de 5 días del 8 al 10 de febrero de 2010¹², la actora describió las excepciones¹³. Mediante auto calentado el 27 de 2010 se abrió a pruebas el proceso por el término de 30 días¹⁴, el 1º de febrero de 2011 se llevó a cabo la audiencia pública para recepción de los testimonios, a la cual no asistieron todos los testigos citados y se ordena despacho comisorio para la recepción de los mismos al laborar en otro lugar¹⁵, el 3 de febrero de 2011, el despacho se constituyó en audiencia para escuchar el testimonio del señor Farith Alonso Salgado Villegas¹⁶, de igual manera, el 8 de febrero se constituyó en audiencia para escuchar el testimonio del señor Juan Carlos Zambrano quien no asistió a la audiencia¹⁷ y el día 10 de febrero de 2011 se instaló audiencia de pruebas, reiterándose los despachos comisorios ordenados en auto de fecha 1º de febrero de 2011¹⁸. Posteriormente, mediante auto fecha 23 de junio de 2016 se avocó conocimiento del proceso al levantarse las medidas de descongestión, se cerró el período probatorio y corrió traslados a las partes parra que presentaran los alegatos de conclusión¹⁹.

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

<i>MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.²⁰</i>	<i>MINISTERIO PÚBLICO</i>
La entidad demandada contestó la demanda, señalando respecto a los hechos que son meras apreciaciones y valoraciones subjetivas hechas por el libelista de la situación de retiro. Se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el acto de retiro cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 857 de 2003 en sus Artículos 1 y 4, los cuales señalan el retiro, las causales del mismo y la definición del retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía, especificando claramente la obligatoriedad de la recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, cuando se trate de oficiales. Precisa, que para la aplicación de la Ley 857 de 2003 no es requisito, ni menos indispensable, adelantar proceso disciplinario, administrativo ni ninguno otro puesto que la Ley menciona	No emitió concepto.

¹² Fl.138
¹³ Fl.139-140
¹⁴ Fl.144-145
¹⁵ Fl.178
¹⁶ Fl.184-185
¹⁷ Fl.186
¹⁸ Fl.187
¹⁹ Fl.364,C.2
²⁰ Fl.122-128

L

que el retiro del servicio activo del personal de oficiales de la Policía Nacional, se producen por las causales señaladas en el artículo 55 del Decreto 1791 de 2.000, por los siguientes motivos: 1.Por solicitud propia; 2.Por llamamiento a calificar servicios; 3.Por incapacidad.

Refiere, que el hecho de que el demandante haya sido una persona con logros de buen desempeño anterior en el ejercicio de sus funciones como miembro de la Policía, no es ningún tipo de obstáculo para que el Ministro de Defensa, en uso de las facultades otorgadas por la Ley pueda dar aplicación a la norma en comento y retirar del servicio activo de la policía por llamamiento a calificar servicios a un oficial que supera o está dentro de los términos señalados en el artículo 57 del Decreto 1791 del año 2000.

En atención a lo cual, manifiesta que el retiro del demandante no obedeció a la comisión de falla alguna por el suplicante ni a recomendación de gobernante alguno, sino a la voluntad del Gobierno respecto de oficiales con más de quince años de servicios, la causal de su retiro de la institución no fue otra el llamamiento a calificar servicios.

En cuanto a la facultad discrecional, señala que no está condicionada a motivación distinta que la misma norma legal, estos actos se profieren por "razones del servicio", esto es en beneficio general, el cual se presume, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional cuando se trata de oficiales, no está sometida a requisitos ni condiciones, sino que simplemente debe estar ajustada a los fines del buen servicio, entendiéndose que la recomendación y el retiro obedece a motivos que la administración no está obligada a expresar, resaltando que no existe ni la expedición irregular, ni las violaciones legales y constitucionales alegadas.

Respecto al debido proceso, refuta manifestando que ningún proceso ni procedimiento especial tuvo que adelantarse previo al retiro de los policiales, en aplicación

de los Decretos 573 y 574, 132de 1995, 1791 de 2000 y ahora a la Ley 857 de 2003.	
Por último, propuso las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, falta de causa para pedir o cobro de lo no debido.	

ALEGATOS DE CONCLUSION
PARTE DEMANDANTE Guardo silencio. PARTE DEMANDADA²¹ Presentó alegatos de conclusión, reiterando los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda, agregando la sentencia SU-091 de 2016 referente a los parámetros a tener en cuenta para aplicación de la figura jurídica de llamamiento a calificar servicios de los miembros de la fuerza pública, respecto a lo cual, cita la sentencia de 29 de abril de 2015, Rad.11001-03-15-000-2014-02572-00 emitida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Relaciona la sentencia T-265 de 2013, para explicar el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios. De igual manera, se refirió a la hoja de vida del actor, manifestando ser intachable y sus calificaciones superiores en el desempeño de sus funciones, lo que no generan por si sola fuero alguno de estabilidad, haciendo mención de la sentencia de 1° de diciembre de 2014, Rad.11001031500020140292400 y la sentencia de 1° de marzo de 2012, Rad. 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11) expedida por el Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. MINISTERIO PÚBLICO No emitió concepto.

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se deprecia la nulidad del Decreto 4860 del 30 de diciembre de 2008, por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho se deprecia el

²¹ FI.367-387

Y

reintegro del actor a cargo de igual o superior jerarquía y se condene al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que dejó de recibir desde su desvinculación hasta que se produzca el reintegro.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, fueron aportadas en legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Copia del Decreto 4860 del 30 de diciembre de 2008, suscrita por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA²².
- Copia de la original del acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, de fecha 5 de diciembre de 2008 en la que se sometió a consideración el retiro del servicio del actor por la causal de llamamiento a calificar servicios.²³.
- Constancia de notificación del Decreto 4860 del 30 de diciembre de 2008²⁴.
- Certificación laboral de fecha 4 de junio de 2009, emitida el Jefe del Área General donde hace constar como última unidad laborada el Departamento de Policía de Sucre, en el cargo de Comandante²⁵.
- Registro civil de matrimonio²⁶.
- Registro civil de los hijos²⁷.
- Condecoraciones recibidas por el actor²⁸.
- Diploma de Administración de empresas de la Escuela de Administración de Negocios EAN²⁹.
- Diploma en Especialista en Seguridad de la Escuela Nacional de Policía General Santander³⁰.
- Diploma de Administrador Policial³¹.
- Diplomas por asistencia a seminarios, diplomados y demás programas académicos³².

²² Fl. 3

²³ Fl.4-12

²⁴ Fls.13

²⁵ Fls.14

²⁶ Fls. 15

²⁷ Fls.16 y 17

²⁸ Fl. 18-44

²⁹ Fl. 45

³⁰ Fl. 46

³¹ Fl.47

- Copia de las evaluaciones del desempeño³³.
- Hoja de vida del actor³⁴
- Testimonios.

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que se agotó requisito de procedibilidad conforme al art.63 del CCA con la solicitud presentada el 27 de abril de 2009³⁵.

Que el último cargo desempeñado por el señor MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA fue el de Comandante del Departamento de Policía de Sucre.

Que conforme a la hoja de vida aportada, el actor recibió muchas condecoraciones por su desempeño laboral, así como también calificaciones sobresalientes.

Que para la fecha del retiro, el actor tenía 20 años de servicios, cumpliendo con el requisito de ser beneficiario de la asignación de retiro, según consta en el folio de vida en el que se registra como fecha de presentación el 24 de diciembre de 1985³⁶.

Que efectivamente mediante el Decreto 4860 del 30 de diciembre de 2008, suscrito por el Ministerio de Defensa Nacional, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, bajo la causal de llamamiento a calificar servicios, dispuesta en el artículo 1, 2 numeral 4° de la Ley 857 de 26 de diciembre de 2003, que supone el cumplimiento de los requisitos establecidos para hacerse acreedor de la asignación de retiro.

Que el retiro del actor contó con el aval de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, formalizada el 5 de diciembre de 2008 en la que se sometió a consideración el retiro del servicio del actor por la causal de llamamiento a calificar servicios.

Que el acto acusado se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 1, 2 numeral 4° de la Ley 857 de 26 de diciembre de 2003, previo estudio de la condición laboral del actor.

Visto lo anterior, el

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se procede a resolver el problema jurídico, establecido en la etapa de fijación de litigio, dentro de la audiencia inicial³⁷.

³² Fl.48-62

³³ Fl.63-76

³⁴ Cuaderno T1, T2, T3.

³⁵ Fl.79

³⁶ Fl.89, C. T1

³⁷ Fl.296 inverso.

Y

¿Se encuentra revestido de legalidad el Decreto 4860 de 30 de diciembre de 2008 que retiro al actor del servicio activo de la Policía Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicios?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes TESIS,

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
Manifiesta, que el acto administrativo acusado viola, entre otras disposiciones, la Ley 857 de 2003 Artículos 2º num. 5 y 4º por aplicación indebida, así como la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) en sus artículos 1º, 4º, 5º, 7º, 15, 22 y la Ley 1015 de 2006 (Estatuto Disciplinario para la Policía Nacional), cuerpos legislativos que no se aplicaron, estando obligada la Administración a hacerlo, para que en caso de existir sospecha de la comisión de alguna falta disciplinaria, se le diera al inculpado la oportunidad de ejercer el legítimo derecho a la defensa, mediante el trámite de un debido proceso. Igualmente se viola el artículo 36 del C.C.A. pues no existe en el decreto demandado ni en el acta de la Junta Asesora, ninguna consideración, debate ni motivación que lleve a concluir que se examinó la hoja de vida de mi poderdante ni se ventiló razón alguna para privarlo de su aspiración de continuar su carrera. Por esta vía de aplicación ilegal de la ley, en este caso el Estatuto de la Carrera Policial, contenido en la Ley No. 857 de 2003, se sanciona con destitución una falta disciplinaria inexistente, pues permitir que un sentimiento humano se materialice en una relación afectiva estable, no ofende el recto cumplimiento del deber nacido de las relaciones laborales. Argumenta, que es abundante la jurisprudencia y la doctrina, al distinguir, como se ha hecho, entre las figuras del llamamiento a calificar servicios y la destitución. La primera, se ha dicho en forma uniforme y reiterada, por parte del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y los	Se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el acto de retiro cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 857 de 2003 en sus Artículos 1 y 4, los cuales señalan el retiro, las causales del mismo y la definición del retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía, especificando claramente la obligatoriedad de la recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, cuando se trate de oficiales. Precisa, que para la aplicación de la Ley 857 de 2003 no es requisito, ni menos indispensable, adelantar proceso disciplinario, administrativo ni ninguno otro puesto que la Ley menciona que el retiro del servicio activo del personal de oficiales de la Policía Nacional, se producen por las causales señaladas en el artículo 55 del Decreto 1791 de 2.000, por los siguientes motivos: 1.Por solicitud propia; 2.Por llamamiento a calificar servicios; 3.Por incapacidad. Refiere, que el hecho de que el demandante haya sido una persona con logros de buen desempeño anterior en el ejercicio de sus funciones como miembro de la Policía, no es ningún tipo de obstáculo para que el Ministro de Defensa, en uso de las facultades otorgadas por la Ley pueda dar aplicación a la norma en comento y retirar del servicio activo de la policía por llamamiento a calificar servicios a un oficial que supera o está dentro de los términos señalados en el artículo 57 del Decreto 1791 del año 2000. En atención a lo cual, manifiesta que el retiro del demandante no obedeció a la comisión de falla alguna por el suplicante ni a recomendación de gobernante alguno, sino a

Tribunales Contenciosos, busca un mejoramiento del servicio, pero jamás puede confundirse con la destitución. El retiro por llamamiento a calificar servicios, no debe enmascarar la omisión de una investigación, ni mucho menos el desconocimiento de fallos absolutorios, pues si se trata de la existencia de una sindicación o imputación de falta administrativa, las normas supra legales imponen unas ritualidades y un debate probatorio en que se revista al afectado de todas las garantías del derecho de defensa para que culmine su actuación con fallo de fondo, absolutorio o condenatorio, pero ceñido a la prueba y al procedimiento, con todo el rigor de sus respectivos tratamientos y si se adelantó la investigación por los mismos hechos, a sus resultados deberá atenerse la Administración.

Precisa, que la Administración le aplicó al actor una sanción de destitución, bajo la falsa motivación de una discrecionalidad, entidades bien diferentes.

Así como también, indica que se está ante el usual abuso de poder por parte del Ministerio de Defensa, que hace uso de sus facultades discrecionales para pretermitir los pasos procesales tendientes a la investigación y juzgamiento de eventuales faltas disciplinarias, existiendo tipificaciones, procedimientos y sanciones preestablecidas en normas generales y especiales.

Concluyendo, que la demandada, hizo caso omiso de las estrictas condiciones que impone la sentencia C-525/95 para que proceda el retiro discrecional, pues de haberla acatado, lógicamente habría concluido que no existía razón fáctica ni jurídica, para retirar del servicio activo al Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA.

la voluntad del Gobierno respecto de oficiales con más de quince años de servicios, la causal de su retiro de la institución no fue otra el llamamiento a calificar servicios.

En cuanto a la facultad discrecional, señala que no está condicionada a motivación distinta que la misma norma legal, estos actos se profieren por "razones del servicio", esto es en beneficio general, el cual se presume, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional cuando se trata de oficiales, no está sometida a requisitos ni condiciones, sino que simplemente debe estar ajustada a los fines del buen servicio, entendiéndose que la recomendación y el retiro obedece a motivos que la administración no está obligada a expresar, resaltando que no existe ni la expedición irregular, ni las violaciones legales y constitucionales alegadas.

Respecto al debido proceso, refuta, manifestando que ningún proceso ni procedimiento especial tuvo que adelantarse previo al retiro de los policiales, en aplicación de los Decretos 573 y 574, 132de 1995, 1791 de 2000 y ahora a la Ley 857 de 2003.

LA UNIDAD JUDICIAL, sostendrá

V

Sí, se encuentra revestido de legalidad el Decreto 4860 de 30 de diciembre de 2008 que retiro al actor del servicio activo de la Policía Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicios.

Argumentándose centralmente,

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicio es una facultad discrecional con que cuenta este organismo con la finalidad de mejorar el servicio y permitir 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, sin desmeritar la hoja de vida de quienes resultan beneficiosos de merecer la asignación de retiro.

Circunstancia a partir de la cual, se han elevado muchos litigios relacionados particularmente en determinar si es o no procedente motivar el acto administrativo de retiro sometido a esta causal y las formalidades a las que debe someterse la decisión que rodea el mismo, hallándose sobresaliente la postura establecida por el supremo órgano administrativo³⁸, que sostiene que el ordenamiento jurídico no impone la obligación de motivar el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, ya que se presume expedido con la finalidad modificar la planta de personal de la Institución en aras de efectivizar sus funciones.

Razón por la cual, se negará la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado al encontrarse demostrado que el acto de retiro del servicio del actor fue expedido conforme a la facultad discrecional con que cuenta el Gobierno Nacional para emitir este tipo de actos dispuesto en la Ley 857 de 2003 y contó con el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

DEL RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA POLICÍA NACIONAL.

En lo relacionado, la Ley 857 de 2003, por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 1º y siguientes el retiro de los mismos, las formalidades que debe cumplir el acto por el cual se materializa y las causales, disponiendo:

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.

³⁸ Sección segunda, subsección "A", sentencia de 30 de octubre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01, actor: Carlos Mauricio Portilla Sánchez.

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

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

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

6. Por incapacidad académica.

*ARTÍCULO 3o. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, **podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.***

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

Jurisprudencia Vigencia,

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1o. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se

refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley.”³⁹(Negrilla fuera de texto)

En desarrollo del tema, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 21 de marzo de 2013. Rad. 05001-23-31-000-2001-03004-01(0357-12). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, dispone:

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

En punto del tema del retiro por llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana. 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.

Bajo este supuesto, el retiro por llamamiento a calificar servicios no debe entenderse como una medida que desconoce los derechos y prerrogativas de los miembros de la Fuerza Pública en tanto el mismo legislador extraordinario, a través del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, previó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro a favor de los oficiales y suboficiales objeto de dicha medida en cuantía equivalente al 50% de las partidas autorizadas por la referida norma.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por el llamado a calificar los servicios en la Policía Nacional es la razonabilidad; en otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión. En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.”

³⁹www.secretariascnado.gov.co. Consulta de la norma 14 de diciembre de 2016.

Esta posición fue reiterada por el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, en sentencia de fecha 7 de abril de 2016⁴⁰, al considerar:

“Por otro lado, el Consejo de Estado⁴¹ sobre el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios ha definido esta causal de desvinculación de los miembros de la fuerza pública, como un instrumento mediante el cual se remueve al personal de las instituciones militares y de policía, siempre que cumplan los requisitos para acceder a la asignación de retiro⁴², con la finalidad de adaptarlas a nuevas necesidades de la sociedad y facilitar el ascenso de sus miembros.

Esta Sección sobre el particular ha indicado lo siguiente:

“... Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y 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...”⁴³.

Además, esta Corporación ha indicado⁴⁴ que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses.

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

*“...El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre.
(...)”*

Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de

⁴⁰ Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

⁴¹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 20 de marzo de 2013, número interno: 0357-12, actor: Víctor Hugo Pinzón Rojas.

⁴² Artículo 3° de la Ley 857 de 2003: “El personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro”

⁴³ 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.

⁴⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “A”, M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.

servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público”⁴⁵.

Cabe destacar que de manera aislada la Sección acogió la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, esto es, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro⁴⁶, sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada de la Sección Segunda sobre la materia y, por ende, no puede ser considerado un precedente vertical aplicable al caso por los Tribunales y Juzgados Administrativos.

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

En atención a lo analizado sobre el precedente, se advierte que las autoridades por no atender los pronunciamientos de esta Corporación sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios al decidir el asunto materia de controversia, vulneraron el derecho fundamental a la igualdad del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues ante situaciones fácticas y jurídicas similares, se deben resolver las controversias de la misma manera en aras de garantizar la seguridad jurídica.

Por otra parte, se observa que las autoridades también incurrieron en defecto sustantivo al afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1° y 3° de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales de la Policía Nacional, pues dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, supuestos que se satisfacen en el caso concreto, dado que el señor contaba con más de quince (15) años de servicios, ya que ingreso a la Institución el 24 de enero de 1991 y fue retirado el 4 de abril de 2011 (20 años, 1 mes y 10 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta del 18 de febrero del mismo año.

Con tal interpretación, el Tribunal y el Juzgado accionados desconocieron el debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional, pues realizaron una interpretación poco plausible de las normas que regulan el retiro por llamamiento a calificar servicios, al disponer requisitos adicionales no previstos en la normativa aplicable al caso.

Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que, con la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, en descongestión, y el Juzgado Once Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso del Ministerio de Defensa –Policía Nacional, debido a que no acataron el precedente del Consejo de Estado sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios de los miembros de la fuerza pública y aplicaron indebidamente las normas que disciplinan esa causal de desvinculación, incurriendo de esta forma en vía de hecho por defecto sustantivo. Por tanto, se tutelarán tales derechos y, en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia del Tribunal para ordenar, en su lugar,

⁴⁵ Sección segunda, subsección “A”, sentencia de 30 de octubre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente 11001-03-15-000-2013-01936-01, actor: Carlos Mauricio Portilla Sánchez.

⁴⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 10 de septiembre de 2015, expediente: 050012331000199800554 01 (0917-2012), Actor: Wilmer Uriel García Mendoza.

*proferir una nueva decisión que atienda la normativa que rige la materia y los pronunciamientos de esta Corporación.*⁴⁷

Bajo esta orientación, se tiene que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo puntualidad, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público.

Para ello fue acopiado el testimonio del señor FARITH ALONSO SALGADO VILLEGAS⁴⁸ quien se identificó con su CC. No. 10'880.240 de San Marcos - Sucre, quien frente a las generales de ley, manifestó. "CONTESTO: *mis nombres y apellidos son Farith Alonso Salgado Villegas, tengo 40 años de edad, natural de San Marcos y residente en Sincelejo - Sucre en el Barrio Nuevo Majagual Cra. 13 No. 30B-107, estado civil casado, soy Intendente de la Policía. PREGUNTADO: Sírvase informar la declarante si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo declaración jurada, en caso afirmativo sírvase hacer un relato de todo cuanto sepa y le conste. CONTESTO: Si se, Conozco a mi coronel Guatibonza, por que cuando él llegó al departamento, yo estaba asignado por órdenes del comandante saliente o anterior como ayudante de comando. Conozco de las causas de retiro por que por ser una persona de estar en el cargo de confidencialidad o más allegado a él, en él que hubo muchos inconvenientes más que todo de tipo político por que a él no le gustaba hacer favores que fueran en contra de las normas, y también me entere por lo que los medios de comunicación publicaron en un periódico local. En el cargo del comandante del Departamento que es el caso del actor y exaltando esta zona (región) las personas que son influyentes en cuanto a la política como son el Gobernador, Alcalde, Concejales, Fiscales, Ganaderos etc., se valen del ex y solicitan muchos favores, va allá y de pronto hay x o y caso, entonces ellos piden favores, llaman para pedir favores como entrega de vehículos, o para que distorsionen los procedimientos o no lo hagan como es el policía que atiende el caso y eso conlleva a la no satisfacción de la persona que solicita el favor PREGUNTADO: Que sabe con relación a la señora Samira Farak, Viviana Ordosgoitia, en cuanto al desempeño de las funciones que para el hecho séptimo tenía la parte demandante. CONTESTO: se que la señora Samira es diputada, la Dra. Viviana Ordosgoitia es actualmente secretaria de gobierno, con relación al Coronel Guatibonza llegaron muchas veces juntas, cierta vez llegaron hablar juntas con él Coronel, cuando hubo el caso de un hermano de la diputada que tenía amenazas, pero inicialmente fueron hablar para que se le prestara seguridad a la residencia de la señora diputada, que es legal dentro de los protocolos de seguridad, hay un documento en que no recuerdo la fecha donde ella solicito la seguridad en su residencia y su núcleo familiar, como parte del protocolo y como medida preventiva se le ordenó servicio a la residencia de la diputada y mientras se le realizaba el estudio de riesgo y seguridad y fuera avalado por el comité, en el comité no recuerdo el grado en que se calificó el nivel de riesgo, sé que volvieron a acudir al comando por que no recuerdo si fue por medio de la prensa escrita o por informaciones al comando, donde informaba que la parte interna de la residencia se encontraba un hermano de la diputada, por lo cual mi coronel ordenó retirar el servicio, se que su hermano tenía problemas jurídicos creo que se llamaban Yasir Farak. Nuevamente llegaron a hablar con mi coronel la Dra. Viviana Y Samira, donde la Dra. Samira salió de las oficinas del despacho del coronel de manera airada quedando, en su interior la Dra. Viviana Ordosgoitia, nose que tema hablarían, pero se que esta molesta por que les quitaron el servicio policial. PREGUNTADO: Conoció previo al retiro de la institución de Medina Guatibonza algún tipo de gestión de funcionarios de la policía o de alguna entidad territorial que hubiese gestionado ante el órgano competente y que llamo a calificar al servicio al mencionado, algún tipo de solicitud en tal sentido. CONTESTO: Que halla llegado algún tipo de documento solicitando el retiro del accionante en el Departamento de Policía de Sucre NO, y a nivel central desconozco y tampoco al respecto se hace. PREGUNTADO: En la práctica conoce a quienes han llamado a calificar servicio CONTESTO: Son*

⁴⁷ En similar sentido, véase la sentencia del 26 de enero de dos mil dieciséis 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, exp: 11001-03-15-000-2015-03422-00.

⁴⁸ Fl.184-185

muchos por la normativa. En este estado de la diligencia retoma el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante Dr. Edgar Peña Velásquez. Al respecto manifiesta que no tiene más preguntas que hacer. Se le concede el uso de la palabra a la contraparte quien manifiesta no tener ninguna pregunta. Desea agregar corregir o enmendar algo más a su dicho No. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y en constancia se firma como aparece por los que en ella han intervenido, siendo las 9:44 a.m.”

De igual manera, fue acopiado el testimonio del Mayor General ORLANDO PAEZ BARON, a través de despacho comisorio por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá, el 29 de junio de 2011⁴⁹.

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si conoce al Coronel hoy retirado Mauricio Antonio Medina Guatibonza en caso positivo por qué motivo CONTESTO: Lo distingo desde hace varios años de manera inicial en el Departamento de policía de Antioquia luego hizo unos 3 años tal vez me lo encontré cuando el laboraba en el departamento de policía córdoba de esa unidad policial la dirección de policía lo envió a trabajar en el departamento de Sucre como comandante actividad que recuerdo la desarrollo por pocos meses PREGUNTADO: El entonces coronel activo Median Guatibonza le informo a usted a título personal u oficial respecto de algunas posibles irregularidades que venía realizando el entonces gobernador del departamento de Sucre CONTESTO: Debo aclarar al Despacho que cuando el coronel Medina se desempeñaba como comandante de policía en sucre yo me desempeñaba como director de seguridad ciudadana en la institución razón por la cual él tenía una dependencia directa conmigo por asuntos del cargo y nunca me manifestó de situaciones anormales o dificultades con el gobernador de ese departamento debo aclarar que en varias ocasiones por asuntos del servicio visite el departamento me reuní con el gobernador con el alcalde la ciudad capital y nunca hubo comentarios sobre diferencias de orden personal u oficiales entre el gobernador y le comandante del departamento. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si por conocimiento directo puede referirnos como era el desempeño oficial y general del coronel Median Guatibonza CONTESTO: En términos generales su desempeño normal la verdad no se destacó como un comandante de departamento sobresaliente sin embargo para efectos de evaluación de desempeño profesional ala inicio de cada periodo evaluable que es el comienzo de cada año se efectuó la concertación de la gestión y producto del logro de las metas cuantitativas y cualitativas se efectúan las calificaciones que dan como resultado final clasificaciones y la escala de nivel de desempeño .PREGUNTADO: manifieste si tiene algo más que agregar o corregir en esta diligencias CONTESTO: De pronto ilustrar al despacho indicando que un retiro por llamamiento de calificar servicios de conformidad con la ley es un asunto absolutamente discrecional del gobierno nacional y se viene aplicando de manera permanente en desarrollo de la dinámica institucional.”

En relación a los dos testimonios recepcionados, son consecuentes al manifestar el señor MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATABONZA se desempeñó en el cargo de Comandante en el Departamento de Sucre y en relación a la causa retiro del servicio, precisaron que fue por llamamiento a calificar servicio, razón por la cual salieron muchos y se realiza de conformidad con la ley, es un asunto absolutamente discrecional del gobierno nacional y se viene aplicando de manera permanente en desarrollo de la dinámica institucional, lo que representa que el acto administrativo acusado fue expedido conforme a las disposiciones legales y al precedente jurisprudencial relacionado sin desmedro al debido proceso del demandante, no existiendo por consiguiente lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

⁴⁹ Fl.338-339, C.2

EN SÍNTESIS

Se negarán las pretensiones de la demanda por cuanto el Decreto 4860 del 30 de diciembre de 2008, por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al Coronel MAURICIO ANTONIO MEDINA GUATIBONZA, fue expedido conforme lo dispone la Ley 857 de 2003 y la jurisprudencia relacionada, en la cual se ratifica que en casos de retiro por llamamiento a calificar servicio el Gobierno Nacional – Ministerio de Defensa – Policía Nacional tiene plena facultad discrecional para realizarlo cuando el llamado cumpla con la condición de haber prestado el servicio a la entidad por más de 15 años y que el acto cuente con la aprobación de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, supuestos que se satisfacen en el caso concreto.

COSTAS

Condénese en costas a la parte demandante y ordénese por secretaria la liquidación de las mismas, teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA, en un 18% de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante. Por secretaria realícese la liquidación de las mismas, teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA, en un 18%, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones a que haya lugar.

CUARTO: Se aclara por parte de éste Despacho que el procedimiento notificadorio se rige por el Art. 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE,


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Jueza

ANTE