



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	11001-33-35-025-2021-00324-00
DEMANDANTE:	ALEJANDRO SAAVEDRA CARDONA
DEMANDADA:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada** de primera instancia, en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **Alejandro Saavedra Cardona**, solicitó la nulidad de la Resolución No. 0580 del 24 de marzo de 2021, mediante el cual la Policía Nacional lo retiró del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el reintegro del demandante al servicio activo, en el mismo cargo en el que fue retirado o a uno de igual o superior categoría, al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro hasta el reintegro debidamente indexados, el reconocimiento de los daños morales y la actualización de las sumas.

1.2 Fundamentos fácticos.

En la demanda fueron narrados los siguientes hechos y omisiones relevantes:

1. Expuso fue notificado el día treinta(30) de marzo de 2021 de la resolución No.0580 del 24 de marzo de 2021 por medio de la cuál fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional con fundamento en la causal denominada "*llamamiento a calificar servicios*".

2. Afirmó que para el año 2021, cumplía con todos los requisitos legales para continuar su servicio en la institución policial, no obstante, fue llamado para calificar servicios sin ser el tiempo oportuno para hacerlo, por cuanto su hoja de vida presenta todos los méritos y honores para continuar en la institución; así mismo manifiesta que no presenta en su hoja de vida con investigaciones vigentes ya sea disciplinarias o penales militares o penales

ordinarias, ni anotación de sus superiores para llamarle la atención por alguna situación de su carrera institucional.

1.2. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 2, 4, 25 y 29.

Legales y reglamentarias: Leyes 857 de 2003, 1015 de 2006, 1437 de 2011; y Decreto 1091 de 2000.

Invocó como causal de anulación la desviación de poder y falsa motivación al considerar que tiene una carrera profesional intachable y meritoria y que su retiro no se encuentra debidamente motivado, pues no se encuentra probada ninguna conducta irregular en el ejercicio de su función.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demandada se opuso a las pretensiones indicando que la estructura piramidal de la policía Nacional dispone que todos sus funcionarios no pueden mantenerse por un tiempo indefinido en sus grados, lo que implica que no todos puedes hacer realidad su proyección de carrera.

Indico, que no existe desviación de poder, ni desconocimiento de debido proceso, pues el acto administrativo tiene fundamento en los decretos 1800 de 2000 y los artículos 20, 21 y 22 del decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003, que consagra la facultad discrecional y las reglas que regulan el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Señalo que no es necesario hacer un estudio de trayectoria profesional, ni tampoco el tener una hoja de vida intachable, situaciones que no impiden el retiro por llamamiento a calificar servicios, pues solo se requiere la calificación de la junta Asesora Del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y el cumplimiento de los requisitos por parte del uniformado para hacerse acreedor de la asignación de retiro, presupuestos que se encuentran probados y que son motivación del acto acusado.

Realizó una comparación entre el retiro por voluntad del gobierno o de la dirección de policía nacional y el retiro por llamamiento a calificar servicios para significar que, en el último de los casos, el buen desempeño en el cargo no otorga una permanencia el mismo, sino que cumplir con el mínimo de tiempo de servicios y la calificación de la junta es suficiente y motivado.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (Carpeta 026MemorialAlegatos): la parte demandante alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada (Carpeta 025MemorialAlegatos): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, precisando que la hoja de vida del demandante no genera por

si sola fuero alguno de estabilidad, así los únicos requisitos exigidos para el retiro por llamamiento a calificar servicios es la recomendación de la junta asesora del Ministerio de Defensa y que el uniformado cumpla los requisitos para hacerse acreedor de la asignación de retiro, en consecuencia, el acto acusado no se encuentra viciado de ninguna causal de nulidad y conserva su legalidad.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si el demandante tiene derecho o no, a ser reintegrado sin solución de continuidad, a que se reincorpore la antigüedad como Mayor y a que se le reconozcan y pague todos los salarios y prestaciones, primas etc., y demás haberes y emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta el momento de llevarse la presente acción debidamente indexados y actualizados.

Adicionalmente, revisar si se logra desvirtuar la simple discrecionalidad con que goza el Gobierno Nacional por el llamamiento a calificar servicios en el grado de Mayor.

4.3. Normativa aplicable. Solución Al Problema Jurídico.

Para resolver se considerará las normas constitucionales y las legales vigentes, el precedente judicial de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado, para lo cual se abordará lo atinente al llamamiento a calificar servicios con uso de asignación de retiro.

Lo anterior, sin perder de vista que tanto el régimen de carrera para las Fuerzas Militares como el de la Policía Nacional, **difiere** de la carrera administrativa aplicable para los demás servidores públicos, según los artículos 216, 218, 220, 221 y 222 constitucionales.

Con la Constitución Política de 1991, se implantó en Colombia un Estado Social de Derecho, dentro del cual las Fuerzas Militares cumplen una función primordial en la defensa y la soberanía. Los mencionados artículos indican:

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, "rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley".

“Artículo 216. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la **Policia Nacional**.

Artículo 218. ... La Ley organizará el Cuerpo de Policía. (...) La Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Artículo 220. Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, **sino en los casos y del modo que determine la Ley.**

Artículo 222. La Ley determinará los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública. En las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos.”

Bajo tal contexto constitucional, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1790 de 2000 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, estatuto que en su artículo 99² consagró el retiro para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y dispuso que en lo que a los oficiales se refiere, este deberá ser realizado, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, así :

Artículo 99. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; **y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.**

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.” (Negrilla del Despacho).

La misma normativa en su artículo 100, consagró las causales de retiro con pase temporal a la reserva, el cual fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006, que estipuló:

“ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.

2. <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1405 de 2010.> Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.

3. Por llamamiento a calificar servicios. (...) (Resalta el Despacho)

² ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza. Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio. El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.”

En tratándose de la facultad de retiro del servicio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas, por “*llamamiento a calificar servicios*”, el artículo 103³ del referido Decreto, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, señaló que los Oficiales y Suboficiales podrán ser retirados bajo esta causal cuando hayan cumplido los requisitos establecidos para tener derecho a la asignación de retiro, veamos:

“Artículo 103. Llamamiento a calificar servicios. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.”

De las disposiciones citadas, se puede colegir que el retiro del servicio de Oficiales y Suboficiales, por “*llamamiento a calificar servicios*” constituye una causa legal que extingue la obligación del uniformado de prestar servicios en actividad, la cual procede siempre y cuando el retirado haya constituido su derecho a percibir una asignación de retiro.

Al respecto, es pertinente recordar que de conformidad con el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, el tiempo de servicios necesario para causar la asignación de retiro en caso de “*llamamiento a calificar servicios*” es de 18 años de servicio, en tal sentido, es posible concluir que el retiro por esa causal legal, está sujeta al cumplimiento y verificación de los siguientes requisitos: (i) que el retirado haya prestado un servicio en actividad igual o mayor a 18 años y, (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares haya emitido su concepto previo favorable. Cumplido lo anterior, se presume la legalidad del acto de retiro.

4.4 Del tratamiento jurisprudencial del llamamiento a calificar servicios.

Al respecto, la H. Constitucional en sentencia C-072 de 1996⁴ al analizar la exequibilidad de la mencionada facultad, indicó:

*“...La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por “calificar servicios”, **acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional** que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, **no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros**, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, **no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios**, como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores.*”

³ ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006.> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.”

⁴ -Sala Plena, Expedientes acumulados D-1044, 1045 y 1046, Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 58 y 67 del Decreto 132 de 1995; 6, 7 y 11 del Decreto 574 de 1995; 8 y 12 del Decreto 573 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Respecto de la misma facultad, la misma Corporación en sentencia T- 824 de 2009, al reiterar la sentencia C-072 DE 1996, precisó:

“... Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio.

(...)

*En síntesis, el retiro del servicio activo de oficiales de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios es una modalidad de desvinculación adoptada mediante decreto expedido por el Gobierno Nacional, que implica el cese de la obligación de prestar servicios a la institución. **Esa modalidad de desvinculación procede cuando se dan los requisitos objetivos de retiro, a saber: (i) que el oficial haya cumplido el tiempo de servicio que prescribe el ordenamiento jurídico para acceder a una asignación de retiro y; (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional haya dado su concepto previo favorable.** Así mismo, de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia, el llamado a calificar servicios constituye una facultad legítima del Gobierno Nacional para permitir la renovación del personal uniformado de la Policía Nacional y la búsqueda de los fines que la constitución ha confiado a dicha institución, razón por la cual (i) no puede ser ejercida con otra finalidad y; (ii) debe sustentarse en razones del buen servicio ya que de lo contrario podría implicar la afectación de la especial protección al trabajo y a la estabilidad en el mismo.”* Negrillas del Juzgado.

La H. Corte Constitucional en sentencia **T-638-2012**, indicó que el defecto por desconocimiento del precedente se presenta cuando se fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance, recordando, que sobre la aplicación del precedente basta remitirse a lo explicado por la Corte en las sentencias T- 1112 de 2008 y T-028 de 2012.

En dicha sentencia, además hizo un **recuento** respecto de las decisiones adoptadas en materia de **facultad discrecional** de desvinculación de los miembros **de la fuerza pública**, adoptadas en las sentencias C-525 de 1995 y C- 179 de 2006, en fallo T-568 de 2008, T- 1168 de 2008, T-1173 de 2008, T-655 de 2009, T-459 de 2009, T-111 de 2009, los fallos 297 y T-824 de 2009, sobre motivación de los actos administrativos, sintetizó:

“6.3. Conforme al precedente constitucional, la Sala sintetiza que la motivación de los actos discrecionales del retiro de los miembros de la Fuerza Pública, esto es tanto de las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional es obligatoria. Este deber es consecuencia de la salvaguarda al debido proceso que implica el examen objetivo y razonable por parte de la administración de la utilización de esta facultad, de modo que el acto de retiro propiamente dicho contribuya al cumplimiento de la finalidad de la respectiva institución. Al mismo tiempo, la obligación de motivación promueve la realización de valores del Estado Social de Derecho como es evitar la concentración de poderes ilimitados y la arbitrariedad las conductas de las autoridades.”

Este Juzgado tampoco desconoce **que la obligatoriedad de motivar los actos administrativos también fue reiterada en sentencia T- 265 de 2013** la H. Corte Constitucional, oportunidad en la que en aplicación de la teoría del **derecho viviente**, indicó las **diferencias** entre las causales de retiro denominadas **“retiro por voluntad del Gobierno”, y “llamamiento a calificar servicios”**; analizó lo atiente a la evolución y alcance de la facultad discrecional; lo relativo a la desviación de poder, y abordó la problemática

suscitada por los máximos tribunales en sus respectivas jurisdicciones (contencioso administrativa y constitucional) al haber **han plasmado dos formas de controlar una misma facultad conferida al Gobierno**, en lo que respecta a la aplicación de un mismo asunto, esto es, que mientras la H. Corte Constitucional ha sostenido “*que el retiro de los **oficiales** y suboficiales de la Fuerza Pública debe obedecer a razones objetivas y precisas, dado que de permitirse la salida de los mismos de manera simplemente discrecional y sin motivación alguna, **equivaldría a avalar la arbitrariedad** introduciendo en el mundo jurídico un elemento netamente subjetivo que permitiría la aplicación caprichosa de dicha facultad gubernamental*”. **Por su parte y en forma opuesta**, el H. Consejo de Estado **ha sido pacífico** en reiterar “*que los actos discrecionales que expide el Ejecutivo desvinculando a los **oficiales** de la institución encuentran sustento en normas legales y, por ende, **no deben ser motivados**. Sin embargo, cuando en la expedición de dichos actos, los jueces administrativos encuentran que existen conductas que desbordan el fin de la facultad concedida por la Constitución o la ley, éstos se han visto compelidos a declarar la nulidad de los mismos, declarando la desviación de poder.*”

4.5 Giro jurisprudencial en materia de la facultad de llamamiento a calificar servicios.

Al respecto, resulta relevante lo indicado por el órgano de cierre constitucional en sentencias de **UNIFICACIÓN SU 91 DE 2016**, en la que concluyó que el retiro del servicio **por llamamiento a calificar servicios** solo procede cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro, y precisó que no requiere motivación adicional del acto, siempre y cuando reúna los requisitos de ley, para lo cual concluyó que “**No existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley**, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.” Negrillas del Juzgado.

El órgano de cierre constitucional igualmente indicó:

“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 adquiera el derecho a una asignación de retiro.(...) Negrillas por el Despacho.

El retiro por llamamiento a calificar servicios goza de las siguientes características: (i) la Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución; (ii) esta facultad sólo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años (15 o más, según el caso) que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa; (iii) la cesación del servicio por esta causa se considera una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad; (iv) el retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva; (v) existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero; (vi) es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos.

En la misma providencia, respecto de los requisitos de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios a miembros de la fuerza pública, dijo:

“Para el retiro por llamamiento a calificar servicios, la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución, que difiere en cada una de las categorías del personal uniformado de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes. Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución.” Negrilla del Despacho.

Y sobre la finalidad de la aludida causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, indicó:

“El llamamiento a calificar servicios se aplica como un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario; Así mismo, su proyección al nuevo grado, que en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional.”

Finalmente, respecto de la **carga de la prueba**, en el evento del control judicial concluyó:

“Con esta providencia la Corte considera necesario **reiterar su jurisprudencia** en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, **no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución**, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. 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.**”

4.6 Reiteración de jurisprudencia.

En forma más reciente, en la sentencia SU -217 de 2016, la H. Corte Constitucional reiteró lo expuesto en la SU-91-16 precitada, al decidir:

*“25. En definitiva, y en aplicación de la reciente sentencia de unificación de la Corte, la Sala Plena de la Corte Constitucional confirmará todos los fallos de segunda instancia en los procesos de tutela en el entendido de que: (i) **el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional;** (ii) **el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro;** y (iii) **los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta.**” Negrillas y subrayado del Juzgado.*

Finalmente, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 237 de 2019 sobre este particular indicó:

(...)

26. El retiro de los oficiales de la Policía Nacional, según el artículo 1º de la Ley 857 de 2003, debe efectuarse a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional, facultad que puede ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional, para los retiros de oficiales hasta el grado de Teniente Coronel -es el caso del accionante-. De todos modos, el retiro debe estar precedido del concepto previo de la Junta Asesora, salvo para Oficiales Generales o, en los demás rangos, 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.

*27. Según los artículos 55 del Decreto Ley 1791 de 2000 y 2 de la Ley 857 de 2003, son causales de retiro de la Policía Nacional: (i) **solicitud propia**⁵; (ii) **llamamiento a calificar servicios**⁶; (iii) **voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales**⁷; (iv) **disminución de la capacidad sicofísica**⁸; (v) **incapacidad absoluta y permanente o gran***

⁵ Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 56.

⁶ Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 57 y Ley 857 de 2003, artículo 3.

⁷ Ley 857 de 2003, artículo 2.

⁸ En la Sentencia C-381 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del numeral tercero del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000, “en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad

invalidez⁹; (vi) destitución¹⁰; (vii) no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial¹¹; (viii) incapacidad académica¹²; (ix) desaparecimiento¹³; y (x) muerte.

28. El llamamiento a calificar servicios es una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un funcionario de las Fuerzas Militares y de la Policía. Según el artículo 3 de la Ley 857 de 2003, dicha causal de retiro exige que la persona cumpla con los requisitos para acceder a la asignación de retiro¹⁴. Con todo, esta causal no opera de forma automática al acreditarse el número de años de servicio exigidos para obtener dicha prestación, pues para tales fines, también es necesario el concepto previo de la Junta Asesora.

29. La finalidad del llamamiento a calificar servicios es la renovación de la línea jerárquica institucional, así como el relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Policía Nacional. Su justificación se traduce en razones de conveniencia institucional, en las necesidades del servicio y en las vacantes disponibles, con independencia de las condiciones personales y profesionales de los servidores públicos que se eventualmente puedan ser llamados al ascenso¹⁵.

30. En conclusión, el retiro por llamamiento a calificar servicios es, entonces, una facultad legítima del Gobierno Nacional, destinada a permitir la renovación del personal de la Policía Nacional y justificada en las necesidades del servicio, la conveniencia de la Institución y las vacantes disponibles, razón por la cual esta no puede ser ejercida con una finalidad diferente al mejoramiento del servicio, por ejemplo, como mecanismo de sanción dentro de las fuerzas militares o de policía. (...)

36. De lo expuesto se concluye que, en cada caso, le corresponde al juez de la causa verificar que: **(i) el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios, (ii) el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016, (iii) la persona retirada del servicio cumpla con los requisitos para obtener la asignación mensual de retiro, y (iv) si es del caso, la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo de desvinculación.** (Negrillas fuera de texto)

4.7 CONCLUSIONES.

a). No se desconoce que, en materia de actos administrativos expedidos en ejercicio de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, **el criterio constante y mayoritario** del Consejo de Estado ha sido el de **la no obligatoriedad o necesidad de motivarlos**, por considerar que dicha causal se aplica como precedencia de requisitos legales y objetivos e inspirado en razones del servicio, las cuales se presumen.

sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción".

⁹ Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 60.

¹⁰ Ídem, artículo 61.

¹¹ Ídem, artículo 63.

¹² Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 64 y Ley 857 de 2003, artículo 5.

¹³ Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 65.

¹⁴ Cfr. Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

¹⁵ Al respecto, esta Corte ha dicho: "La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdolorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio". Sentencia C-072 de 1996.

b). Que dicho criterio, para ser aplicado desde luego fue matizado por así decirlo, por la misma H. Corte Constitucional en sentencia **T- 265 de 2013**, al desarrollar el concepto de **discrecionalidad relativa, y absoluta**, advirtiendo que esta última es entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, por lo que puede confundirse con la arbitrariedad, por lo tanto el Legislador le impuso una limitante a la discrecionalidad absoluta, la cual, como lo precisó la H. Corte Constitucional, quedó expresamente consagrada en el artículo 36 del CCA, y reproducida íntegramente en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, al establecer que *“en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”*.

c). Que en razón a la naturaleza y necesidad en el ordenamiento constitucional y legal de la causal **del retiro por llamamiento a calificar servicios**, fue que la propia Corte la ha declarado ajustada a la Constitución (ver sentencia C-072-1996), y ha concluido que su inexequibilidad total *“llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores”*, de un lado y por otro, que si se declarara la inexequibilidad de la exigencia de los 15 años, *“se plasmaría una discrecionalidad absoluta que acabaría con el derecho del oficial o suboficial a una estabilidad mínima en el desempeño de su función y, por tanto, conduciría a la eliminación de una garantía, plasmada en favor de quienes integran el contingente humano de la Policía Nacional, que tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política (...)*”.

d). Que si bien es cierto existió **dos formas de controlar una misma facultad conferida al Gobierno**, esto es, en materia de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, **este antagonismo**, hoy por hoy, ha quedado superado en tanto que la H. Corte Constitucional como guardián e intérprete autorizado de la Constitución, **UNIFICÓ** dicho criterio y lo reiteró también a través de sentencias unificadoras, providencias ya precitadas, concluyendo, se reitera, que *“(i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa **porque contienen una motivación derivada de la ley** constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional (para el caso de la Policía Nacional); (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta.”*

e). Que para efectos del llamamiento a calificar servicios, sólo se exige además del cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares haya dado su concepto previo favorable, **sin que el buen desempeño que se alega fue desplegado por el actor durante su vida Militar, rodeado de buenas calificaciones, felicitaciones, cursos,**

capacitaciones y demás, se traduzca en una estabilidad absoluta y en impedimento de la Fuerza Pública para su aplicación¹⁶.

f). Que el ejercicio de dicha facultad, **se presume inspirada en razones del servicio**, dada la naturaleza y misión constitucional de la Policía Nacional, esto es, de conveniencia o necesidad institucional, análisis que la ley ha atribuido en este caso a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, organismo que debe aplicar criterios de prudencia, justicia y equidad al momento de emitir su recomendación, por lo que **es al propio actor a quien le corresponde la carga probatoria encaminada a desvirtuar las mencionadas razones de la administración, la expedición irregular por infracción de las normas en que se debía fundarse; el abuso de poder o la falsa de motivación del acto acusado**, en suma, que la decisión de retiro del servicio se produjo por **motivos ajenos al mejoramiento del servicio**, extralimitando o desbordando la facultad discrecional conferida legalmente al nominador para despojar el acto administrativo de la presunción de legalidad que le es propio.

4.8 Acervo Probatorio.

4.8.1. Documentales: parte demandante Carpeta Pruebas 004

- a. Resolución 0580 del 24 de marzo de 2021 (Fs. 4 a 15) Carpeta 011
- b. Hoja de vida del demandante (Fs. 12 a 19). Carpeta Pruebas 004

4.9. Examen del caso concreto.

Análisis del caso a la luz del precedente vinculante que se fijó en la Sentencia SU-091 de 2016 reiterada en la Sentencia SU-217 de 2016:

Reglas en sede de unificación (SU-091 y 217 de 2016)	ALEJANDRO SAAVEDRA CARDONA	Subsunción de las reglas
Regla 1. Que el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios.	Resolución 0580 del 24 de marzo de 2021, obrante en el folios 4 a 15 pdf 011, da cuenta de que el retiro del actor fue por llamamiento a calificar servicios.	Cumple
Regla 2. Que el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016 ¹⁷ .	De conformidad con el extracto de hoja de vida del demandante obrante a folios 12-19 pdf 004Pruebasdel expediente es claro que ingresó a la institución el 5 de noviembre de 2002 y fue ascendido al rango de Mayor el 1 de diciembre de 2015, por lo tanto, están acreditado el tiempo exigido por la ley, pues, al momento del retiro efectivo, esto el 24 de marzo de 2021, el actor contaba con 18 años 4 meses y 19 días.	Cumple

¹⁶ Al respecto ver las sentencias del 1 de diciembre de 2014, radicado 11001-03-15-000-2014-02924-00, C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN; del 20 de agosto de 2014, radicado 11001-03-15-000-2014-00458-00, C.P. CÉRMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ, y la del 28 de julio de 2014, radicado 11001031500020140105600, C.P. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

¹⁷ En el caso de los Oficiales, el tiempo es el siguiente: 4 años para los rangos Subteniente, Teniente, Brigadier General y Mayor General; y 5 años para los rangos Capitán, Mayor, Teniente Coronel y Coronel.

Regla 3. Que la persona retirada del servicio cumpla los requisitos para obtener la asignación de retiro.	De conformidad con el extracto de hoja de vida del demandante obrante a folios 12-19 pdf 004Pruebas del expediente digital, al momento de retiro, el actor tenía 18 años 4 meses y 19 días, de modo que, en aplicación del parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, había acreditado más de los 15 años exigidos para el reconocimiento de la asignación de retiro.	Cumple
Regla 4. Que la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo, siempre que el mismo sea necesario.	Milita a folio 4 a 15 pdf 011la Resolución 0580 del 24 de marzo de 2021 en la que se incluye el acta No. 012- ADEHU- GRUAS-2.25 del 2 de diciembre de 2020 que recomienda el retiro del actor.	Cumple

Luce pertinente manifestar, que no obstante tener como sentado que la motivación de los actos de retiro por llamamiento a calificar servicios está contenida en la ley la cual establece las condiciones para que el mismo se produzca y que debido a ello no es necesario que el acto de desvinculación este precedido de un cumulo de consideraciones, lo cierto para el *sub judice* es que la Resolución 0580 del 24 de marzo de 2021, que retiró del servicio al accionante, contrariando tal preceptiva, cuenta inclusive con una suficiencia motivacional que sustenta su legalidad en cuanto a su forma.

Para el despacho no puede ser de recibo el malestar del actor en punto de que la recomendación se emite solo bajo el entendido del cumplimiento del requisito objetivo de tiempo de servicio, pues esta claro que la base o la esencia para la aplicación de esta modalidad de retiro es precisamente el cumplimiento del tiempo para ser acreedor a la asignación de retiro, luego en ese orden de razonamiento no puede ser otro el sustento o el argumento del acto que retira al uniformado por llamamiento a calificar servicios.

Finalmente, respecto del buen desempeño que recaba el actor durante su trayectoria, es menester recodar lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 237 de 2019, cuando sobre el particular indicó: *“el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro”*, lo anterior sumado a que el argumento fue tendiente a controvertir el no llamamiento al curso de ascenso y no a derruir el acto administrativo objeto de examen que determinó el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Así las cosas, se observa que el Ministerio de Defensa –Policía Nacional al expedir la Resolución 0580 del 24 de marzo de 2021, respetó los parámetros legales de la decisión, **tanto los requisitos formales** tales como la acreditación del tiempo de servicio para ser destinatario de la asignación de retiro; que haya sido expedido por la autoridad competente, **como los requisitos sustanciales**, como observar que en su expedición no subyace una arbitrariedad ajena a las razones del servicio.

En conclusión, no se observa que la administración se haya apartado abruptamente de la **“finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado social de Derecho”** que consagra el Preámbulo y el Artículo 2º Constitucional, encontrándose adecuada la decisión discrecional a los fines de la norma que lo la autoriza, como lo imponer el artículo 44 del C.P.A.C.A.

4.10 De las costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁸, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas, en esta instancia.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES NEDINA

Juez

ADL

¹⁸ ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Firmado Por:

**Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 5732d829e0e5622eac61fdaad0b6b7622e8aa0215e0c5623a37034b9cd81c351

Documento generado en 12/07/2022 03:20:52 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**