



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	73001-33-40-010-2016-00290-00
DEMANDANTE:	EDUARDO JOSÉ MANCERA BARRETO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
ASUNTO:	RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO
SENTENCIA:	00033

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor EDUARDO JOSÉ MANCERA BARRETO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 02760 del 13 de mayo de 2016, proferida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la entidad del Intendente Jefe Eduardo José Mancera Barreto, por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 55 y 57 del Decreto 1791 de 2000 y el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional:

1.2.1. Reintegrar a la entidad al señor Eduardo José Mancera Barreto, a partir de la fecha en que se hizo efectivo su retiro, con plenitud de sus derechos laborales, honores y estímulos que correspondan, en el cargo y grado equivalente en los que se encuentran actualmente sus compañeros de promoción, como también que se incorporen los ascensos respectivos.

1.2.2. El reconocimiento y pago al demandante de todos los salarios, prestaciones, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro, hasta cuando sea reintegrado al grado y cargo que le corresponde dentro del escalafón policial según su antigüedad, junto con la indexación de las sumas que resulten a su favor, sin que haya existido solución de continuidad.

1.2.3. El reconocimiento y pago de los perjuicios morales padecidos por el demandante, con ocasión del su retiro del servicio activo de la entidad, los cuales

fueron estimados en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. Que se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en caso de no hacerlo, se reconozcan se liquiden los intereses moratorios de que trata el artículo ibídem.

1.4. Que se condene en costas a la entidad demandante.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos y omisiones que se sintetizan a continuación:

2.1. El señor Eduardo José Mancera Barreto ingresó a la Policía Nacional el 17 de mayo de 1994, como aspirante del Nivel Ejecutivo, posteriormente obtuvo su grado como Patrullero el 20 de mayo del año 1995 y estuvo vinculado a la Institución hasta el 17 de agosto del año 2016 fecha en la cual se dispuso su retiro, desempeñando el cargo de Intendente Jefe.

2.2. Se adujo que, de la hoja de vida del demandante, se extrae que laboró al servicio de la Policía Nacional durante veintidós (22) años, seis (6) meses y veintiséis (26) días, y durante toda su trayectoria policial demostró un comportamiento excelente y ejemplar, cumpliendo fielmente sus deberes y las funciones asignadas, teniendo en cuenta que fue objeto de once (11) condecoraciones y sesenta y tres (63) felicitaciones, adelantó diversos cursos académicos, participó en más de sesenta (60) positivos disminuyendo los índices de delincuencia, sumado a ello, no registra antecedente penal o disciplinario, argumento conforme al cual consideró que no se encuentra justificación alguna para su retiro del servicio.

2.3. Relató que el 8 de julio del año 2013, el señor Eduardo José Mancera Barreto, en cumplimiento de la orden de servicios No. 142 DIASE-ARINC del día 7 del mismo mes y año, sufrió un accidente en la motocicleta oficial en la que se transportaba, lo que fue calificado como accidente laboral mediante el informe administrativo prestacional por lesiones radicado No. 043/2014 del 11 de noviembre de 2014, de conformidad con lo establecido en el literal B del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000. Así mismo, el 8 de junio de 2014 se practicó al accionante Junta Médico Laboral, de conformidad con la cual se dispuso su reubicación laboral, por disminución de su capacidad laboral equivalente a un 33.3%.

2.4. Indicó que de conformidad con la historia clínica del señor Eduardo José Mancera Barreto, se evidencia que se encontraba con incapacidad laboral y tratamientos médicos con diferentes especialidades en la fecha en que se dispuso su retiro de la entidad, desconociéndose la observación realizada por la Doctora Miryam Luna Morales quien recomendó la incapacidad total del paciente, quien debe ser valorado por salud ocupacional para definir incapacidad parcial, otra de las razones por la cual no se entiende por qué se dispuso su desvinculación del servicio de la Policía

Nacional haciendo uso de la facultad discrecional del Director General de la entidad, con lo cual, se trasgredió lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, que ordena realizar la respectiva valoración y calificación definitiva, desconocimiento legal que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del demandante.

2.5. Refirió que mediante oficio No. S-2016 225297 del 17 de agosto de 2016, en respuesta al derecho de petición presentado por el señor Eduardo José Mancera Barreto, el jefe del Grupo de Reubicación Laboral Retiros, Reintegros, informó *“En la actualidad uniformados de la PONAL en la condicen(sic) de no Aptos con reubicación laboral y que llevan más de 20 años de servicio activo, se encuentran en servicio, son los siguientes: IJ 355 ...”* indicando que en cuadro gráfico se lee que IJ corresponde al grado y 355 el número de Intendentes Jefes calificados como no aptos, a quienes no se les llamó a calificar servicios, circunstancia que vulnera el derecho a la igualdad.

3. NORMAS VIOLADAS

La parte demandante consideró que, con la expedición del acto administrativo demandado, Resolución No. 02760 del 13 de mayo de 2016, se infringieron las siguientes disposiciones normativas: Artículos 2, 6, 13, 15, 21, 29, 123, 217 y 218 de la Constitución Política; Artículos 1, 2 y 4 de la Ley 857 de 2003; Artículos 1, 15, 17 y 27 del Decreto 094 de 1989; Artículos 9, 19 y 62 del Decreto 1791 de 2000.

Adicionalmente, la parte actora considera que la entidad demandada desconoció los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional contenido en las sentencias C–525 de 1995, C–179 de 2006, T–995 de 2007 y SU-053 de 2015.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls. 138 - 174 del cuaderno principal del expediente) contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas por la parte demandante, solicitando que las mismas sean despachadas desfavorablemente.

Con respecto de los hechos narrados en la demanda, refiere que, el señor Eduardo José Mancera Barreto ingresó como alumno del Nivel Ejecutivo de la entidad según constan en la Orden Administrativa No. 00568 del 19 de mayo de 1994, que posteriormente inició labores en el cargo de Patrullero nombrado mediante resolución no. 05570 del 10 de mayo de 1995 hasta el día 17 de mayo del año 2016, fecha en la cual se notificó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, más los 3 meses de alta según resolución no. 02760 del 13 de mayo de 2016, acumulando un tiempo total de servicio de veintidós (22) años dos (2) meses y veintinueve (29) días, así mismo señaló que es cierto que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de Intendente Jefe del Centro Automático de Despacho de la Policía Metropolitana de Ibagué.

Se indicó que revisada la hoja de vida del demandante, se evidencia que no realizó actividades de trascendencia excepcional que permitieran el reconocimiento de una mayor calificación, con lo que queda establecido que su actividad policial no fue más allá de sus obligaciones constitucionales y legales, como también insistió en que

tener una excelente hoja de vida y no haber sido objeto de sanciones penales y/o disciplinarias, no otorgan fuero de estabilidad alguno, en tanto que la decisión de llamamiento a calificar servicios no constituye una sanción, sino una forma de dinamizar la pirámide institucional, que obedece a la necesidad de la institución de relevar al personal y permitir así la vinculación de nuevas generaciones.

Así mismo, la entidad demandada señaló que es cierto que al actor se le realizó informe prestacional por lesión No. 043/14 del 11 de noviembre de 2014, en el que se calificó su lesión en el literal B: en servicio y por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Agregó que, si bien es cierto, al demandante se le practicó Junta Médico Laboral según consta en el acta no. 60 del 8 de junio de 2014, en la cual se le hizo saber al examinado que contra dicha decisión procedía la convocatoria a Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, del cual podía hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esa decisión, la cual fue realizada el 25 de junio de 2014 sin que el señor Eduardo José Mancera Barreto haya hecho uso de dicho recurso, por lo que su calificación quedó en firme y conforme a ella, se le reconoció y canceló su respectiva indemnización.

De otra parte, se señaló que el retiro discrecional por voluntad del Director de la entidad y el retiro por llamamiento a calificar servicios son diferentes, toda vez que el segundo de éstos, obedece a una medida renovación del mando, propio de una estructura piramidal y jerarquizada como es el caso de la Policía Nacional, decisión que no exige motivación, por cuanto los requisitos para su procedencia están determinados en la Ley (Artículo 57 del Decreto 1791 de 2000), y si bien consiste en una facultad discrecional, se presume con ocasión del buen servicio y por ese motivo resulta suficiente la verificación de la concurrencia de los requisitos para ello, esto es, que la persona que se va retirar haya cumplido con el tiempo mínimo establecido en la normatividad vigente para hacerse merecedor de la asignación de retiro, y para el caso concreto, el personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios después de haber cumplido veinte (20) en la institución.

De conformidad con todo lo anterior, afirmó que la resolución no. 02760 del 13 de mayo de 2016, por la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante por llamamiento a calificar servicios, fue expedida según lo establecido en el artículo 218 de la Constitución Política, en los artículos 54, 55 numeral 2 y 57 del Decreto 1791 de 2000 en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, por lo que está ajustado al ordenamiento jurídico y goza de presunción de legalidad.

Como fundamentos jurídicos de los argumentos de defensa de la entidad demandada, en el escrito de contestación se citó la normatividad aplicable, el régimen legal y las características del llamamiento a calificar servicios y las reglas jurisprudenciales para su aplicación y control, especialmente, las establecidas en la sentencia SU – 091 de 2016, así como también la diferencia que existe entre esta modalidad de desvinculación y el retiro discrecional por voluntad del Director General de la Policía Nacional, concluyendo que en el presente asunto se cumplieron los

requisitos exigidos para el retiro por llamamiento a calificar servicios del demandante, por lo que no hay lugar a acceder a lo pretendido.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (Fls. 196 - 204 del cuaderno principal del expediente)

La parte accionante por intermedio de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión, en los que reiteró que con el acto administrativo demandado se vulneró el derecho constitucional al debido proceso del señor Eduardo José Mancera Barreto, toda vez que la Policía Nacional dejó de cumplir los requisitos procesales establecidos para proceder al retiro del servicio activo del demandante, como quiera que no fue calificado por la Junta Médica, previamente a la expedición del acto administrativo que se demanda, lo cual era necesario en razón de los padecimientos físicos y mentales que aún padece el demandante, circunstancia que se encuentra debidamente acreditada con la historia clínica obrante en el expediente.

Resaltó que todos los procedimientos médicos a los que ha sido sometido el señor Mancera Barreto han sido de pleno conocimiento de la institución, dado que todos ellos se han efectuado a través de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de lo que se infiere que la institución aun sabiendo la condición en la que se encontraba el accionante, optó por llamarlo a calificar servicios haciendo uso de la facultad discrecional conferida, cuando lo que correspondía era efectuar la Junta Médica para definir su situación de aptitud y proceder, de ser necesario, a la desvinculación por incapacidad psicofísica como lo dispone la Norma.

Afirmó que le asiste razón a la defensa de la Policía Nacional cuando indica que para llamar a calificar servicios con base en la facultad discrecional sólo basta el requisito de tiempo de prestación de servicios del uniformado, sin embargo advierte que este requisito opera únicamente si quién va a ser retirado de la institución no tiene tratamientos médicos o situaciones clínicas o incapacidades pendientes que ameriten la definición de tal situación, y es precisamente lo que a través del proceso de la referencia se reclama.

Reiteró que en el presente asunto no está discutiendo la potestad discrecional del Director de la Policía Nacional para llamar a calificar servicios al personal del Nivel Ejecutivo, sino el desconocimiento flagrante de las normas procesales vigentes cuando quién es retirado de la institución se encuentra en tratamiento médico sin definir, como es el caso del señor Eduardo José Mancera Barreto, razones éstas por las cuales solicitó declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y en consecuencia acceder a las súplicas de la demanda.

5.2. Parte demandada (Fls. 191 – 195 del cuaderno principal del expediente)

La entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional presentó escrito de alegatos de conclusión, a través de los cuales reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda.

Señaló que, del acervo probatorio obrante en el expediente, en especial del acto administrativo demandado, es suficiente para comprobar que la entidad retiró al actor del servicio activo de la entidad por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 55 numeral 2° y 57 del Decreto 1791 del 2000 en concordancia con el artículo segundo del decreto 1858 del 2012.

Precisó que en el presente asunto no existe ninguna irregularidad en la expedición del acto administrativo que se demanda, insistiendo en que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el retiro por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo, cuando se cumple con el requisito de tiempo de servicios, lo que le permite ser beneficiario de una asignación de retiro previa recomendación de la junta asesora, el cual de ninguna manera constituye una sanción o trato degradante para el personal, por el contrario es un instrumento que reconoce su labor y permite a los uniformados disfrutar de su asignación de retiro.

Destacó que al señor Eduardo José Mancera Barreto se le realizó junta médico laboral, de conformidad con el acta número 60 del 8 de junio del año 2014, acta que fue notificada el 25 de junio de 2014 sin que el demandante haya hecho uso del recurso procedente por lo tanto la decisión que contienen el acta quedó en firme.

Adicionalmente, resaltó que de acuerdo con la certificación expedida por la caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional expedida el 25 de abril del 2017 se evidencia que el demandante devenga una asignación mensual de retiro por valor de \$2.337.593, con lo cual, se evidencia que en ningún momento la entidad ha desconocido las prerrogativas o derechos adquiridos del accionante, toda vez que se le está garantizando el pago de una asignación de retiro con la finalidad que éste ni su núcleo familiar queden desprotegidos,

De igual manera se aclaró que el ascenso del personal uniformado está íntimamente ligado con la planta de personal que establece el Gobierno Nacional, quien dispone la cantidad de funcionarios y grados requeridos para el cumplimiento de los fines estatales generando una cifra que debe ser acatada por la institución para ceñirse a los programas públicos, sin que en ningún momento se configure una obligación para la entidad de llamar a realizar cursos de ascenso a todos los miembros que ingresen al grado inmediatamente anterior.

Concluyó que quién pretenda que se declara la nulidad de un acto administrativo debe desvirtuar la presunción de legalidad de este y probar que se ha expedido en contra del ordenamiento jurídico lo que en este caso no ocurrió y por lo tanto ante el incumplimiento de la carga probatoria de la parte demandante se debe negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar conforme se estableció en la audiencia inicial si, ¿hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado resolución No.

02760 del 13 de mayo de 2016 y en consecuencia ordenarse el reintegro del señor Eduardo José Mancera Barreto al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 18 de agosto de 2016, por haber sido expedido con violación de la normativa constitucional, artículo 29 o legal, Decretos 1790 y 1791 de 2000 y 094 de 1981 o si por el contrario el acto demandado se encuentra ajustado a derecho tal como lo afirma la Policía Nacional?

7. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo que se demanda por medio del cual se dispuso su retiro del servicio activo de la Policía Nacional está viciado de nulidad, por violación del derecho al debido proceso del accionante y de la normatividad aplicable contenida en los Decretos 1790 y 1791 de 2000 y 094 de 1981, como quiera el retiro por llamamiento a calificar servicios, opera únicamente en aquellos eventos en los que, quien va a ser retirado de la institución no tiene tratamientos médicos o situación clínicas ni incapacidades pendientes por determinar.

7.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que deben ser negadas las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado resolución No.02760 expedido el 13 de mayo de 2016 por el Director General de la Policía Nacional fue expedido conforme a las normas constitucionales y legales que regulan la materia, sin que se haya acreditado por la parte demandante la vulneración de su derecho al debido proceso, ni el desconocimiento de la normatividad aplicable, por el contrario, la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico, toda vez que el señor Eduardo José Mancera Barreto reunía los requisitos legales exigidos para hacer uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios, razón por la que considera que la presunción de legalidad del acto administrativo que se demanda no fue desvirtuada.

7.3. Tesis del Despacho

Considera el Despacho que deben negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo aquí enjuiciado fue expedido por la Policía Nacional conforme al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto, la resolución No. 027060 del 13 de mayo de 2016 mediante la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor Eduardo José Mancera Barreto por llamamiento a calificar servicios, cumplió con los requisitos exigidos para su procedencia, esto es, el tiempo mínimo de prestación de servicio del accionante y el reconocimiento de una asignación mensual de retiro, razones éstas por las cuales advierte el despacho que los cargos de nulidad que fueron endilgados en contra del acto demandado no fueron probados.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. El demandante Eduardo José Mancera Barreto estuvo vinculado a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por el tiempo veintidós (22) años dos (2) meses y veintinueve (29) días, distribuidos así: 1.1. Como alumno del Nivel Ejecutivo de la institución, nombrado mediante resolución no. 0568 del 19 de mayo de 1994, estudios que cursó hasta el 19 de mayo de 1995. 1.2. Como Patrullero, nombrado mediante resolución no. 5570 del 12 de mayo de 1995. 1.3. Como Subintendente, nombrado mediante resolución no. 3067, a partir del 1 de septiembre de 1999. 1.4. Como Intendente, mediante resolución no. 1847 a partir del 30 de marzo de 2006. 1.5. Como Intendente Jefe, mediante resolución no. 1093 desde el 30 de marzo de 2013, cargo que fungió hasta el 17 de mayo de 2016, quien en la mencionada fecha se desempeñaba como Supervisor del Centro Automático de Despacho de la unidad de la Policía Metropolitana de Ibagué.	Documental: - Copia del extracto de la hoja de vida de Eduardo José Mancera Barreto, expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Metropolitana de Ibagué (Fls. 31 – 34; 164 - 167 del cuaderno principal del expediente). - Copia de la hoja de vida de Eduardo José Mancera Barreto, que reposa en los archivo de la Dirección de Talento Humano de la Policía Metropolitana de Ibagué. (Fls. 35 – 40; 168 - 173 del cuaderno principal del expediente). - Constancia expedida por el Jefe del Grupo de Administración de Historias Laborales de Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, en la que se certifica el tiempo de servicios prestados por Eduardo José Mancera Barreto en la institución, de fecha 28 de octubre de 2016 (Fl. 116 del cuaderno principal del expediente).
2. Así mismo, se encuentra acreditado que el día 8 de julio del año 2013, el Intendente Jefe Eduardo José Mancera Barreto, en desarrollo de un operativo antiextorsión, en cumplimiento de la orden de servicios No. 0142 DIASE-ARINC de la misma fecha, resultó lesionado, quien sufrió un accidente al caer de su motocicleta. Las lesiones padecidas por el accionante, fueron calificadas en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.	Documental: - Copia del informe administrativo prestacional por lesiones radicado con el no. 043 del 11 de noviembre de 2014, realizado a Intendente Jefe Eduardo José Mancera Barreto (Fls. 41 – 43 del cuaderno principal del expediente).
3. La Junta Médico Laboral de Policía valoró y clasificó la capacidad laboral, las lesiones, las secuelas, indemnizaciones e imputabilidad al servicio de las lesiones	Documental: - Copia del Acta de la Junta Médico Laboral de Policía de fecha 8 de junio de 2014, realizada al Intendente Jefe

sufridas por el Intendente Jefe Eduardo José Mancera Barreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, en la que se otorgó incapacidad permanente parcial, se declaró no apto y se recomendó su reubicación laboral, conforme el artículo 61 literal C. Así mismo se evaluó la disminución de la capacidad laboral, que se determinó en 33.03%, con imputabilidad del servicio. En la referida Acta se le hizo saber al afectado, que contra la misma procedía la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, del cual podía hacer uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000, ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, término en el cual guardó silencio.	Eduardo José Mancera Barreto, notificada el 25 de junio de 2014. (Fls. 44 – 46 del cuaderno principal del expediente).
4. El Intendente Jefe Eduardo José Mancera Barreto fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, mediante resolución no. 02760 del 13 de mayo de 2016, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 55 numeral 2° y 57 del Decreto Ley 1791 de 2000, en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, la cual fue notificada al demandante el 17 de mayo de 2016. Así mismo, el accionante continuó dado de alta en la tesorería de la institución, por el término de tres (3) meses, posteriores a la notificación del mencionado acto administrativo.	Documental: - Copia de la Resolución No. 02760 del 13 de mayo de 2016 expedida por el Director General de la Policía Nacional. (Fls. 28 – 29; 161 - 162 del cuaderno principal del expediente). - Copia del acta de notificación de retiro de fecha 17 de mayo de 2016. (Fl. 30; 163 del cuaderno principal del expediente).
5. Al señor Eduardo José Mancera Barreto le fue reconocida asignación mensual de retiro, prestación periódica que para el año 2017 correspondía a la suma dos millones trescientos treinta y siete mil quinientos noventa y tres pesos (\$2.337.593).	Documental: - Certificación expedida por el Centro Integral de Trámites y Servicios de la Policía Nacional, de fecha 25 de abril de 2017 (Fl. 174 del cuaderno principal del expediente).

9. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA POLICÍA NACIONAL – FACULTAD DISCRECIONAL:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, la Policía Nacional es un cuerpo armando 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 vivan en paz, y en razón de la naturaleza de la función asignada, el constituyente dispuso que la Ley debe reglamentar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

En consideración a ello, y en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, el Gobierno Nación expidió el Decreto Ley 1791 de 2000 mediante el cual se modifican las normas de carrera de personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, normatividad que regula la carrera profesional de los mencionados.

De conformidad con lo dispuesto en el mencionado Decreto Ley, que entre otras cosas, determinó la jerarquía, especialidad y escalafón de cada uno de los cargos de la institución, se tiene que el cargo de Intendente Jefe hace parte del Nivel Ejecutivo de la entidad.¹

Así mismo, definió el concepto de retiro, como la situación administrativa por la cual el personal uniformado de la institución, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar el servicio, retiro que para el caso de los miembros del Nivel Ejecutivo, se hará por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Directo General de la Policía Nacional.²

En concordancia con lo anterior, la norma ibídem en su artículo 55 estableció las causales de retiro de los miembros de la Policía Nacional, entre las que se encuentra el retiro por llamamiento a calificar servicios (artículo 2).

A su vez, en el artículo 57 del Decreto Ley 1791 de 2000, establece que el personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado de la entidad por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio.

El retiro por llamamiento a calificar servicios, ha sido definido por la jurisprudencia como una potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, que atiende al concepto de evolución institucional que permite el relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados y facilita el ascenso y promoción de su personal, que constituye una manera normal de terminación de su carrera oficial, facultad que no configura una sanción, como tampoco constituye despido o exclusión infame o denigrante de la institución, por cuanto existe a favor del retirado

¹ Artículo 5° del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, modificado por el artículo 2° de la Ley 1792 de 2016.

² Artículo 54 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, del cual se declararon inexequibles por la Corte Constitucional algunos apartes del mismo, mediante sentencia C – 253 del 25 marzo 2003.

entre otras, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, a fin que puedan satisfacer sus necesidades personales y familiares.³

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación no. 091 del 25 de febrero de 2016 precisó la figura del retiro por llamamiento a calificar servicios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, providencia de la que se considera importante extraer:

“En este orden, 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.

De esa forma, el retiro por llamamiento a calificar servicios debe entenderse como una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la Institución, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia C-072 de 1996 (...)

Según lo expuesto en esta sentencia y con fundamento en la función que desempeña la Fuerza Pública, 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.

De esta manera, el llamamiento a calificar servicios sólo procede, cuando el oficial ha cumplido el tiempo de servicio en el que puede acceder a la asignación de retiro. Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, en 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 el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro.

(...)

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

³ Ver sentencia Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, Radicado no. 17001-23-33-000-2013-00602-01(0667-15), Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

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.

(...)

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 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 (...)⁴

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 02760 del 13 de mayo de 2016, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la entidad por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 55 numeral 2° y 57 del Decreto 1791 de 2000, en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012.

Los motivos de inconformidad del accionante, consisten en que a su juicio, el mencionado acto administrativo fue expedido con violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y con desconocimiento de la normatividad legal en la que debería fundarse contenida en los Decretos 1790 y 1791 de 2000 y el 094 de 1981, advirtiendo que través del presente medio de control no discute el ejercicio de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios que le asiste al Director General de la Policía Nacional, como tampoco el estado de salud del demandante.

Lo anterior, como quiera que para el momento en que se profirió la resolución de retiro el señor Eduardo José Macera Barreto se encontraba en tratamientos médicos

⁴ Corte Constitucional – sentencia SU 091/16 del 25 de febrero de 2016, referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

especializados y con incapacidad superior a tres meses, circunstancia que era de pleno conocimiento de la entidad, por lo que no era procedente su retiro por llamamiento a calificar servicios.

Al respecto, este Despacho considera que los mencionados argumentos carecen de vocación de prosperidad, por cuanto, de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación no. 091 del 25 de febrero de 2016 y el Decreto 1791 de 2000, el retiro por llamamiento a calificar servicios únicamente exige tener un tiempo mínimo de servicios prestados, que para el caso del personal del Nivel Ejecutivo corresponde a veinte (20) años, y ser acreedor de una asignación mensual de retiro, sin que el ordenamiento jurídico condicione esta modalidad de retiro al estado de salud en que se encuentre el personal a retirar, como quiera que el mismo se deriva de la atribución legal otorgada a la institución para adoptar esa decisión, por razones del servicio.

Aunado a lo anterior, como se indicó en el acápite de hechos probados, está acreditado que al señor Eduardo José Mancera Barreto le fue reconocida una asignación mensual de retiro.

En el presente asunto, la parte demandante no acreditó que el retiro se hubiera dado con el fin de desconocer el estado de salud del accionante, pues es evidente que el señor Eduardo José Mancera Barreto permaneció en el servicio de la institución tiempo después de haberse determinado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Médico Laboral de Policía el 8 de junio de 2014 (fls. 44 – 46 del cuaderno principal del expediente), frente a la cual estuvo conforme, en tanto que no convocó a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

De lo anterior, se infiere que el demandante no se encontraba pendiente de definir su situación médico laboral, como tampoco de la determinación de la pérdida de su capacidad laboral.

Es pertinente reiterar que, de conformidad con la normatividad citada en precedencia, a la autoridad nominadora no se le exige una carga de motivación adicional a la que le impone la ley para hacer uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios, resaltándose que, como quedó probado, el accionante para la fecha en que se produjo su retiro contaba un tiempo de servicios superior a los veinte (20) años de servicio, como también le fue reconocida una asignación mensual de retiro, de lo que se desprende que se atendieron los parámetros normativos para la producción del acto cuestionado, sin que se haya vulnerado el derecho al debido proceso o a la normatividad que rige la materia.

De otra parte, corresponde señalar que el buen desempeño laboral de las funciones del accionante durante el tiempo que prestó sus servicios a la Policía Nacional, como también los diferentes estímulos y reconocimientos que le fueron otorgados, no le brinda fuero de estabilidad alguno que impida ser retirado por llamamiento a calificar servicios, toda vez que el correcto ejercicio de las funciones debe ser una característica propia de todo empleado público.

Por último, se tiene que en el escrito de la demanda, el accionante aduce que no fue objeto de sanciones penales ni disciplinarias que justificaran su retiro del servicio, para efectos de lo cual adjuntó certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación⁵, certificado de antecedentes judiciales expedido por la Policía Nacional⁶ y certificado expedido por la Inspección General de la Policía Nacional⁷ expedidos el 28 de octubre de 2016.

Sobre el particular, debe señalarse que dichos argumentos no son de recibo, como quiera que el agotamiento de un proceso disciplinario o penal, previo a expedir el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, no es pre requisito, en tanto se trata de facultades diferentes con finalidades distintas.

En ese sentido, de antaño el Consejo de Estado⁸ ha señalado que la potestad discrecional de la que está investida la entidad nominadora, es diferente a la potestad disciplinaria o penal, al respecto, explicó el máximo tribunal de esta jurisdicción que una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad mientras se resuelve el proceso disciplinario correspondiente, toda vez que desvirtuaría la facultad discrecional, y este planteamiento refiriría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del personal humano en la Policía Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, se concluye que el acto administrativo demandado resolución no. 02760 del 13 de mayo de 2016 proferido por el Director General de la Policía Nacional, fue expedido conforme al ordenamiento jurídico, esto es, acorde al buen servicio, toda vez que no existe prueba que acredite lo contrario, quedando incólume la presunción de legalidad que reviste la decisión que éste contiene, razones por las cuales corresponde a este Despacho Judicial negar las pretensiones de la demanda.

11. RECAPITULACIÓN

En orden a las consideraciones expuestas, no encuentra el despacho motivo alguno para acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que se pudo comprobar que el acto demandado se ajustó a las leyes preexistentes que regulan la materia y que se garantizó el derecho al debido proceso, en la medida en que el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Eduardo José Mancera Barreto, cumplió los requisitos legales exigidos, esto es, el tiempo mínimo de prestación de servicios en la entidad y el reconocimiento de una asignación mensual de retiro.

⁵ Fl. 117 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Fl. 118 del cuaderno principal del expediente.

⁷ Fl. 119 del cuaderno principal del expediente.

⁸ Sentencia 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

12. COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente a uno (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de uno (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ
(ORIGINAL FIRMADA)