



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 15001 33 33 004 2015 0214 00

Demandante: ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor Mayor ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO solicitó la nulidad de la **Resolución No. 5465 del 1º de julio de 2015**, por medio del cual el Ministro de Defensa Nacional lo retiró por llamamiento a calificar servicio.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene al Ministerio de la Defensa Nacional – Policía Nacional:

- i) reintegrarlo declarando que no hay solución de continuidad en la prestación del servicio al mismo grado y cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo incluyendo los ascensos que se hubieren sucedido durante el tiempo que estuvo retirado en igualdad de condiciones con los compañeros del curso 069 al cual pertenece; ii) cancelarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta el cumplimiento de la sentencia; iii) convocarlo al curso de Academia Superior de Policía y se ascienda con la antigüedad y condiciones del curso 069 al que pertenecía, garantizando el derecho de igualdad ante sus pares; iv) ascenderlo al grado de Teniente Coronel y los otros ascensos a que tuviere derecho hasta igualar con sus compañeros de curso una vez cumplidos los requisitos establecidos por el Decreto 1791 de 2000.

Por otro lado solicitó que se le indemnice por los daños materiales antijurídicos (Daño emergente), por valor de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.00) como

consecuencia de los gastos causados al tener la necesidad de contratar un profesional del derecho; a título de indemnización por (Lucro cesante), se le cancelen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro hasta el cumplimiento de la sentencia y de los que se causen con relación a los ascensos; y se le indemnice por los daños morales antijurídicos en 100 SMLMV y por los daños a la salud, como víctima directa y se indemnice por daños morales y a la salud a la señora LUZ ADRIANA PATIÑO VASQUEZ esposa y a su menor hija ISABELLA BUENO PATIÑO.

Adicionalmente, que se ordene a la Policía Nacional incluirlo en planes de inducción, reubicación y capacitación para la adaptación laboral con ocasión a su reintegro, a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos por la ley y al pago decostas y agencias en derecho.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS CON BASE EN LA FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 16:00 a 41:30 de la grabación)

Como fundamento fáctico de la demanda, el demandante manifestó en síntesis los siguientes hechos:

Que fue dado de alta en la Policía Nacional mediante Resolución 01043 del 29 de octubre de 1999, recibiendo el grado de Teniente de la Policía Nacional, y posteriormente ascendió al grado de Mayor mediante Decreto 4514 del 28 de noviembre de 2008.

Que la Junta de Evaluación y Clasificación, la Junta de Generales de la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, decidieron NO RECOMENDAR su nombre para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso "ACADEMIA SUPERIOR" en el primer semestre del año 2014, decisión que le fue notificada al correo electrónico sin que éste autorizará expresamente este tipo de notificación.

Que mediante Resolución 5465 del 1 de julio de 2015, notificada el 13 de julio de 2015, el Ministro de la Defensa Nacional lo retiró por llamamiento a calificar servicio.

Que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, soportó su desvinculación por llamamiento a calificar servicio en los conceptos emitidos por las Juntas de Evaluación y Clasificación de oficiales de la Policía Nacional y la Junta de Generales de la Policía Nacional que habían decidido con anterioridad no recomendarlo para curso de ascenso.

Que el actor elevó derecho de petición el 29 de julio de 2015 ante la Policía Nacional para obtener los antecedentes (expediente administrativo) que soportaron la resolución 5465 del 1 de julio de 2015, y certificación respecto a si durante el lapso de su

trayectoria profesional se le adelantaron investigaciones, la cual fue respondida a través de Oficio S-2015 233536 APROP-GRURE-1.10 de 10 de agosto de 2015.

Finalmente indicó que por el hecho de la no selección al concurso previo al curso Academia Superior de Policía la cual sirvió de fundamento para el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios tuvo que ser tratado por sicología y psiquiatría, aspecto que ha afectado su calidad de vida y la de su vínculo familiar, y que su núcleo familiar compuesto por esposa e hija se han visto afectados por su despido injusto y además que a la fecha no le ha sido posible encontrar un empleo, lo que generó perjuicios materiales y morales.

➤ **JURÍDICOS:**

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, 121, 122 y 125.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Ley 489 de 1998.

Ley 1405 de 2010 artículo 5 numeral 1º y 8 numeral 1º.

Ley 1437 de 2011 artículo 3 y 44.

Decreto 1512 de 2000 artículo 57 numeral 3º.

Decreto 1791 de 2000 artículo 21 y 22.

Decreto ley 1800 de 2000 artículo 42, 49, 50, 52 y 53.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

El apoderado del actor como concepto de violación sostuvo lo siguiente:

Indicó que la Ley y la Constitución prevén el principio de sujeción de las autoridades al ordenamiento jurídico y al debido proceso lo cual constituye la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley.

Señaló que la Resolución 06088 de 2006 reconoció la capacidad jurídica a la Junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales, de realizar el estudio de la trayectoria profesional de Mayores y Tenientes Coroneles, recomendar su selección para la realización de cursos de capacitación para ascenso, ante la Junta de Generales, más este acto administrativo, no le otorgó habilitación legal, para recomendar la selección de nombres de oficiales para realizar concursos previos al curso de ascenso, indicando que igual situación se presenta con la facultad que se le otorga en el numeral 3 del artículo 57 del Decreto 1512 de 2000 a las Juntas Asesoras.

Manifestó que la actuación del Gobierno Nacional en el proceso de evaluación de la trayectoria de los Oficiales en el grado de Mayor, desconoció los principios a que están sometidas las normas internas de la Policía Nacional lo cual conlleva a que la misma sea arbitraria afectando el debido proceso del demandante.

Adujo que los considerandos del acto administrativo enjuiciado, se soportan en motivos engañosos y en la manifestación errónea que el retiro por llamamiento a calificar servicio es una herramienta útil en la administración para la renovación de la estructura piramidal de la Policía Nacional.

Expresó que es evidente como se emplea una facultad reglada, para fines no determinados en ella y que conlleva a una falsa motivación, pues el llamamiento a calificar servicios está determinado en la ley 857 de 2006 la cual establece dos condiciones para su procedencia, la primera el tiempo de servicio y la segunda que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa lo proponga para el retiro por la citada causal.

Indicó que conforme a la jurisprudencia constitucional el acto de retiro debe cumplir con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, lo que permite la concordancia y coherencia entre lo discrecional y la finalidad perseguida por la Institución.

Sostuvo que cuatro meses antes de ser sometido el demandante a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional fue condecorado cinco veces por la Policía Nacional y por autoridades del orden Departamental y Municipal, lo que escenifica que su retiro no se dio por el mejoramiento del servicio.

Finalmente solicitó el libelista que para el presente caso, se dé aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto de la Resolución 6088 de 2006 y se declare la nulidad del acto administrativo Resolución 5465 de 2015 donde el Gobierno Nacional retira por llamamiento a Calificar Servicio al señor Mayor ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO, por cuanto éste se soporta en la no selección al concurso previo al curso de ascenso Academia Superior del hoy demandante.

1.1.3. OPOSICIÓN:

El apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (fls. 131 a 168) contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones con los siguientes argumentos:

Expresó que la Resolución No. 5465 del 1º de julio del año 2015, expedida por el Ministro de la Defensa Nacional, por medio de la cual se retiró del servicio activo al oficial de la Policía Nacional ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO; se encuentra conforme con lo preceptuado en las Leyes preexistentes que le rigen y genera los efectos jurídicos respectivos, en atención a la presunción de legalidad que le cobija.

Adujo que todos los miembros de la institución están sujetos a la planta de personal que establece el Gobierno Nacional y a la renovación como instrumento de relevo dentro de la línea jerárquica, conforme a los cargos que se determinen en cada grado, donde se debe dar por terminado el desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, por tal razón la facultad del Gobierno Nacional, de prescindir del servicio activo de los uniformados obedece a parámetros estrictamente legales.

Manifestó que la figura del llamamiento a calificar servicios es una medida natural de renovación del mando, esencial en una estructura piramidal y jerarquizada como lo es la Policía Nacional, donde dicha clase de retiro no exige motivación porque los requisitos están dados por la misma Ley.

Expresó que en ningún acápite del Decreto 1791 de 2000, ni de la Ley 857 de 2003, ni en ningún otro precepto originado dentro del marco normativo que sustenta esta clase de retiro por llamamiento a calificar servicios, se advierte que las Actas de recomendación emanadas de las Juntas Asesoras o las Juntas de Evaluación deban ser notificadas o recurridas, como requisito sine quanon para expedir el acto de retiro.

Señaló que no existe vulneración al debido proceso y ni al derecho de defensa por desviación de poder al actuar la Junta de Calificación y Clasificación de Oficiales de la Policía Nacional, sin facultad otorgada por la Ley, pues dicha Acta nunca fue controvertida o recurrida por el actor, y además, la misma constituye un acto de mero trámite no enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sostuvo que el demandante confunde el acto de retiro que como tal es independiente de los conceptos o las actas que emanan de las Juntas y que son requisitos para la formación del acto administrativo principal, luego no es de recibo para la defensa el argumento según el cual se pretende la declaratoria de nulidad del acto principal que retira al demandante, por las presuntas causales de expedición irregular, por falta de notificación del acta de recomendación o ilegalidad de la misma, a sabiendas que dicha acta no se notifica o se recurre, o por lo menos la Ley no dispone tal precepto, y el acto principal no pende de tales trámites previos para surtir los efectos requeridos.

Indicó que no es posible que bajo la tesis de una falta de notificación o presunta expedición irregular o ilegalidad de un Acta de Junta Asesora, que es un acto de trámite, se extienda dicho efecto como para tener probada una causal de nulidad del acto principal por expedición irregular, cuando entre uno y otro no existen similitudes y son totalmente independientes, y más aún el acto demandado sí cumplió con las formalidades y demás requisitos exigidos por la Ley para nacer a la vida jurídica.

Aseguró que contrario a lo señalado por la parte accionante, las actas de las Juntas Asesoras o las Juntas de Evaluación y Clasificación, por ser considerados actos de trámite, no son demandables ante esta jurisdicción, ni tampoco hacen parte del juicio de legalidad en relación con el acto hoy controvertido.

Citó la sentencia de unificación 091 de 25 de febrero de 2016 por medio de la cual la Corte Constitucional precisó que la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley la cual establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto.

Señaló que el Consejo de Estado, ha definido el llamamiento a calificar servicio 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 retiro, con la finalidad de adaptarlas a nuevas necesidades de la sociedad y facilitar el ascenso de sus miembros.

Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda por considerar que la actuación de la entidad demandada se encuentra plenamente ajustada a la Constitución y a la Ley.

1.1.4 ALEGATOS

En audiencia de alegaciones y fallo llevada a cabo el día 14 de septiembre de 2016 las partes presentaron sus alegaciones finales de la siguiente manera:

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el libelo inicial insistiendo en que existió vulneración del debido proceso de su prohijado al no ser notificada en debida forma la decisión de no ascenso al grado de Teniente Coronel y como quiera que el acto administrativo por medio del cual se hace el llamado a calificar servicios del demandante tuvo como fundamento aquella orden de no ascenso, el acto administrativo demandado adolece de expedición irregular por desviación o abuso de poder y falsa motivación (minuto 01:23 de la grabación).

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada sustentó sus alegatos finales en los preceptos establecidos en la sentencia de unificación 091 de 2016 emanada de la Corte Constitucional, recalcando que el acto de llamamiento a calificar servicios no requiere motivación pues la misma se encuentra establecida en la ley (minuto 19:40).

Finalmente el Agente del Ministerio Público solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en la sentencia de unificación 091 de 2016 proferida por la H. Corte Constitucional y las sentencias que con base en esta providencia ha expedido el Consejo de Estado (minuto 34:23).

2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto de 25 de febrero de 2016 (fls. 116 - 120) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, surtiéndose el 18 de marzo de 2016, a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fls. 125 y 128); por lo anterior, a partir del 28 de marzo de 2016 y hasta el 29 de abril de 2016, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un periodo de 25 días, una vez cumplido el plazo anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 2 de mayo de 2016 y hasta el 15 de junio del mismo año, la entidad accionada contestó la demanda oportunamente; luego se procedió a realizar la audiencia inicial, audiencia de pruebas y audiencia de alegaciones.

3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Problema Jurídico: Corresponde establecer al Despacho si la Resolución No. 5465 de 2015 por medio de la cual se retiró del servicio al demandante Mayor de la Policía Nacional ÁLVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO expedida por el señor Ministro de Defensa Nacional, está viciada de nulidad por expedición irregular de la misma.

Tesis de la parte demandante: Refiere que la Resolución No. 5465 de 1º de julio de 2015 es nula puesto que para su expedición se tuvo en cuenta además de los años de servicio, el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional la cual se encuentra fundamentada en la decisión de no convocarlo al concurso previo al curso para ascenso "ACADEMIA SUPERIOR" tomada por la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional y la Junta de Generales de la Policía Nacional, las cuales se encuentran revestidas de diversos vicios e irregularidades que afectan su validez y de contera sus derechos de defensa y al debido proceso.

Tesis entidad demandada: Sostiene que el acto administrativo enjuiciado fue expedido con fundamento en la Constitución y la Ley, así como en los preceptos jurisprudenciales que para el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios ha establecido la H. Corte Constitucional los cuales han sido acogidos por el H. Consejo de Estado y señalan que el acto administrativo por medio del cual se efectúa el retiro por llamamiento a calificar servicios no requiere motivación pues la misma se encuentra contenida en la Ley. Así mismo, argumenta que la normatividad que rige esta clase de retiro en ninguna parte exige que se notifiquen las actas de las Juntas de evaluación y clasificación, ni de Generales.

4.- DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

5.- PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. - PREMISAS JURÍDICAS.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto.

5.1.1. Régimen legal del llamamiento a calificar servicios y las reglas jurisprudenciales vigentes para su aplicación y control.

El llamamiento a calificar servicios es una figura que encuentra sustento en la naturaleza constitucional de la Fuerza Pública como garante de la integridad, convivencia y seguridad de la Nación.

En el caso de la Policía Nacional, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 218 le otorga al Legislador la facultad de regular todo lo concerniente al régimen de carrera de la institución en los siguientes términos:

Artículo 218. “La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

Así, el artículo 3 de la Ley 857 de 2003 señala que los miembros del cuerpo de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional solo podrán ser llamados a calificar servicios cuando cumplan con los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro:

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”.

Y cuando exista un concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional:

Artículo 1o. Retiro. “El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio. El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel. El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la

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

A su vez, el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000 precisó que para que esto ocurra, el oficial o agente deben haber cumplido mínimo 15 años de servicio en la institución:

Artículo 57. Retiro por llamamiento a calificar servicios. “El personal de 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 sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios después de haber cumplido veinte (20) años de servicio”.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado las características principales de esta figura. Por ejemplo, la **sentencia C-072 de 1996**¹, que en su momento analizó las normas vigentes sobre las formas de retiro en la Policía Nacional señaló que el llamamiento a calificar servicios, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección Nacional, se caracteriza por los siguientes elementos, a saber: (i) no consagra el retiro forzoso ni permanente del oficial por el simple hecho de cumplir cierto número de años en la institución, toda vez que esta figura implica el ejercicio de una facultad discrecional que, aunque conduce al cese de las funciones del oficial, no significa una sanción, despido o exclusión deshonrosa; (ii) es un valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica de la Fuerza Pública que busca permitir el ascenso y la promoción continua, lo cual no es otra cosa que la normal renovación del personal en los cuerpos armados y la manera corriente de culminar una carrera en la misma; y (iii) el llamamiento hace parte de las atribuciones inherentes al ejercicio del poder de mando y conducción, en la medida en que las autoridades militares y policiales deben disponer de los poderes para sustituir eficazmente, en la medida de las necesidades y conveniencias, los mandos superiores y medios de la institución, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional.

Ahora bien, por un periodo de tiempo, no existió una línea jurisprudencial consolidada acerca de la necesidad de motivar los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios y las condiciones en las cuales se configuraba un vicio por desviación de poder que podía ser reprochado, especialmente porque la misma se confundía con el retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno sobre el cual, claramente y de manera reiterada, la Corte Constitucional ha impuesto una carga de motivación expresa².

Sin embargo, recientemente la **sentencia SU-091 de 2016**³, que revisó cuatro tutelas presentadas por el Ministerio de Defensa y por oficiales retirados de la Fuerza Pública

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-072 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

² Cfr. T-1168 de 2008; T-265 de 2013; y C-758 de 2014

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-091 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

contra decisiones que los jueces administrativos tomaron en procesos de nulidad y restablecimiento de derechos contra actos administrativos de retiro por voluntad del Gobierno o por llamamiento a calificar servicios, unificó los criterios de motivación, control de legalidad y discrecionalidad de los retiros en las Fuerzas Militares y la Policía.

Con respecto al tiempo mínimo señalado por la ley para que se pueda aplicar la figura de llamamiento a calificar servicios, la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional advirtió que este requisito constituye una garantía para el servidor público en cuanto asegura que una vez sea desvinculado de la institución, como mínimo, tenga derecho al pago de un porcentaje de las partidas computables pertinentes equivalentes a una pensión de jubilación, así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación. Así, reiteró, que esta causal constituye una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro. En ese sentido, la sentencia advirtió:

“(…) Es importante llamar la atención que si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia”⁴.

De la misma manera, la sentencia señaló que no se le puede otorgar el mismo tratamiento al llamamiento a calificar servicios y al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, toda vez que sus finalidades y efectos son diferentes. De esta manera, frente a la motivación de los dos tipos de actos advirtió que:

“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 (...) 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” (resaltado fuera del texto)⁵.

Asimismo, en esa oportunidad la Alta Corporación en materia constitucional confirmó que la finalidad del llamamiento a calificar servicios no es otra que la renovación de los cuerpos armados y se convierte en un mecanismo que garantiza la dinámica de la

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

carrera militar o policial al ser una herramienta de relevo que consolida el mejoramiento y excelencia institucional al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por eso, el precedente fijado es explícito al indicar que:

*“Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se **desnaturaliza la figura**, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal”* (resaltado fuera del texto)⁶.

No obstante lo anterior, el precedente fijado por la máxima Corporación en materia constitucional no desconoce que los actos de llamamiento están sujetos a un eventual control judicial. De esta manera, la Corte manifestó que los jueces administrativos en estos casos, no sólo deben verificar que se cumplan con los requisitos de tiempo y recomendación de la junta, que deben quedar expresamente consignados en la resolución de retiro, sino también deben evitar que el instrumento sea utilizado como una herramienta de persecución por razones de diseminación o abuso de poder (como quiera que se busca evitar que la misma sea utilizada para desconocer los derechos fundamentales de los oficiales). Así, la sentencia de unificación que constituye un precedente vinculante para efectos de la presente providencia, señaló que:

*“(…) En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder (...) **Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten”* (resaltado fuera del texto)⁷.

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

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

5.1.2 Del trámite que deben surtir las Juntas de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, la Junta de Generales y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Los artículos 21 y 22 del Decreto 1791 de 2000 “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”, a su tenor literal establecen:

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

- 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.*
- 2. Ser llamado a curso.*
- 3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.*
- 4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.*
- 5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.*
- 6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.*
- 7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.*
- 8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.*

PARAGRAFO 1. *Para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, los aspirantes que hayan superado la trayectoria profesional deberán someterse previamente a un concurso, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.*

Quien pierda el concurso por dos (2) veces será retirado del servicio activo por incapacidad académica. (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A partir de lo anterior, se colige que en virtud de lo previsto en el artículo 21 del Decreto 1791 de 2000, el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo a partir del grado de Subintendente y Suboficiales de la Policía Nacional deben cumplir como requisitos para ascenso, entre otros, ser llamado a curso y adelantar y aprobar los cursos de capacitación; pero, en el caso de los Oficiales en el grado de Mayor que aspiren ascender al grado de Teniente Coronel, para ingresar a esos cursos, se les exige como prerequisites superar la evaluación de la trayectoria profesional y someterse a un concurso.

En cuanto a estos dos últimos prerequisites, por disposición de la Resolución No. 3593 de 2001, la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales es la encargada de realizar la evaluación de la trayectoria profesional para ascenso, y una vez se cuente con ella, la Junta de Generales de la Policía Nacional tiene la función de seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor que van a presentar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, exigido en el parágrafo 1° del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000.

5.2. - PREMISAS FÁCTICAS DE RELEVANCIA PARA EL DESPACHO

Revisado el expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

1. El señor ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO identificado con CC No 91.284.162 de Bucaramanga, ingresó a la Policía Nacional en la Seccional Escuela General Santander en calidad de Cadete y Alférez el 19 de enero de 1999 y fue dado de alta mediante Resolución 01043 del 29 de Octubre de 1999 recibiendo el grado de Teniente de la Policía Nacional haciendo parte del curso 20 de Oficiales del Cuerpo Administrativo de la Policía Nacional. Posteriormente fue ascendido al grado de Mayor mediante Decreto 4514 de 1° de Diciembre de 2008 (fls. 18 - 19 y CD historia laboral visible a folio 240).

2.- En comunicación No S-2013-328385- DEHU-GUPOL-3,22 de 08 de noviembre de 2013 visible a folio 20 del expediente el Brigadier General MIGUEL ANGEL BOJACA ROJAS le indicó al actor que, *"una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional previsto en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000 las respectivas Juntas acordaron"*:

(...) La Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, en sesión celebrada el día 05 de octubre de 2013 (Acta No 004/2013), de conformidad con lo

*establecido en el artículo 22 del Decreto ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 y artículo 1° y 3° de la Resolución 06088 del 14 de diciembre de 2006, previa evaluación de su trayectoria profesional acordó por unanimidad **NO RECOMENDAR SU SELECCION**, ante la Junta de Generales de la Policía Nacional para que realice el concurso previo al curso de capacitación para ascenso "ACADEMIA SUPERIOR DE POLICIA" en el primer semestre del año 2014.*

*La Junta de Generales de la Policía Nacional en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2013 (acta No 004/2013), de acuerdo con lo previsto en la resolución No 3593 de 2001 artículo 1° decidió por unanimidad **NO SELECCIONARLO** para que presente el concurso previo al curso de capacitación para ascenso "ACADEMIA SUPERIOR" en el primer semestre del año 2014.*

*La Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2013 (Acta No 011/2013), de conformidad con lo establecido en el decreto 1512 de 2000, artículo 57 numeral 3. Acordó por unanimidad **NO RECOMENDAR** al Gobierno Nacional su nombre para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso "ACADEMIA SUPERIOR" en el primer semestre del año 2014 (...)"*

3.- Mediante Resolución 5465 del 1° de julio de 2015 notificada al demandante el 13 de julio de 2015, el Ministro de la Defensa Nacional retira de la Policía Nacional al señor ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO por **"llamamiento a calificar servicio"**, dicha decisión tuvo como fundamento que **"al citado oficial en el año 2013 le fue evaluada su trayectoria profesional de conformidad con lo regulado en el artículo 22 del Decreto ley 1791 de 2000"** y además en el citado acto administrativo se indicó:

"Con fundamento en lo expuesto, se colige que el señor Oficial al no haber superado la Evaluación de la Trayectoria Policial y en consecuencia tener conceptos desfavorables para su promoción al grado inmediatamente superior, no le es posible continuar ascendiendo en la escala policial y en consecuencia el permanecer en actividad, desnaturaliza la estructura y posición piramidal de la Policía Nacional, así mismo altera la jerarquía, antigüedad y ejercicio del mando, pilares fundamentales de la institución, tal y como se desprende del contenido de los artículos 2,4,5 y 28 del Decreto-Ley 1791 de 2000, más aún si se tiene en cuenta que estas características se encuentran íntimamente ligadas al cumplimiento de las órdenes que imparten en el desarrollo de su función por cuanto la antigüedad se tiene en cuenta a partir de último ascenso". (fl. 21 a 25).

4.- Finalmente también es de relevancia para el proceso que el señor ÁLVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO sostiene un vínculo matrimonial con la señora LUZ ADRIANA PATIÑO VASQUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.278.083 de cuya unión tienen una hija menor de edad de nombre ISABELLA BUENO PATIÑO identificada con NUIP 1.066.288.365 (fls. 99 y 100 del expediente).

6.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, se evidencia que el señor ÁLVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO a través de apoderado judicial solicitó declarar nula la Resolución No. 01043 de 29 de octubre de 1999, proferida por el Ministro de Defensa Nacional, por medio de la cual se le retiró del servicio activo de dicha institución por llamamiento a calificar servicios, en síntesis con los siguientes argumentos:

- i) La Junta de Evaluación y Clasificación y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa no tenían competencia para convocar a un concurso previo al curso, sino directamente al curso.
- ii) Debe inaplicarse la Resolución 6088 de 2006, a través de la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto el Director de la Policía Nacional se excedió en sus facultades.
- iii) Existe vulneración del artículo 29 de la Constitución Política por indebida notificación del acta de la Junta de Evaluación y Clasificación.
- iv) Tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado han manifestado que el llamamiento a calificar debe predicarse para el mejoramiento del servicio. Situación que no se configuró en el *sub lite*, pues el actor sobresalía frente a sus compañeros de grupo, nunca fue objeto de sanciones disciplinarias, obtuvo 19 condecoraciones, 5 menciones honoríficas, tuvo condecoración y exaltación en el periodo de la evaluación de la trayectoria profesional.
- v) El tiempo que duró la reunión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, permite inferir que no se efectuó un estudio particular frente a cada uno de los oficiales que se recomendaron para llamamiento a calificar servicios.

Por su parte, la entidad demandada alega que el acto de retiro es independiente de los conceptos o las actas que emanan de las Juntas y que son requisitos para la formación del acto administrativo principal, por lo que no es de recibo las presuntas causales de expedición irregular por falta de notificación; además indica que al tenor de la sentencia de unificación 091 de 2016, no es necesario expresar las razones que dieron lugar al retiro.

En primer lugar, es necesario precisar que sobre el estándar de motivación de los actos de retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública la Corte Constitucional, profirió la sentencia de unificación SU-053 de 2015⁸, reiterada en las sentencias SU-172⁹ y 288 del mismo año¹⁰.

⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ M. P. Mauricio González Cuervo.

En las sentencias SU- 053 y 172 de 2015, fijó unas pautas mínimas respecto del estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Fuerza Pública en ejercicio de la facultad discrecional en los siguientes términos:

“8.1. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.

8.2. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

8.3. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

*8.4. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legamente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, **la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes**, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.*

8.5. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

8.6. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tiene carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

8.7. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro, so pena de incurrir en la causal específica (sic) de procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico.

A partir de estas pautas, deberán los jueces contenciosos y de tutela, examinar el cargo de falta de motivación del acto de desvinculación de la Policía Nacional. (...).”

Lo anterior, se traduce, de una parte, en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos

previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo.

Ahora bien, cabe advertir que el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por facultad discrecional del Gobierno Nacional, difiere del retiro por llamamiento a calificar servicios por lo que frente a este último, la Corte recogió su posición en la sentencia SU-091 de 2016¹¹, en la que precisó que dicha figura es una manera normal de retiro del servicio activo dentro de la carrera militar y de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro.

En ese contexto, la Corte precisó que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto.

Por otro lado, el Consejo de Estado¹² 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 retiro¹³, con la finalidad de adaptarlas a nuevas necesidades de la sociedad y facilitar el ascenso de sus miembros. Específicamente indicó:

“... 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...”¹⁴.

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² 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.

¹³ Artículo 3º 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”.

¹⁴ 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.

En otra oportunidad sostuvo¹⁵ 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 servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público”¹⁶.

Cabe destacar que de manera aislada el Consejo de Estado acogió la posición según la cual, 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 retiro¹⁷, sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada sobre la materia.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, es claro que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han 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 la causal de llamamiento a calificar servicios, en tanto la motivación está prevista en la ley.

En atención a lo analizado, se observa que no es posible afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1º y 3º de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales de la Policía Nacional, ya que dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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 Álvaro Giovanni Bueno Sarmiento contaba con más de quince (15) años de servicios, por cuanto ingresó a la Institución el 19 de enero de 1999 y fue retirado el 11 de octubre de 2015 (16 años, 8 meses y 24 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta 006 del 31 de marzo del mismo año.

Puntualizado lo anterior, procede el Despacho a resolver el problema jurídico planteado con base en las censuras propuestas por el actor y los medios de convicción allegados al plenario:

i) La Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional tienen competencia para recomendar la selección para la realización de cursos de capacitación y no para concursos previos al curso.

Sostiene el apoderado de la parte actora que la Resolución No. 6088 de 2006 “*Por medio de la cual se integran las Juntas de Evaluación y Clasificación para el personal uniformado de la Policía Nacional y se determinan sus funciones*” dispuso en su artículo 3º las funciones de las Juntas de evaluación y clasificación y específicamente en el inciso 8º consagró: “*Realizar el estudio de la trayectoria profesional de Mayores y Tenientes Coronales, **recomendar su selección para la realización de cursos** de capacitación para ascenso, ante la Junta de Generales*”.

Así mismo, expresó que el Decreto 1512 de 2000 “*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*”, estableció en su artículo 57, como funciones de la Juntas Asesoras entre otras, “*Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como **recomendar los nombres de los Oficiales Superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios**, de acuerdo con las normas legales sobre la materia*”.

En esa medida alega que las mencionadas Juntas carecían de competencia para recomendar a los oficiales para la realización de un concurso previo al curso de capacitación para ascenso, sino que debía hacerlo directamente al curso.

Al respecto, se precisa que como se indicó en el acápite correspondiente a las premisas jurídicas de esta providencia el parágrafo 1 del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000 “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”, consagra:

“(…)

Parágrafo 1. *Para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, los aspirantes que hayan superado la trayectoria profesional **deberán someterse previamente a un concurso**, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente*

a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional. (Resaltado fuera de texto)

De la norma en cita, se deduce que el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo a partir del grado de Subintendente y Suboficiales de la Policía Nacional deben cumplir como requisitos para ascenso, entre otros, ser llamado a curso y adelantar y aprobar los cursos de capacitación; pero, **en el caso de los Oficiales en el grado de Mayor que aspiren a ascender al grado de Teniente Coronel**, como es el caso del actor, para ingresar a esos cursos, se les exige como prerrequisitos superar la evaluación de la trayectoria profesional y someterse a un **concurso**.

En cuanto a estos dos últimos prerrequisitos, por disposición de la Resolución No. 3593 de 2001, la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales es la encargada de realizar la evaluación de la trayectoria profesional para ascenso, y una vez se cuente con ella, la Junta de Generales de la Policía Nacional tiene la función de seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor que van a presentar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, exigido en el parágrafo 1º del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000, por lo que si bien las funciones de las Juntas que consagra la normativa citada por el accionante establecen que deben recomendar la selección del oficial para la realización de cursos y no de concursos, no puede desconocerse que es el Decreto en mención el que fija los requisitos para ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales, y en el punto concreto de los cursos, establece de manera clara, como ya se mencionó, que para el grado de Teniente Coronel debe superar el concurso previo al curso.

Así las cosas, a juicio del Despacho la falta de competencia alegada por el actor no tiene vocación de prosperidad, pues se reitera, el Decreto 1791 de 2000, consagra como uno de los requisitos para ascenso al grado al que aspira el demandante, una vez apruebe la evaluación de trayectoria profesional someterse a un concurso previo al curso, tan es así que incluso en el mismo artículo 21 establece que quien pierda el concurso por dos (2) veces será retirado del servicio activo por incapacidad académica.

ii) Debe la inaplicación por inconstitucionalidad de la Resolución 6088 de 2006, por extralimitación de funciones del Director de la Policía Nacional.

Manifiesta el demandante que debe inaplicarse por inconstitucional la Resolución 6088 de 14 de diciembre de 2006.

Los argumentos en que fundamenta su solicitud se sintetizan en la ausencia de habilitación legal del Director General de la Policía Nacional para determinar las funciones de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales.

Sobre el particular, debe indicar el Despacho que el artículo 4º de la Constitución Política previene que *“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

Este es el sustento normativo de lo que por vía jurisprudencial se ha denominado excepción de inconstitucionalidad.

En la sentencia T-103 de 2010¹⁸, la Honorable Corte Constitucional al respecto, expresó:

*“El contenido del artículo 4° de la Carta sirve de sustento jurídico para la figura de la excepción de inconstitucionalidad, entendida ésta como la **inaplicación** que de un canon se hace en un caso concreto, ante la **inconstitucionalidad que dicho precepto supone en ese contexto en particular**, y por ello sus efectos se circunscriben únicamente al preciso asunto en que se alega”.*

En el presente asunto, se evidencia que el actor se limitó a indicar que el Director de la Policía Nacional con la expedición de la Resolución No. 6088 de 2006 desbordó sus funciones, sin siquiera hacer un análisis comparativo mínimo con la norma superior que considera quebrantada. No se puede perder de vista que los actos administrativos gozan de presunción legal y constitucional, por lo que el demandante en aras de sustentar de manera adecuada su petición ha debido por lo menos señalar de manera concreta los artículos de la Constitución Política que a su juicio se vulneran con la Resolución mencionada, pues si bien es una facultad que se le da al fallador, no es esta sede la competente para contrastar de manera general el contenido del acto con la norma superior.

Por otro lado, conviene indicar que en sentencia diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009), proferida por el Honorable Consejo de Estado dentro del proceso Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00002-00(0145-05), se estudió la nulidad de la Resolución No. 03593 del 2 de octubre de 2001, expedida por el Director Nacional de la Policía Nacional, que señaló las funciones de la Junta de Generales, y respecto de cargos de similar contenido a los aquí expuestos por el actor se concluyó que no existía la invocada extralimitación de funciones. Consagró la mencionada providencia:

“(…) 1.- DE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO QUE EXPIDIÓ EL ACTO ACUSADO

Se argumenta en la demanda, que las facultades conferidas a la Junta de Generales de la Policía Nacional, a través de la Resolución No. 3593 de 2001, desbordan ampliamente sus atribuciones legales, pues se dice que, se están agregando requisitos a la carrera policial no previstos en los Decretos 1791 y 1800 de 2000 al someter a quienes aspiran a un ascenso dentro de la misma, a un proceso de selección, con el que se convierte en discrecional una facultad que por definición constitucional y legal es eminentemente reglada.

(…)

La institución policial no está en la obligación de llamar a curso de ascenso a todos los

¹⁸ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

aspirantes a un grado superior, ya que, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala¹⁹, el llamado depende de la existencia de vacantes y de las necesidades o conveniencias institucionales.

(...)

*El Director General de la Policía Nacional, expidió el acto que se acusa, en ejercicio de una potestad reglamentaria, concretamente, aquella prevista en el parágrafo 2 del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000²⁰. En el ejercicio de dicha potestad, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, **no puede desconocerse primero, la legitimidad para desarrollar una disposición de esa naturaleza, segundo, la finalidad o el objeto propuesto en la norma a reglamentar, y tercero, las limitaciones que se imponen en el ejercicio de dicha potestad.***

En tal caso, no puede el reglamentador establecer un nuevo requisito, crear una condición o introducir una exigencia en la norma reglamentaria sin previa autorización legal, pues no puede olvidarse que él se encuentra subordinado, al ocuparse de regular ciertos asuntos, al contenido material que le permite desarrollarla, esto es, que deberá siempre observar los ingredientes normativos que lo autorizan para su expedición.

*En el caso concreto de los numerales 1. y 2 del artículo PRIMERO de la Resolución No. 3593 de 2 de octubre de 2001, a juicio de la Sala, **el Director General de la Policía Nacional, no excedió su facultad reglamentaria, en tanto que, al conferir funciones a la Junta de Generales lo hizo dentro de los límites fijados por la misma norma que reglamenta, esto es, el Decreto 1791 de 2000.***

En los numerales 1. y 2. del artículo PRIMERO del acto que se acusa, se atribuyeron a la Junta de Generales de la Policía Nacional, funciones que corresponden al ejercicio de una facultad típicamente discrecional, como es la de seleccionar y proponer los nombres de los oficiales, entre quienes cumplen con los requisitos legales previos, que deben asistir a los cursos reglamentarios de capacitación para ascenso.

(...)

En este orden de ideas, el cargo formulado en la demanda carece de vocación de prosperidad, en tanto que las facultades que se le atribuyen a la Junta de Generales en los numerales 1 y 2 del artículo primero de la Resolución No. 3593 de 2001 no contravienen lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22 del Decreto 1791 de 2000.” (Negrilla fuera texto)

En las anteriores condiciones y bajo la precisión que no se trata del mismo acto administrativo, ni de la misma clase de Junta, considera el Despacho que pueden retomarse los argumentos expuestos por la Alta Corporación en la medida en que el asunto puesto a consideración es análogo al presente en la medida en que se discute la potestad del Director de la Policía de fijar las funciones de las Juntas y así el cargo no prospera el cargo propuesto.

¹⁹ Véase sentencia de 3 de abril de 2008. No. de Referencia: 250002325000200003045 01 No. Interno: 3379-2004 Magistrado Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

²⁰ “El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos”.

iii) Existe vulneración del artículo 29 de la Constitución Política por indebida notificación del acta de la Junta de Evaluación y Clasificación.

Arguye el demandante que no se le notificó en debida forma el acta proferida por la Junta de evaluación y clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, pues tan solo el 8 de noviembre de 2013 recibió comunicación al correo electrónico, sin que él haya aceptado esa forma de notificación y sin adjuntar copia íntegra, auténtica y gratuita de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del CPACA, sostiene que tal omisión afecta la legalidad del acto de retiro.

Adicionalmente expresó que la Junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales de la Policía Nacional, que estudió la recomendación al concurso previo al curso de ascenso del actor se celebró en sesión del día 5 de octubre de 2013 (sábado); la Junta de Generales actuó el 10 de octubre de 2013 según acta No 004/2013, es decir al cuarto día hábil después de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales, evidenciando que no se cumplió con las ritualidades del artículo 53 del Decreto 1800 de 2000.

Sobre el particular, se debe decir en primer lugar, que siguiendo el criterio impetrante en la materia por el Órgano Vértice de esta Jurisdicción, el acta al que hace alusión el demandante es un acto de trámite y al tenor de la Ley 857 de diciembre 26 de 2003, emerge de manera clara para el Despacho que en dicha preceptiva no se encuentra prescrita la exigencia de notificación.

Sumado a lo anterior, el H. Consejo de Estado en sentencia del 2 de marzo de 2006²¹ esa señaló:

“(...) De igual manera, se precisa que el Acta emanada de la Junta Evaluadora obedece solamente a la recomendación previa al acto de retiro, consagrada en el Decreto 1791 de 2000, norma que no establece que dicha actuación deba notificarse. En tal virtud, como el Decreto en comento no ordena en parte alguna que el contenido de dicha recomendación se informe al interesado, la expedición irregular alegada no prospera. (...)”

En ese orden de ideas, se colige que atendiendo los lineamientos expuestos por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el acta previa que elabora la Junta respectiva, como acto de trámite que es, **no** requiere notificarse **por lo que una omisión en este sentido no vulnera el debido proceso del demandante y en consecuencia no vicia de nulidad el acto de desvinculación.**

Ahora, frente al desconocimiento de lo estipulado en el Decreto 1800 de 2000, específicamente en relación con los términos para reclamar, las notificaciones y los trámites de evaluaciones y clasificaciones se debe indicar que dicho procedimiento no rige la evaluación de la trayectoria profesional que se requiere por parte de la Junta de evaluación y Clasificación para efectos de ascenso. Lo anterior, por cuanto al tenor del artículo 20 del mencionado Decreto, las clases de evaluación que regula son las siguientes:

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03017-01(4740-04)

“ARTICULO 20. CLASES DE EVALUACION. Para efectos de evaluación, se consideran las siguientes clases:

1. Evaluación Total: Se realiza anualmente a todo el personal que por razón del cargo deba ser evaluado en el lapso establecido en este Decreto.

2. Evaluación Parcial: Se realiza en los siguientes casos:

a. Al producirse el traslado del evaluador o del evaluado.

b. 60 días antes de la fecha de ascenso.

c. Al ser convocado a curso para ascenso en la modalidad presencial.

d. Al término de curso para ascenso.

e. Cuando el evaluado deba cumplir comisión dentro o fuera del país por un término superior a 90 días.

f. Cuando el evaluado se desvincule de su proceso operativo, administrativo o docente por un período superior a 60 días, motivado por vacaciones, licencias, hospitalizaciones, excusas de servicio, suspensiones, separaciones y retiros.

PARAGRAFO. La evaluación parcial procede para períodos superiores a sesenta (60) días”.

Así, es claro que no se refiere a la evaluación de trayectoria profesional a efectos de ser recomendado el oficial para ascenso, sino a las evaluaciones periódicas a las que son sujetos los oficiales.

No obstante, revisado el plenario se encuentra el Oficio No. 2013328385/ADEHU-GUPOL-3-22 de fecha 8 de noviembre de 2013 por medio del cual el Brigadier General MIGUEL ANGEL BOJACA ROJAS en su calidad de Director de Talento Humano comunicó al señor ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO que una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional previsto en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000 las respectivas juntas acordaron:

*“Junta de Evaluación y Clasificación (...) acordó por unanimidad **NO RECOMENDAR SU SELECCIÓN**, ante la Junta de Generales de la Policía Nacional para que realice el concurso previo al curso de capacitación para ascenso “ACADEMIA SUPERIOR DE LA POLICIA” (...) La Junta de Generales de la Policía Nacional (...) decidió por unanimidad **NO SELECCIONARLO** para que presente el concurso previo al curso de capacitación para ascenso “ACADEMIA SUPERIOR DE LA POLICIA” (...) y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional (...) acordó por unanimidad **NO RECOMENDAR** al Gobierno Nacional su nombre para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso “ACADEMIA SUPERIOR DE LA POLICIA” en el primer semestre del año 2014.*

El referido oficio, como se mencionó data del 8 de noviembre de 2013 y fue comunicado al hoy demandante por correo electrónico tal y como el mismo manifiesta en los hechos de la demanda, por lo cual se infiere que efectivamente el oficial conocía desde esa fecha la decisión que habían adoptado tanto la junta de Evaluación y Clasificación, la Junta de Generales y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de no recomendar su nombre para el curso de ascenso.

En otras palabras, el actor conocía de antemano que ya no le era posible seguir ascendiendo en la pirámide jerárquica de la policía nacional lo cual lógicamente le impediría ejercer mando y dirección dentro de la institución tal y como se indicó en la

parte considerativa del Acta No. 006 – APROP – GRURE – 3 – 22 de 31 de marzo de 2015 la cual sirvió de sustento para el **llamamiento a calificar servicios**. (fls. 31 – 42):

“(...) Se colige que el señor oficial al no haber superado la evaluación de trayectoria policial y en consecuencia tener conceptos desfavorables para su promoción al grado inmediatamente superior, no le es posible continuar ascendiendo en la escala policial y consecuencia el permanecer en actividad, desnaturaliza la estructura y posición piramidal de la policía nacional, así mismo altera la jerarquía, antigüedad y el ejercicio del mando...

En el caso particular al señor Mayor ALVARO GIOVANNY BUENO SARMIENTO, vale la pena indicar que este dada su trayectoria profesional ha ocupado cargos en los cuales ejecutó tareas de liderazgo, supervisión, control y direccionamiento del personal bajo sus órdenes en el cumplimiento de las Políticas Institucionales y Directrices Gubernamentales, puesto que tales circunstancias conllevan a que ostentándose una posición de garante propia del “ejercicio del mando”, se atribuya un rol preponderante al oficial dentro de la institución, el cual se verá afectado por la imposibilidad de ascenso...

... lo anterior teniendo en cuenta que el uniformado no podrá imponer al personal con menos tiempo de servicio en la institución pero con mayor grado, medios preventivos para encausar la disciplina generando con esto como se ha indicado en líneas precedentes alteración en el normal desarrollo de la finalidad y los conceptos fundamentales bajo los cuales ha sido prevista y encausada la jerarquía (...)”.

Por las anteriores consideraciones, el Despacho concluye que este cargo no prospera.

iv) Tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado han manifestado que el llamamiento a calificar debe predicarse para el mejoramiento del servicio. Situación que no se configuró en el sub lite, pues el actor sobresalía frente a sus compañeros de grupo, nunca fue objeto de sanciones disciplinarias, obtuvo 19 condecoraciones, 5 menciones honoríficas, tuvo condecoración y exaltación en el periodo de la evaluación de la trayectoria profesional.

En cuanto a que se omitió tener en cuenta los pronunciamientos de las Altas Cortes en relación a que el llamamiento a calificar debe predicarse que como ya se indicó en el acápite que contiene el marco normativo y jurisprudencial, que al tenor de lo contenido en la sentencia SU-091 de 2016 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. Expresó la Alta Corporación:

“(...) 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”. (Negrilla fuera de texto)

En síntesis, el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro.

A diferencia de lo anterior, el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el **mejoramiento del servicio** frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiriera el derecho a una asignación de retiro.

En esas condiciones, no le asiste razón al demandante cuando afirma que se debe establecer si con su retiro existe o no una mejora del servicio, pues es claro que el tipo de desvinculación del que fue objeto no exige que esa sea la finalidad.

No obstante, cabe advertir que si bien es cierto el demandante contó con evaluación superior en el año 2014, y felicitaciones especiales (fl. 48) que destacan su buen desempeño laboral, es claro que la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha reiterado que la labor excelente y la adecuada prestación del servicio es una obligación del servidor, pues el objetivo de la vinculación debe estar orientado al cumplimiento de los fines y principios de la función pública, teniendo derecho a un pago como retribución por el servicio personal prestado, con el siguiente tenor literal:

“Esta jurisdicción ha reiterado que el buen desempeño de un empleado es una obligación legal y constitucional, las felicitaciones, la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan per se a la administración y no generan un factor de inamovilidad o garantía de estabilidad ya que pueden existir razones del servicio que aconsejen la remoción del servidor si la institución ha perdido la confianza en su desempeño policial.”²²

Por otro lado, es preciso señalar en gracia de discusión, que si bien a folios 289 a 338 del expediente obran los extractos de las hojas de vida de algunos de los oficiales que fueron recomendados para realizar el concurso previo al curso, no reposan en el plenario las calificaciones del servicio que permitan determinar que el demandante en efecto era de los “mejores” de su grupo, sin que esto por sí sólo, como ya se indicó lo haga merecedor o le dé automáticamente derecho a realizar el curso.

²² Sección Segunda, Subsección “B”, M.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia de 22 febrero de 2007, Exp. No. 25000-23-25-000-2001-05808-01(6408-05).

v) El tiempo que duró la reunión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, permite inferir que no se efectuó un estudio particular frente a cada uno de los oficiales que se recomendaron para llamamiento a calificar servicios.

Por último, señala el demandante que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa hizo estudio para llamamiento a calificar servicio de 63 oficiales y empezó a las 2 y acabó a las 3, lo que demuestra que sin contar el tiempo de verificación de asistencia en el estudio se gastó 30 segundos por cada uno.

Sobre el particular, se dirá que la duración de la Junta, cualquiera que ella sea, en modo alguno puede configurar una causal de nulidad, de manera que como se demuestra que frente al actor se expresaron las razones y los motivos por los que por votación unánime se recomendó el retiro por llamamiento a calificar servicios (fls. 38 y 39), este cargo no tiene vocación de prosperidad.

8.- Conclusión

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, en síntesis por las siguientes razones: i) el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios al tenor de lo expresado en sentencia de unificación proferida por la Honorable Corte Constitucional SU-091 de 2016²³, es una manera normal de terminación del servicio activo dentro de la carrera militar y de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro, por lo que el acto de desvinculación no requiere motivación adicional a la contenida en la Ley; ii) el Consejo de Estado²⁴ ha considerado 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; iii) la causal de falta de competencia de las Juntas de Evaluación y Clasificación y la Asesora del Ministerio de Defensa alegada por el actor para recomendar a los oficiales que superen la evaluación de trayectoria profesional a un concurso previo a curso no tiene vocación de prosperidad, pues el Decreto 1791 de 2000, consagra dicho requisito; iv) el actor no demostró que la Resolución No. 6088 de 2006 quebranta norma constitucional alguna por extralimitación de funciones del Director de la Policía Nacional, ni siquiera indicó las normas a su juicio violentadas con dicho acto y menos aún realizó una comparación mínima de la que pudiese arribarse a esa conclusión y en todo caso en esta sede judicial no se advirtió una vulneración palmaria de la norma superior v) atendiendo los lineamientos expuestos por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el acta previa que elabora la Junta respectiva, como acto de trámite que es, no requiere notificarse por lo que una omisión en este sentido no vulnera el debido proceso del demandante, no obstante se demuestra que al demandante a través de oficio de 8 de noviembre de 2013 se le comunicó el resultado de las Juntas, dándole a conocer de manera clara la

²³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ 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.

2013 se le comunicó el resultado de las Juntas, dándole a conocer de manera clara la decisión de no recomendarlo, en consecuencia no vicia de nulidad el acto de desvinculación; vi) si bien es cierto el demandante contó con evaluación superior en el año 2014, y felicitaciones especiales que destacan su buen desempeño laboral, es claro que la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha reiterado que la labor excelente y la adecuada prestación del servicio es una obligación del servidor, pues el objetivo de la vinculación debe estar orientado al cumplimiento de los fines y principios de la función pública, teniendo derecho a un pago como retribución por el servicio personal prestado, que no le genera una permanencia ilimitada en el cargo y; vii) la duración de la Junta, cualquiera que ella sea, en modo alguno puede configurar una causal de nulidad, de manera que como se demuestra que frente al actor se expresaron las razones y los motivos por los que por votación unánime se recomendó el retiro por llamamiento a calificar servicios (fls. 38 y 39), este cargo no tiene vocación de prosperidad. Por lo que no se demostró que el acto enjuiciado se encuentre viciado de alguna causal de nulidad que amerite su anulación.

9.- DE LAS COSTAS

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese sentido, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 1% de la cuantía indicada en el escrito de la demanda la cual se fijó en \$26.298.740.

El 1% corresponde a la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$262.987).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

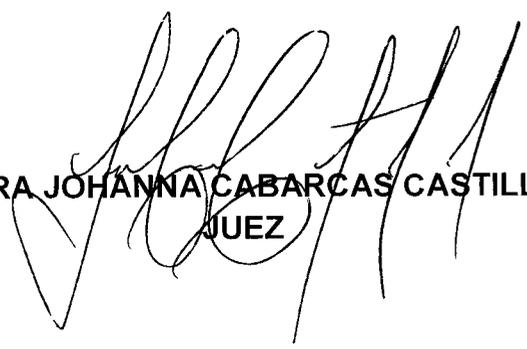
PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte actora por ser la parte vencida en el presente. Líquidense por Secretaría y aplíquese el procedimiento de que trata el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$262.987), a cargo de la parte demandante.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaria **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
JUEZ