



1

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

Tunja, veintiséis (26) de Octubre de dos mil dieciséis (2016).

Referencia	: 150013333015201500026-00
Medio de Control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	: ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE
Demandado	: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovida por el Señor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO¹

De acuerdo a lo analizado del petitum, la parte demandante por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento el derecho, presentó demanda **con el fin de obtener la declaratoria de nulidad** de la Resolución No 5495 del 01 de Julio de 2015, por **medio del cual se dispuso llamar a calificar servicios** al Señor ELKIN

¹ Declaraciones y condena conforme al **escrito de demanda** (fls. 6-7):

"PRIMERA: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo **Resolución No. 5495 de 01 de julio de 2015**, notificada personalmente el día 13 de julio de 2015, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional y suscrita por el Ministro Dr. LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRIA, por la cual se dispuso: **"ARTÍCULO 10 Retirar del servicio activo de la Policía Nacional" POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**", al señor Mayor **ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ**, identificado con cédula de ciudadanía No 79.753.991, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo, por haber sido éste expedido mediante **FALSA MOTIVACIÓN, DESVIACIÓN DEL PODER y DESCONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU- 172 DE 16 DE ABRIL DE 2015**, así mismo por vulnerar y desconocer derechos y garantías constitucionales y legales. **SEGUNDA:** Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la **NACIÓNMINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**, el reintegro de mi poderdante al cargo que venía desempeñando como Mayor de Policía Nacional, u otro de superior jerarquía institucional, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad al día de la declaratoria de retiro del servicio. **TERCERA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA** a reconocer y pagar al señor **ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ**, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de su retiro, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de retiro del servicio. **CUARTA:** Que se ordene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**, reconocer y pagar al señor **ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ**, a título de perjuicios morales, la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, generado como consecuencia del retiro del servicio ordenado mediante Resolución No. 5495 de 1 de julio de 2015. **QUINTA:** Se declare que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por mi representado, desde cuando fue retirado del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrado. (...)"



2

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, por encontrarse incurso en causal de nulidad al haber sido expedida con falsa motivación, desviación del poder y desconocimiento jurisprudenciales de la Corte Constitucional, específicamente la contenida en la SU-172 del 16 de abril de 2015.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando como Mayor de la Policía u otro de superior jerarquía institucional de funciones y requisitos afines para su ejercicio con retroactividad al día del retiro del servicio, además del reconocimiento y pago de los correspondientes sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de su retiro, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de retiro del servido y a título de perjuicios morales el pago de 100 SMLMV, sin solución de continuidad.

1.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que desde el 23 de enero de 1995, el señor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, ingresó a la Policía Nacional de Colombia, como oficial de la misma, desempeñándose finalmente como Mayor de la Policía Nacional.

Manifiesta que durante el tiempo que estuvo como Oficial de la Policía Nacional, el señor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, prestó sus servicios de conformidad con la Constitución y la ley, es decir, el respeto por sus superiores y cumpliendo con las obligaciones asignadas por la institución.

Acotó que las actividades ejecutadas realizadas durante la trayectoria institucional el Señor Mayor ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, realizó operativos con excelentes resultados en la lucha contra la delincuencia común, siendo felicitado y condecorado con la medalla Servicios Distinguidos Primera vez, mediante Resolución 108 de 9 de octubre de 1999, otorgada por la Dirección



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

General de la Policía Nacional, igualmente se le otorgó la condecoración por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, según Resolución del 13 de noviembre de 1999, por la Alcaldía Local de Puente Aranda le otorgó la condecoración Orden al Mérito mediante Resolución 140 de 13 de noviembre de 1999 y como estímulo fue enviado en comisión de estudios a la Universidad Autónoma de Barcelona España, donde adelantó el Diplomado de Máster en Estudios Policiales, luego adelantado curso de ascenso para el grado de teniente.

Señaló que el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, fungió como oficial de la mencionada institución, realizando múltiples capturas a cabecillas de importantes grupos al margen de la Ley como las FARC y el ELN entre otras.

Manifestó que el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, ha tenido una hoja de vida intachable y no ha sido declarado responsable en ningún proceso disciplinario por parte de la Policía Nacional.

De igual manera indicó que mediante comunicación No. S-2014-211230 - ADEHU-GUPOL-1.10 de 7 de julio de 2014, se le puso en conocimiento al señor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, que una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional previsto en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000, las respectivas juntas acordaron por unanimidad no recomendar su selección, ante la Junta de Generales de la Policía Nacional para que realice el concurso previo al curso de capacitación para ascenso ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA año 2015; así la Junta de Generales de la Policía Nacional, en sesión celebrada el 11 de junio de 2014, por unanimidad decidió no seleccionar su nombre para que presente el concurso previo al concurso de capacitación para ascenso ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA: año 2015.

Refirió que la anterior decisión fue puesta a consideración mediante revocatoria directa de la entidad, respondiendo ésta que no es el mecanismo jurídico para tal caso.

Precisó que el día 31 de marzo de 2015, la Sala de Juntas del Ministerio de Defensa Nacional, se reunió con el objeto de tratar, evaluar y revisar el retiro por



llamamiento a calificar servicios del MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ.

Indicó que la Junta del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Acta No 006-APROP- GRURE-3-22, suscrita por el Secretario y el Ministerio de Defensa consideraron que en el caso particular del MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, dada la trayectoria profesional ocupó cargos en los cuales ejecuto tareas de liderazgo, supervisión, control y direccionamiento, atribuyéndose un rol preponderante al oficial dentro de la institución el cual se verá afectado.

Acotó que mediante Resolución No. 5495 de 01 de julio de 2015, notificada personalmente el 13 de julio de 2015, se le informó al Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, que fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional “*POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS*”, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 4 y 33 de la Ley 857 de 2003, a partir de la fecha de comunicación del presente acto y como consecuencia de lo anterior se le fue concedida la asignación de retiro.

Finaliza el acápite de hecho arguyendo² que el último lugar de prestación del servicio activo como Mayor de la Policía Nacional de Colombia, fue la ciudad de Tunja.

1.3 DEL FUNDAMENTO DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte interesada, invoca como normas violadas las siguientes:

- ✓ Artículos 13, 29 y 53 de la Constitución Política;
- ✓ Decreto 1791 de 2000;
- ✓ Ley 857 de 2003.
- ✓ Ley 923 de 2004.
- ✓ Decreto 1157 de 2014 y
- ✓ Decreto 1338 de 2015.

Refiere la parte actora que el Acto Administrativo 5495 de 01 de julio de 2015, es necesario declararlo nulo, por considerar que vulnera el artículo 13 de la

² En razón a que en el escrito de subsanación el apoderado de la parte demandante, desiste del hecho décimo segundo del introductorio inicial, ver específicamente el folio 139.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

Constitución Política de Colombia que reza lo siguiente: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de Los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, ya que la norma en cita, y trayendo los hechos de la presente demanda, se infiere que con la decisión tomada por la Sala de Juntas del Ministerio de Defensa Nacional, se vulneró dicho derecho supra al Mayor Beltrán, pues no se le dio un trato igual, como a los otros oficiales de la Policía Nacional que si fueron ascendidos al cargo siguiente de conformidad con la hoja de vida.

Indica que al Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, no se le dio las garantías mínimas previas en el marco del artículo 53, aquellas que deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el derecho de defensa, la razonabilidad³ en la decisión de retirarlo de la Policía Nacional, y la imparcialidad en la calificación a la hora de observar la hoja de vida, los méritos y tiempo de servicio prestado a la institución, entre otras.

Refiere que con la expedición y notificación del Acto Administrativo No. 5495 de 01 de julio de 2015, al Mayor Beltrán Hincapié, se le vulneró la estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, las oportunidades y la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho (aplicabilidad de la Sentencia SU-172 de 16 de abril de 2015 de la Corte Constitucional como fuente del derecho), toda vez que de forma injustificada deciden terminar con su carrera policial, so pretexto de existir un alto grado de discrecionalidad reglado y permitido en un Estado Social de Derecho como Colombia, por lo cual éste Oficial de la Policía sufrió un menoscabo en su vida, y no sólo él, sino también su familia, por la dependencia.

Argumenta que la Policía Nacional de Colombia tiene un cierto grado de discrecionalidad, en el marco de la **Ley 857** de 2003, y que dicha figura fue estudiada por la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-172 de 16 de abril de 2015, quien sostuvo que para esos casos, se puede convertir en un alto

³ Ver Sentencia 0034/14 de lo H. Corte Constitucional, de fecha 29 de enero de 2014. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE



6

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

grado de arbitrariedad a la hora de tomar dicha decisión, por lo que considera que el acto demandando está viciado de un alto grado de arbitrariedad, pues no se tuvo en cuenta la hoja de vida del oficial y sus actividades como capturas a diferentes grupos al margen de la ley, que dejó muy bien posesionado al Gobierno Nacional.

Manifiesta que la decisión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, fue de manera subjetiva contrario a los principios constitucionales del actor, pues es suficiente verificar los más de 20 años de servicio y la hoja de vida de éste, para determinar que fue arbitraria dicha decisión que llevó al retiro del servicio activo del Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, pues la alta discrecionalidad desnaturalice un Estado Social de Derecho como el nuestro.

Insiste en que los actos administrativos por regla general tienen que ser motivados, pues es la forma en que el administrado conoce de fondo lo decidido y puede controvertir la misma, y no las discrecionalidades que son atentatorias contra el debido proceso y otros derechos constitucionales, advirtiendo que la jurisprudencia ha evolucionado y, por tanto, ha dotado a la discrecionalidad en la expedición de los actos administrativos, con características especiales dependiendo del momento histórico en el cual se han realizado dichos pronunciamientos, enfocada en que la jurisprudencia del Tribunal 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.

Finaliza señalando que específicamente el Mayor Beltrán fue retirado de la Policía Nacional injustamente, por medio de la Resolución No. 5495 de 01 de julio de 2015, notificada personalmente el día 13 de julio de 2015, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional y suscrita por el Ministro Dr. LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRIA, por la cual se dispuso, en su ARTÍCULO 1. Retirar del servicio activo de la Policía Nacional *POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS*”, al señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, identificado con cédula de ciudadanía No 79.753.991, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003, debe ser declarada nula de pleno derecho, como quiera que fue expedida mediante **FALSA MOTIVACIÓN**,



DESVIACIÓN DEL PODER y DESCONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA SU- 172 DE 16 DE ABRIL DE 2015, así mismo por vulnerar y desconocer derechos y garantías constitucionales y legales.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 18 de Diciembre de 2015, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del circuito de Tunja (fl. 21) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 131) con secuencia 2787.

Admitida posterior a la subsanación, mediante auto de fecha 11 de febrero de 2016 en el cual se ordenó notificar personalmente a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se solicitó a la entidad demandada allegar el expediente administrativo completo de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 153 a 154).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a las entidades demandadas el día 29 de marzo de 2016 (fls. 161-170).

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL (**fls. 173 a 196**), a través de apoderada judicial recorrió la demanda dentro del término concedido para el efecto, indicado que se opone a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas de que trata el introductorio por carecer de asidero jurídico y soporte legal en contra de la entidad.

Precisa en cuanto a los hechos que son ciertos los expuestos en los numerales 1,3,4,5,6,7,8,9,10,11 y 13, referentes a que el Señor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, ingresó el 23 de enero de 1995 como Oficial de la Policía Nacional de Colombia, desempeñándose finalmente como Mayor de la Institución, ejerciendo dentro de la trayectoria operativos con excelentes resultados en la lucha contra la delincuencia común recibiendo felicitaciones y condecoraciones con la medalla de servicios entre otros reconocimientos, además de realizar capturas de cabecillas de



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

grupos al margen de la Ley y hasta la fecha de retiro no se configuran sanciones disciplinarias y que mediante comunicación No S-2014-211230-ADEHU-GUPOL-1.10 del 7 de julio de 2014 se puso en conocimiento del demandante que agotado el procedimiento de evaluación profesional previsto en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000, las respectivas unidades por unanimidad **NO** recomendaron su elección ante la Junta de Generales de la Policía Nacional, llevándose el 31 de marzo de 2015 por parte de la Sala de Juntas del Ministerio de Defensa Nacional la evaluación y revisión del retiro por llamamiento a calificar servicios del Mayor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, contenida en el Acta No 006 – APROP-GRURE-3.22, decisión plasmada en la Resolución No 5495 del 01 de Julio de 2015, notificada en forma personal el 13 de julio de 2015, circunstancia que permitió la asignación de retiro, siendo el último lugar de prestación de servicios activos la ciudad de Tunja.

La demandada no formuló excepción ni previa, ni mixta, ni de fondo y fundamento la defensa en la legalidad de los actos acusados, en virtud al marco legal que regula estos aspectos, invocando desde los artículos 2º y 125 de la Carta Política, concordante con los artículos 1º, 2º, 3º y 22º de la Ley 857 de 2003, atendiendo a que la prestación del servicio de policía está sujeta a la planta de personal que establece el Gobierno Nacional y a la renovación como instrumento de relevo dentro de la línea jerárquica, conforme a los cargos que se determine en cada grado donde se debe dar por terminado el desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros.

Precisó que el llamamiento a calificar servicios, obedece a una medida natural de renovación del mando esencial en una estructura piramidal y jerarquizado como lo es la Policía Nacional, cuya característica principal del retiro, no exige motivación porque los requisitos están dados por la misma ley y el ascenso automático de todos los oficiales y superiores se hace inevitable desde el punto de vista presupuestal, estructural y funcional.

Acota apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, en los que se destaca que el retiro por voluntad del Gobierno o de la misma Dirección General, se denomina comúnmente retiro por facultad discrecional, en la cual no se requiere motivación si se valora la hoja de vida del servidor retirado ya que en dicha causal



9

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

impera el hecho que genera que la decisión sea disciplinaria, penal o que interfiera con la adecuada prestación del servicio de policía, cesando todo vínculo existente.

Refirió que si bien es cierto el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos consagra a favor del personal retirado entre otras el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con la cual lo se pretende garantizar a los uniformados un ingreso mensual que no constituye sanción sino una forma de dinamizar la pirámide institucional.

Insiste en que el retiro del demandante, por la causal de llamamiento a calificar servicios, estuvo sujeta única y exclusivamente al cumplimiento del tiempo de servicios y al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, que aprobó y recomendó su retiro del servicio activo cumpliendo de esta manera los presupuestos exigidos por la Ley, que no es un proceso que deba surtir etapas o recursos, pues es un proceso legal y de renovación y movilidad de la escala piramidal.

Manifiesta que el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, fue llamado a calificar servicios mediante la Resolución N° 5495 del 01 de julio de 2015, atendiendo las facultades del artículo 1° de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003 y del decreto Ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones, además por cumplir con los requisitos para hacerse acreedor de un asignación de retiro por contar con 19 años, 04 meses y 27 días, conforme a lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1157 del 24 de junio de 2014.

Señalo que lo que presente el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, en su demanda es que el acto administrativo de retiro se motivara y se mencionara porque no se tuvo en cuenta su excelente hoja de vida, incluso que se establecieran motivos personales que generaban su retiro, enfatizando que era por el cumplimiento de los tiempos de servicios estipulados, razón por la cual no se puede tachar la Resolución N° 5495 del 01 de Julio de 2015.

De igual manera, hace un análisis sobre el cambio de posición jurisprudencial y señala que las sentencias de unificación no quedan limitadas a la fijación de precedentes verticales para los jueces y tribunales, sino que se proyectan al ámbito de la actividad de la administración obligada por virtud del principio de legalidad a



tenerse en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en las que se ha fijado un alcance de las normas aplicables al caso en concreto, reseñando pronunciamiento del Consejo de Estado entre otros del 16 de marzo de 2016- radicado 2016-00385-00, del 07 de abril de 2016 – radicado N° 2016-00387-00.

Para concluir señalando que el retiro por la causal del llamamiento a calificar servicios, solo requiere el cumplimiento del tiempo mínimo de servicios en la Policía y la previa recomendación de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, sin que se imponga a la institución, la obligación de motivar dicho retiro en causales disciplinarias, penales o de mal comportamiento.

Frente al reconocimiento de emolumentos pretendidos, refiere que en el caso de predicarse el reintegro a favor del Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, se deberá limitar hasta la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional como lo estableció la sentencia del Consejo de Estado del 14 de mayo de 2015, concordante con la SU-556 de 2014 y no existe mérito en el reconocimiento de perjuicios morales, pues se requiere de una demostración real y efectiva de la afectación alegada y en el presente asunto no procede.

2. AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el **03 de agosto de 2016**, se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 250 a 257 y CD 258) en la cual se dispuso declarar que no se encuentra configuración oficiosa de ninguna excepción previa y declarar agotada la etapa de resolución de excepciones, **decisión debidamente notificada en estrados, sin manifestación alguna, encontrándose ejecutoriada.**

Agotada dicha etapa se realizó el plan del caso, fijación del litigio, conciliación y se procedió a incorporar las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto oficioso de material probatorio, llevándose a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 23 de Septiembre de 2016 (fls. 285- 286 – CD 287) con el fin de incorporar las pruebas decretadas de oficio, donde se dispuso cerrar el debate probatorio, se prescindió de la etapa de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado de alegatos de conclusión.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante (fls. 307 a 316): El apoderado de la parte demandante, allegó escrito con fecha de radicado del 10 de octubre de 2016, conforme a lo cual y atendiendo la fecha de celebración de la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se corrió alegatos de conclusión decisión notificada en estrados, las partes tenían hasta el 07 de octubre de 2016 para presentar sus respectivas alegación, así las cosas el escrito de la parte interesada no se atenderá en razón a que **fue presentado de manera extemporánea.**

La parte demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL: Allegó escrito de alegaciones de conclusión con fecha de radicación del 07 de octubre de 2016 (fls. 298 a 306), mediante el cual reitera los argumentos de defensa de la contestación y de la oposición a las pretensiones de la demanda.

Reseña que en razón al problema jurídico planteado en la audiencia inicial, el marco legal permite el llamamiento a calificar servicios por cumplimiento de los requisitos mínimos para obtener la asignación de retiro.

Acota que la sentencia de unificación SU- 091 del 25 de febrero de 2016, determinó que los actos administrativos que contemplan el retiro de los policías bajo la figura del llamamiento a calificar servicios que si bien están sometidos a la eventualidad de un control judicial posterior como todos los actos administrativos, no requieren de una motivación más allá de la extra textual contemplada en las normas sobre la materia, pero no se impone la carga excesiva a la administración sino que se aplica bajo la circunstancia de promover la necesidad de renovación de los cuadros de mando de la Fuerza Pública, observando todas las garantías procesales y sustanciales.

De igual manera, arguye que la H. Corte Constitucional, reitero los argumentos en la SU-217 del 28 de abril de 2016, en cuanto a las normas aplicables al retiro por llamamiento a calificar servicios y no exige una correspondencia entre el retiro y el propósito de mejorar el servicios, pues se impondría una carga adicional a la administración de los contemplados en la Ley y que equipararía el buen desempeño profesional con una estabilidad absoluta, desconociendo las necesidades del servicio y las exigencias de renovación de los cuadros de mando en



la Fuerza Pública, en cuanto no se requiere motivación para expedir el correspondiente acto.

Refiere que con respecto de la hoja de vida del demandante, la misma no genera por sí sola fuero alguno de estabilidad y no se puede limitar la potestad del ordenamiento jurídico que le concedió al Gobierno Nacional la titularidad de las prerrogativas de permanencia, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario frente a la idoneidad en la prestación del servicio y un presunto fuero de estabilidad en el cargo.

Insiste en que se dio el cumplimiento de los dos requisitos en el caso del Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, pues al consultar el sistema de información se corroboró el tiempo de servicios en 18 años, 08 meses y 26 días (Sic), y se contó con el requisito del concepto de la junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional a través del Acta N° 020-ADEHU GRUAS 2.25 del 12 de junio de 2014, por lo tanto para la procedencia de la mencionada causal de retiro denominada llamamiento a calificar servicios es necesario ser acreedor de una asignación mensual de retiro, requisito que se encontraba acreditado a través de la Resolución N° 6923 del 30 de septiembre de 2015.

Realiza una diferencia entre el retiro por llamamiento a calificar servicios y retiro del servicio por voluntad del Gobierno o del Director de la Policía Nacional, ya que para el caso en concreto procedía el llamamiento a calificar servicios, al propender por el mejoramiento del servicio, cuya única motivación es el tiempo de servicios y en virtud a ello beneficiarse con la asignación de retiro, sin más requisitos, contrario con el retiro por voluntad del Gobierno o del Director de la Policía Nacional, que se puede realizar en cualquier tiempo y si requiere de motivación en aras del buen servicio y mejoramiento que debe estar sustentado.

Insiste en que el retiro del servicio por la figura del llamamiento a calificar servicios obedece a una facultad legalmente otorgada al Gobierno Nacional para aplicar esta desvinculación que implica el cese de la obligación de prestar servicios a la institución y que solo procede cuando el oficial ha cumplido el tiempo necesario para ser beneficiario de una asignación de retiro constituyéndose en una figura de renovación del personal uniformado de la Policía Nacional.



Finaliza acotando que los actos enjuiciados no fueron expedidos con vicios en su forma, ni tuvieron expedición irregular, ni se evidenció ilegalidad del acto, pues tuvo todo el soporte jurídico y fáctico para su creación teniendo como derrotero el principio de presunción de legalidad, conforme a lo cual insiste en la solicitud de denegar las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. Problema jurídico⁴

La controversia se contrae en determinar si en efecto la Resolución No 5495 del 01 de Julio de 2015, se encuentra incurso en causal de nulidad, por haber sido proferida con falsa motivación, desviación del poder y desconocimiento jurisprudenciales de la Corte Constitucional, específicamente el contenido en la SU-172 del 16 de abril de 2015 o si por el contrario la entidad demandada contaba **con la facultada para haber llamado a calificar servicio** al Señor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE en el marco de la normatividad vigente?.

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems:

i) DE LA NORMATIVIDAD EN GENERAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

En principio, se trae a colación el contenido del artículo 218 de la Constitución política de 1991, el cual refiere:

“ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

⁴ Problema jurídico planteado en etapa fijación litigio audiencia inicial 3 agosto de 2016 (fl 258)



La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario". (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Del marco legal específico se extrae el contenido de los artículos 1, 2.3 y 4 de la Ley 857 de 2003⁵ normatividad aplicable al presente asunto, **respecto a la forma del retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional**, y cuyo texto reza:

“ARTÍCULO 10. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

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

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

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

⁵ "Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones" http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0857_2003.html



ARTÍCULO 20. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.

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

ARTÍCULO 30. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

ARTÍCULO 40. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales. (...). (Resaltado y negrilla fuera de texto).

La exequibilidad de esta norma fue establecida por la Corte Constitucional en la **sentencia C-179 de 2006** en lo que se refiere al ejercicio de la facultad discrecional para retirar al personal de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno, **indicando que ésta es una competencia asignada por la ley, que está condicionada a la existencia de un concepto previo de la Junta Asesora Junta**, y a la obtención de una finalidad específica, que se concreta en razones del servicio y debe atender las circunstancias del caso concreto.



Adicionalmente se debe destacar del estudio jurisprudencial que “no se trata de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida.”

Concordante con lo anterior, el Decreto-ley 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, en su artículo 54 definido el retiro como:

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

El retiro se hará del nivel ejecutivo, y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional”

Y en el artículo 55 las causales de retiro taxativas así:

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. <Ver Notas del Editor> El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.

2. Por llamamiento a calificar servicios.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

El Decreto 1157 de 2014 “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”, indica en su artículo 1º:

“ARTÍCULO 10. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, **los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios,** por disminución de la capacidad sicofísica, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, (...).



PARÁGRAFO. *Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro son aplicables al uniformado que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por inasistencia al servicio o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o (...)* (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Tal y como se estableció párrafos precedentes y de acuerdo con la Ley, el ejercicio del poder discrecional, **exige en todo caso que tal potestad debe desarrollarse en forma adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa,** de manera que por tratarse de una facultad discrecional y por razones del servicio resulta acertado identificar la pauta que la jurisprudencia ha marcado al respecto, pero excluyo el uso de la figura del llamamiento a calificar servicios.

ii.) DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL RETIRO DISCRECIONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES:

Así, en Sentencia C-595 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo, al referirse a la discrecionalidad expresó:

“(...)

Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos: uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos



jurídicos a los supuestos de hecho. **De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad.** Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargo". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En el mismo pronunciamiento y respecto de las razones del servicio indicó:

"En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la



19

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En sentencia T-655 de 2009⁶ proferida por la Corte Constitucional señaló que el retiro, en casos como el presente, debe fundarse en razones objetivas, las cuales además deben estar consagradas en el acta que suscribe el comité para efectos de garantizar el derecho al debido proceso y en especial el de contradicción, de la cual se destacan los siguientes apartes:

“(...)

*4.1. Como en todas las instituciones del Estado, la permanencia en el cargo debe estar sujeta a los principios de eficiencia y de moralidad, especialmente en las Fuerzas Armadas, encargadas de la defensa de la soberanía, la seguridad ciudadana, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por ello resulta factible que en una institución de esta naturaleza, sus directivas tengan facultades para remover a sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando estos falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar, o por otras razones que justifiquen su proceder, como incapacidades de carácter permanente o parcial que les impidan seguir prestando el servicio. **No obstante, la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no debe significar arbitrariedad.***

⁶ M.P. María Victoria Calle Correa



20

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026

4.2. En la sentencia C-179 de 2006, al analizar el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 y el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, que contemplan el retiro por razones del servicio en forma discrecional tanto de los miembros de la Policía como de las Fuerzas Militares, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de Oficiales de la Policía Nacional, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los Suboficiales de la Policía Nacional; o del Comité de Evaluación cuando se trata de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares, esta Corte precisó que dicha facultad discrecional no puede ser confundida con la arbitrariedad en la toma de la decisión de retiro. Aclaró en este sentido que:

“Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional.”

4.3. Como la decisión de retiro de un miembro de las Fuerzas Militares debe estar precedida del concepto del Comité de Evaluación, la Corte ha entendido que esta recomendación, debe estar sustentada en elementos de juicio objetivos y razonables que permitan justificar el retiro del funcionario de la Institución. Al respecto ha dicho la Corporación:

“En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, **debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y**



21

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De los apartes jurisprudenciales transcritos, se advierte entonces que la mencionada **facultad discrecional es un mecanismo expedito para procurar el mejoramiento del servicio pero con sustento en razones objetivas y razonables.**

Concordante con lo anterior, **el Despacho encuentra acertado afirmar que la facultad para retirar discrecionalmente del servicio a los miembros de la Policía Nacional independiente de la denominación en oficiales o suboficiales, únicamente es posible en la medida en que se cumpla con el cometido de mejorar el servicio,** circunstancia que no se ciñe sólo a las calidades laborales del servidor, sino que comporta razones de conveniencia y oportunidad que corresponde sopesar al nominador, pero que obedece a una situación diferente al llamamiento a calificar servicios.

Ahora bien, dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo también se ha considerado que la discrecionalidad **no puede ser entendida como arbitrariedad**, y que dicha característica del retiro autorizado para los miembros de la Fuerza Pública, se enmarca en unos parámetros para el mejoramiento del servicio, plenamente justificables dentro del régimen especial de las fuerzas militares, en razón de tan relevante y trascendente función que cumplen.

Al respecto el Consejo de Estado, desde la sentencia del 23 de marzo de 2006, Sección Segunda, Subsección “B”, Radicado número: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04). C.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado, sobre el mismo tema indicó:

“No obstante, el ejercicio de la potestad discrecional no es ilimitado, sino menguado por el principio de la relatividad, que se traduce en que la distribución del poder se construye sobre la contención del mismo, es el sistema de pesos y contrapesos expuesto por Montesquieu, que impide la



existencia de potestades absolutas que corrompen absolutamente. La facultad discrecional no implica el fuero de intangibilidad sobre los actos administrativos, pues ello conllevaría admitir el poder majestuoso y soberbio del Estado en una clara alusión a la administración para satisfacer caprichos individuales.

(...)

Aplicando las ideas precedentes al sub-lite, observa la Sala que todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, mediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal”.

(Subraya y Negrilla fuera del texto original)

No obstante, el mismo Consejo de Estado, ha precisado de manera constante que el retiro dentro de las condiciones legales anotadas, es una facultad discrecional y no se requiere explicar los propósitos que animan el acto que lo materializa, para el efecto se advierte:

“(…)

El demandante aduce que el Comité Evaluador no le notificó el acta demandada No. 248 de 25 de julio de 1996, que recomendó su retiro en forma absoluta de la entidad, con ostensible trasgresión del debido proceso. Al respecto esta Sala, con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en sentencia No. 4209 de 2001, actor: Manuel de Jesús Giraldo Ángel, precisó sobre el particular: “Ahora bien, la Sala observa que prima facie no se advierte que el acto acusado desacate el criterio expuesto en la sentencia C-525-95 proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL pues como expresión del ejercicio de la potestad discrecional, no es necesario que la autoridad administrativa manifieste y exteriorice los criterios que



23

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

tuvo en cuenta para disponer la separación del servicio de los agentes y por ello, no es dable calificar de arbitraria la actuación que omite consignar tales motivos; éstos se entienden intrínsecos en la decisión y por tal razón, le concierne a la parte actora y no como lo sostiene el recurrente, efectuar la valoración pertinente tendiente a demostrar el desmejoramiento del servicio con la decisión o la incoherencia entre los antecedentes laborales del agente retirado y la medida adoptada desde el acto preparatorio de recomendación hasta el definitivo de retiro, sin que aprecie la Sala que se hubiere desplegado por el demandante un labor tendiente a demostrar este aspecto y la valoración probatoria que le concierne al juez muestra un panorama desértico”. Dentro de este mismo contexto, es pertinente mencionar que la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, declaró la exequibilidad del artículo 48 del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que al establecer el alcance de las sentencias dictadas en el ejercicio del control constitucional, había precisado que sólo sería de obligatorio cumplimiento la “parte resolutive”. En cuanto a la parte motiva, indicó que constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden relación estrecha directa e inescindible con la parte resolutive. La Corte Constitucional a través de la sentencia C-525 de 1995 declaró la exequibilidad del artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995 y del artículo 11 del Decreto 574 del mismo año. No hizo ningún condicionamiento de exequibilidad que obligue al intérprete a remitirse a la parte motiva de la sentencia y por este aspecto no son de ineludible acatamiento las apreciaciones de la parte motiva, referidas a juicio del demandante, en que los Comités de Evaluación de Oficiales Subalternos deben levantar un Acta “motivada” en caso de proponer el retiro la cual debe notificarse al implicado. Tales aspectos merecen precisión porque la sentencia en ninguno de sus apartes señaló que el Acta tuviera que ser “motivada” y desde luego es diferente que exista la necesidad de levantar un Acta a que ésta deba “motivarse”⁷. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

⁷ **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero ponente: Jesús María Lemos



Postura que ha sido mantenida por el Consejo de Estado, y en la cual se incluyó que el buen desempeño del funcionario, no constituye límite para el retiro:

“(...)

*Efectivamente el Director General de la Policía Nacional tiene sobre el personal de la institución, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo, con la sola recomendación del Comité de Oficiales Subalternos, sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles. Estos Decretos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre el personal subalterno y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto, se presumen ajustados a la normatividad, a menos que se demostrare en juicio, conforme al inciso 2º del artículo 84 del C.C.A., que se infringieron las normas en que debían fundarse o fueron expedidos irregularmente, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Empero, corresponde al demandante en esos eventos demostrar las violaciones normativas causadas. **Por tratarse de una facultad discrecional no era de rigor que el acto que ordenó la remoción ni el concepto del Comité de Evaluación expresaran en concreto los motivos de la decisión**, que sí son indispensables para los actos reglados con el objeto de determinar la conexidad entre los hechos y el derecho aplicado. De otro lado debe decirse que la desvinculación se origina en un acto discrecional plenamente justificado, sin que haya lugar a controversias con el empleado porque ella se produce por voluntad de la Dirección General. **Por otra parte el hecho de que el funcionario tenga una excelente hoja de vida, cumpla con sus deberes y observe buena conducta no le genera fuero de estabilidad en el empleo y por lo tanto no limita el poder de libre remoción ni la facultad del Director General de la Policía de retirar, a voluntad, del servicio activo al personal dentro de los parámetros legales.** De otra parte no se probó el nexo causal entre la presunta imputación de hechos*



25

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

ilícitos y el acto de retiro, pero aún si la incriminación fuera cierta, eventualmente podría fundamentar la desvinculación ante la necesidad de mejorar el servicio pues es función de las directivas de la entidad protegerla liberándola de los funcionarios cuyas actividades generen desconfianza en la ciudadanía. Así las cosas, como no obra dentro del plenario prueba alguna que tienda a desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto de separación del servicio es del caso reconocerla.”⁸

Criterio que se mantuvo por la Sección Segunda, Subsección “A” de la misma Corporación, en sentencia de 26 de marzo de 2009 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05256-01(509-08), Actor: JOSE ANTONIO VALDERRAMA SANABRIA, y en la cual indicó:

“(…)

La Sala considera importante señalar que cuando el retiro se efectúa con fundamento en la facultad discrecional, como en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional puede, por razones del servicio, ordenar la desvinculación de personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos. Esta clase de desvinculación no se fundamenta en cargos por actuaciones indebidas del militar, no requiere formulación de cargos, descargos, y demás actuaciones propias de un proceso disciplinario o penal. Para ahondar más en este punto, se hacen propios los argumentos expuestos en casos similares:

- “En síntesis, el retiro absoluto de los Agentes de la Policía Nacional, por razones del servicio es una facultad discrecional consagrada en la ley. No requiere exponer al interesado las razones del mismo, tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso disciplinario. Basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia de 16 de febrero de 2006. Rad.: 17001-23-31-000-2000-00832-02(3207-04). Actor: Abdon Pérez Valencia. Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional



previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, aspectos que se cumplieron en el sub-lite. **Desde esa perspectiva, resultaría absurdo, por decir lo menos, aceptar que la existencia de determinada investigación penal o disciplinaria por conductas contrarias a la moral, o que tengan que ver con responsabilidad disciplinaria o penal, inhibieran al nominador para ejercer la facultad discrecional de libre remoción que le confiere la ley, en procura de fortalecer el adecuado servicio público que la sociedad espera. El nominador puede ejercer libremente la facultad discrecional y simultáneamente adelantar la potestad disciplinaria o penal, sin que ello implique desvío de poder, siempre y cuando el implicado en un proceso penal o disciplinario, tenga oportunidad de ejercer el derecho de defensa** “(Resaltado fuera del texto - Sentencia de 31 de agosto de 2000, expediente No. 00-01242, Actor: Daniel Cuesta Bader, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado).

“La Sala en diferentes oportunidades ha expresado que la facultad nominadora de que está investida la autoridad pública, por regla general, es diferente a la potestad disciplinaria o penal. Una y otra no se suspenden en su ejercicio y la iniciación de un proceso penal o disciplinario, no confiere estabilidad al servidor, porque así no lo ha autorizado la ley, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta penal o disciplinaria otorgara estabilidad y ello no puede ser así, porque reñiría contra la misma ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose de miembros de la Policía Nacional, Institución 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 convivan en paz “ (Resaltado fuera del texto - sentencia de 15 de febrero de 2001, expediente NO. 99-03239, actor José de Jesús Angulo y otros, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado)



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

Finalmente, resulta pertinente puntualizar que la normativa aplicable al sub-lite en parte alguna exige que el Comité de Evaluación respectivo deba dejar constancia de las razones objetivas por las cuales optó por la recomendación de retiro ni que requiera notificar su concepto a los funcionarios implicados. (Negrilla y subrayado fuera del texto Original)

El criterio del Consejo de Estado, según lo ha expuesto la misma Corporación se aviene a la sentencia que declaró la constitucionalidad de la norma que se invocó en este caso para retirar del servicio al demandante (C-179 de 2006), estudiada en la parte inicial de las consideraciones de esta decisión.

Sin embargo y de **manera reciente**, los pronunciamientos del órgano de cierre de esta jurisdicción, han estado enfocados a estudios de tutelas en los cuales si bien reitera la postura en cita, fijando una posición concreta y definitiva, mientras que la Corte Constitucional desde febrero de 2015 ha unificado su jurisprudencia en cuanto a la motivación de los actos concordante con la facultad discrecional de las entidades que representan la voluntad de la administración y donde se excluyó de las consideraciones las circunstancias del llamamiento a calificar servicios.

Así las cosas, se procede a destacar **los apartes de unificación** y que pueden avenirse al *sub lite*, de la siguiente manera:

A través del pronunciamiento **desde** el 12 de febrero de 2015, la H.Corte Constitucional⁹, **unifico el criterio en torno motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional** en ejercicio de la facultad discrecional, así:

“(...) De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU053 de 12 de febrero de 2015.



*Lo anterior, debido a que ambos entienden que **la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.***

66. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápites atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

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

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

ii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la



finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

iii. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional¹⁰. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

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

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

ii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables

¹⁰ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.



ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

*De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución. (...)"*
(Negrilla y Subraya resaltado fuera del texto)

En igual sentido y a través de la **SU-172 del 16 de abril de 2015**, con ponencia de la Magistrada Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, se consideró entre otros aspectos:

(...)
Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible

59. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, por lo cual la Administración debe tener



razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

60. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la **intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico**, tal y como se explicó en acápites atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se compasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

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

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

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

El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función



constitucional[84]¹¹. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

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

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

Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o **por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos.** Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

(...)

¹¹ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.



En este caso, el Decreto 1763 del 11 de septiembre de 2000, por el cual se ordenó el retiro del actor, no fue motivado, pues tal acto administrativo sólo hizo referencia a las normas que confieren la potestad discrecional al Gobierno Nacional para apartar del cargo a miembros de la Policía Nacional[89]. **Lo anterior pudo ser admisible si el Gobierno hubiese presentado al accionante las razones objetivas y/o los hechos ciertos en los que sustentó tal decisión**. Sin embargo, esa situación que no ocurrió, por lo cual se incumplió este parámetro.

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

En el presente asunto se extrae que las entidades judiciales accionadas no evaluaron la motivación contenida en las actas emitidas por el comité de evaluación[90] y la junta asesora[91] respecto de este caso, ya que sólo se limitaron a verificar la existencia formal del concepto previo, con lo cual se incumple este ítem.

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

(...)

Si bien es claro que existe una presunción que, prima facie, permite aceptar que el retiro obedece a tal motivo, no es posible, en este caso, aplicar tal presunción, **debido a que se cuestionó la incoherencia entre el retiro y las calificaciones de desempeño (excelente)**, que obtuvo el accionante. Lo anterior, aunado a que la Policía no presentó razones adicionales que permitieran avalar la separación del cargo del actor, conduce a establecer que también se incumplió esta regla.

El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo previo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de su función constitucional[92]. **No obstante lo anterior, la expedición de ese**



concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

III.) DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES FRENTE AL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Atendiendo la **circunstancia del llamamiento a calificar servicio**, la Corte Constitucional en sentencia de **unificación reciente SU -091 del 25 de febrero del 2016**, consolido su posición y consideró:

“(...)

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a lo reseñado respecto de las situaciones fácticas planteadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación establecer si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos fundamentales invocados por los peticionarios, al no aplicar, a juicio de los tutelantes, el precedente establecido por la Corte Constitucional **en lo referente a la motivación del acto de desvinculación de los miembros de la Fuerza Pública por las causales denominadas llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General.**

(...)

3.7.1. Normativa aplicable:

(...)

La evidencia de que el servicio en las Fuerzas Militares -y como se verá adelante, **también en la Policía Nacional** – tiene una naturaleza diferente al de cualquier otro cargo público, **y en especial, la estructura jerárquica y piramidal, hace que tenga unas condiciones diferentes de permanencia en el cargo.** Lo cual, se encuentra a lo largo de las normas que regulan la actividad militar, pero claramente puede verse un reflejo de ello en el literal a) del artículo 100, Decreto 1790 de 2000.



(...)

3.7.1.12. En esta medida es importante precisar que en lo concerniente a la causal denominada **Retiro por llamamiento a calificar servicios**, el sustento jurídico de dicha figura se **encuentra contenido en los artículos 1º, 2º numeral 4º y 3º de la Ley 857 de 2003[41] para el caso de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional** y en los artículos 54, 55 numeral 2 y 57 del Decreto Ley 1791 de 2000[42] frente a miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes.

(...)

3.7.2.1. Teniendo claro el marco normativo descrito anteriormente, se procederá a realizar un **cuadro comparativo entre las dos figuras denominadas “Retiro por llamamiento a calificar servicios, el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional y el Retiro Discrecional en las Fuerzas Militares”**:

<u>RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y RETIRO DISCRECIONAL EN LAS FUERZAS MILITARES</u>	<u>RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA FUERZA PÚBLICA</u>
<p>1. La aplicación de esta causal en ambas instituciones (Policía Nacional y Fuerzas Militares), implica el ejercicio de una atribución legal, la cual busca <u>velar por el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afecten el desempeño de la función institucional</u>. Lo anterior, para garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.</p>	<p>1. La aplicación de esta causal, implica el ejercicio de una atribución legal, que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado sin que este pierda el grado. Esto no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa de la institución.</p>
<p>2. Es una facultad de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, en cualquier momento. <u>No es requisito de procedibilidad que el agente uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a la asignación de retiro.</u></p> <p>En el caso de las Fuerzas Militares es una facultad de la cual puede hacer uso el Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca,</p>	<p>2. Es una facultad del Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o del Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, <u>una vez se ha cumplido con el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro, requisito que debe estar acompañado de la recomendación emitida por la Junta de Evaluación respectiva.</u></p>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

36

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026

<p>en cualquier momento en el caso de oficiales o suboficiales. Cuando se trate de oficiales se requiere además el previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.</p>	
<p>3. Los uniformados retirados por esta causal podrán ser destinatarios de la asignación de retiro cuando cumplan con el tiempo mínimo requerido en las normas prestacionales previstas para cada escalafón[43].</p>	<p>3. Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de su asignación de retiro(requisito sine quanon), prestación reconocida y cancelada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (<u>Derecho análogo a la pensión de vejez en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993</u>)</p>
<p>4. Este retiro es de carácter definitivo, debido al propósito para el cual se ha contemplado. Por ello, los sujetos pasivos de la misma no pueden volver a la institución.</p>	<p>4. Este retiro no es de carácter definitivo ni absoluto, el uniformado pasa a ser miembro de la reserva activa de esta institución. <u>Es decir, existe la posibilidad de retornar nuevamente a la institución, por medio de la figura denominada reincorporación o por el llamamiento especial al servicio, atendiendo a las necesidades institucionales.</u></p>
<p>5. Es un importante medio con el que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de la misión y la función asignada a cada una de ellas, pues es acorde con la naturaleza especial de la labor que debe desempeñar el funcionario.</p>	<p>5. <u>Es un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para permitir el ascenso y promoción de otros.</u></p>
<p>6. Se caracteriza por conllevar la potestad legal discrecional, cuando las condiciones particulares de cada caso confluyan en la vulneración de los principios éticos y morales así como la pérdida de la confianza en el personal uniformado.</p>	<p>6. <u>Es una forma normal de culminación de la carrera profesional</u> como uniformado de la institución y permite la renovación generacional de la estructura y jerarquía.</p>
<p>7. El retiro por esta causal, por sí solo no constituye una sanción, del propósito y fin que persigue puede inferirse que su aplicación es el mecanismo para garantizar la prestación de un buen servicio institucional y su continuo mejoramiento.</p>	<p>7. No se puede asemejar a formas de retiro con efectos sancionatorios u orientados al mejoramiento del servicio, como lo son la destitución o el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, pues esta es una forma de terminación de la carrera.</p>
<p>8. <u>El único requisito de esta causal es el concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva (asesora para el caso de Oficiales y de clasificación para el resto del personal).</u></p> <p>Para el caso de las Fuerzas Militares los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin</p>	<p>8. <u>Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro.</u></p> <p>Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la</p>



causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

Dichos conceptos deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, configurando con ello la motivación del acto administrativo de retiro, el cual a su vez tiene que cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la institución que es el mejoramiento del servicio.

dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público.[44]

3.7.2.2. Del cuadro anterior, se puede evidenciar que ambas **figuras difieren** sustancialmente en cuanto a su contenido, requisitos y efectos o consecuencias, pero son similares en cuanto a la intención de retirar del servicio activo de la Fuerza Pública **a quienes cumplan unos requisitos específicos (para el caso del retiro por llamamiento)** o se encuentren inmersos en circunstancias especiales, por razones del servicio, (para el caso del retiro discrecional en las Fuerzas Militares o del retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional) que generen el ejercicio de la facultad “discrecional” prevista en la norma.

3.7.2.3. En síntesis, **el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios,** régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las **Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006.** El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro[45].

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

(...)



3.9. PRECISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA FRENTE A LA FIGURA DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.

3.9.1. De conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 55[58] y el artículo 57[59] del Decreto 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, la Corte Constitucional consideró en la sentencia **T-265 de 2013[60]** que 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[61].

(...)

3.9.10. 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.**

3.9.11. Diferente es el caso, en que el retiro del servicio activo de la Fuerza Pública se da en aplicación de la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General, en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, ya que para producirse el mismo, es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por el Gobierno Nacional o el Director General, previa recomendación realizada mediante Acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está



condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Esta facultad está orientada al "mejoramiento del servicio", forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general, la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad por parte de los miembros de la Fuerza Pública, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de estas Instituciones para el desempeño de sus funciones enmarcadas dentro del artículo 218 de la Constitución Política, generando lógica y consecuentemente, la decisión de retirarlos del servicio activo, mediante esta causal de retiro.

(...)

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

3.9.13. Con base en lo anterior, se realizarán las siguientes presiones con respecto a la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios:

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

(...)

3.9.14. En síntesis, la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues claramente lo determina la Ley, motivo por el cual no es necesaria una motivación adicional del acto. Para lo cual, se



deben observar dos requisitos: 1) tener un tiempo mínimo de servicio 2) que ese tiempo mínimo lo haga acreedor a una asignación de retiro), mientras que en el retiro por voluntad de la administración, existe la necesidad de motivar expresamente el acto, razón por la cual, la persona que es retirada de su cargo por llamamiento a calificar servicios, debe retirarse con asignación de retiro, mientras que en el retiro por voluntad, no siempre sucede así.

(...)

5. CONCLUSIONES

5.1. En la presente oportunidad la Corte Constitucional decidió **precisar el precedente jurisprudencial establecido por esta Corporación en cuanto a la motivación de los actos de retiro de los miembros de la fuerza pública por la causal denominada llamamiento a calificar servicios.**

5.2. Lo anterior, toda vez que a juicio de la Corte al exigir motivación expresa a estos actos de retiro sedesnaturaliza la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, así como la facultad discrecional de estos organismos de ascender a sus miembros atendiendo los particulares y específicos principios que rigen esta carrera administrativa especial. **Pues tal y como se expresó en la parte considerativa de esta sentencia, la figura del llamamiento a calificar servicios opera 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 cada institución, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario.**

Esta situación se fundamenta en el hecho que la motivación de la causal denominada llamamiento a calificar servicios es extra textual y está contenida expresamente en la Ley. Por tanto, solo procede cuando el oficial cumple con dichas prerrogativas, las cuales son: (i) tiempo de servicio y (ii) tener derecho a la asignación de retiro.

5.3. En esta medida, si no se puede llevar a cabo el retiro por llamamiento, se estancaría la posibilidad de ascenso de los miembros de la fuerza pública pues **no habría disponibilidad de plazas para ello, en particular en los cargos de máxima jerarquía.** Al mismo tiempo, ello atentaría contra la estabilidad institucional desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a este organismo en la Constitución Política de Colombia.



5.4. *En este 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 cargo 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. (...)** (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)*

Posición reiterada y vigente mediante la sentencia de unificación SU217/16, del **veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)**, la Corte Constitucional consideró en cuanto al retiro del servicio por causal del llamamiento a calificar servicios lo siguiente:

“(...)

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

(...)

Tal y como lo advirtió la **sentencia SU-091 de 2016** los actos administrativos por los cuales **se retira a un oficial por llamamiento**



a calificar servicios no requieren de una motivación expresa más allá de la extratextual contemplada en la ley y que el buen desempeño laboral de los oficiales no representa una estabilidad laboral absoluta que impida la renovación de los cuadros de mando en las Fuerza Pública. Es así, como la providencia también incurrió en el defecto sustantivo en la medida en que señaló que se debía motivar la recomendación de la Junta de Asesores cuando la misma es un acto discrecional que goza de la presunción de legalidad¹². En ese sentido, como lo dijo esta Corporación en su reciente sentencia de unificación, solo es posible desvirtuar la legitimada del acto si se llegara a probar que el mismo fue el resultado de un acto de discriminación o fraudulento, cosa que no se probó en durante el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Conclusión

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

¹² El Tribunal, en su sentencia, señaló que: “no existe prueba en el expediente que demuestre que la recomendación de la Junta respecto del retiro del servicio activo del actor haya estado precedida de informes y pruebas que permitieran justificar esa decisión, así como tampoco en la valoración objetiva de su hoja de vida y de su carrera en la institución. Como tampoco hay prueba de que de existir dichos informes los mismos se hayan puesto en conocimiento del accionante para garantizar un derecho de defensa en esa instancia”. (Op. Cit. Sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas; folio 27; cuaderno único).



mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta. (...)” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, el órgano de cierre de esta jurisdicción- Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en **decisión reciente** del dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dentro del radicación número: 11001-03-15-000-2016-00385-00 (AC) -**Actor: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION PRIMERA, SEBSECCION E EN DESCONGESTION, consideró:

“(…)

Al respecto, se debe indicar que el Consejo de Estado ha adoptado una posición pacífica, en cuanto ha considerado que el llamamiento a calificar servicios, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por ello, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad, al respecto ha precisado que:

“El “llamamiento a calificar servicios” es una situación que, de acuerdo con el marco normativo expuesto, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad.

Consecuente con lo anterior, se aparta la Sala de los argumentos que expone el recurrente en cuanto no se advierte que con la expedición del acto impugnado se encuentren vulnerados derechos de rango constitucional, pues la decisión obedece, como ya se dijo, al ejercicio de una facultad permitida por el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, cuyas disposiciones se presumen ajustadas al marco constitucional que fija el ejercicio de la función pública. (...)

Cabe advertir de una parte, que la idoneidad y buen desempeño en el servicio, no le otorgan per se, inamovilidad al servidor en el cargo público (...)¹³

Con posterioridad la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció nuevamente, y señaló:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, once (11) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación No. 250002325000200101287 01. Expediente: No. 2368-2008. Actor: Antonio José Navarro Arango. Autoridades Nacionales.



“(...) El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre (...)”¹⁴

(...)

Así mismo, la Corporación expuso que el ordenamiento jurídico no impone la obligación de motivar los actos administrativos de retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, en la medida en que se presumen que se expedieron con la finalidad de modificar la planta de personal de la Policía Nacional para así efectivizar sus funciones, indicando sobre este punto, lo siguiente:

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

(...)

Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público...”¹⁵

(...)

Así mismo, se debe indicar que, de manera aislada, la Sección Segunda de ésta Corporación¹⁶, adoptó la posición de la Corte Constitucional, en el entendido de señalar que aunque no es necesario expresar dentro del acto administrativo de retiro las razones por las cuales se llamó a calificar servicios a un miembro de la Fuerza Pública, si debía atender a razones objetivas y hechos ciertos que lo justificara.

La Corte Constitucional, volvió a fijar su posición frente al tema, y mediante sentencia SU-091 de 201628, en la cual hizo la diferenciación entre la causal de retiro por llamamiento a

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, Bogotá D.C., abril ocho (8) de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-1999-06200-01(0505-04). Actor: Guillermo Alberto Díaz Díaz. Demandado: Gobierno Nacional.

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

¹⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 10 de septiembre de 2015, expediente: 050012331000199800554 01 (0917-2012), Actor: Wilmer Uriel García Mendoza.



calificar servicios, que procede cuando se acredita que se ha cumplido el tiempo para ser acreedor de la asignación de retiro con las denominadas retiro discrecional y el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General, la última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del decreto ley 1791 de 2000, disposiciones conforme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente (...)

(...)

La parte actora acusa a las autoridades judiciales accionadas, de incurrir en vías de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente al presuntamente, **desconocer las disposiciones de la Ley 857 de 2003, en la cual se previó que el acto administrativo de retiro por la causal de llamamiento a calificar servicio no requiere motivación**, y de la jurisprudencia que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre el asunto.

(...)

De las pruebas allegadas al proceso, se advierte que las condiciones previstas por el legislador se habían satisfecho, pues el señor Silva Calderón contaba con más de quince (15) años en la Institución y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, recomendó su retiro.

De conformidad con lo previamente expuesto, entonces, se amparará el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; y como consecuencia de ello se dejará sin efecto la sentencia de 30 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección E en Descongestión; en su lugar se ordenará, que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, se profiera una nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. (...) (Negrilla y –subrayado fuera del texto)

iv) DEL CONCEPTO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Para el Despacho, es importante la **conceptualización** del precedente jurisprudencial en virtud del cual existen dos clases a saber, de un lado el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país, el



primero existe desde la sentencia C-104 de 1993 y el segundo, desde la sentencia C-836 de 2001.

Así pues se entiende que precedente es aquella **sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto** de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

De igual manera, se destaca como **la misma jurisprudencia constitucional**¹⁷, ha diferenciado los precedentes, dividiéndolos para el efecto en dos clases teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa, denominándolos horizontal y el vertical, en relación al primero, este hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial y el vertical, se relaciona con los lineamientos **sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional**; así para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción y en los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

Concordante, la Corte Constitucional¹⁸ en ejercicio del control de constitucionalidad, en relación al estudio realizado al artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicó:

“El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional para las autoridades

11. *El reconocimiento de la jurisprudencia **como fuente formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de **un único sentido, obvio o evidente**, sino que solo dan*

¹⁷ **Sentencia T-360/14**

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva



*lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.' **Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.***

(...)

Así, en criterio de la Sata, "todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o Local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional..."

(...)

*En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. **Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad (le trato ante las autoridades.** (Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

Agotadas las precisiones del marco constitucional, legal y jurisprudencial procede el Despacho a efectuar el estudio del fondo para resolver el problema jurídico planteado conforme a lo probado y a las pruebas allegadas al plenario.

v) DEL CASO CONCRETO

El Despacho aterrizará el *sub-lite* de la siguiente manera, valorando a través de la sana crítica lo arrimado al plenario debidamente decretado e incorporado



tanto en la audiencia inicial como en la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA.

Concordante con lo anterior, se precisa que en razón al problema jurídico planteado conforme a la fijación del litigio, el objeto del medio de control de la referencia, se centra en obtener la nulidad de la Resolución No 5495 del 01 de Julio de 2015¹⁹, mediante la cual se retira del servicio activo al Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ bajo la causal del **llamamiento a calificar servicio**, es decir se enmarca dentro de una de las tantas enlistadas para el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, consignadas en la Ley 857 de 2003 y en virtud de estudio jurisprudencial efectuado en el acápite en precedencia, **se diferencia del retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director de la Policía Nacional.**

Realizada la anterior precisión, para desatar el fondo del asunto, se tiene que lo allegado por la parte demandante y corroborado con los antecedentes administrativos del expediente, se encuentra que efectivamente el Señor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, prestó sus servicios en la Entidad demandada, **desde el 23 de enero de 1995 hasta el 13 de octubre de 2015** (fl. 207) incluyendo el periodo dado de alta, con registro de condecoraciones y felicitaciones durante ese lapso, sin que figuren sanciones penales o disciplinarias en los últimos 5 años (fls. 208 a 211) y específicamente del extracto de la hoja de vida del Grupo Laboral de retiros que el **tiempo de servicios prestados fue en un total de 19 años- 11 meses y 10 días**²⁰.

De igual manera, se encuentra acreditado que mediante el oficio fechado del 07 de julio de 2014, bajo el No S- 2014 211230/ ADHU- GUPOL-1.10, el Director de Talento Humano de la Policía Nacional, **le comunicó** al Señor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, que la Junta de evaluación y clasificación para oficiales de la Policía Nacional, en sesión celebrada el 09 y 10 de junio de 2014 contenida en el **Acta No 007/2014**, acordó por unanimidad no recomendar la elección para la realización del concurso previo al curso de capacitaciones por ascenso, de igual manera que la Junta de Generales de la Policía Nacional en sesión del 11 de junio de 2014 a través del **Acta N° 002 de 2014**, considero no seleccionarlo y finalmente que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en sesión del

¹⁹ Ver folios 24 a 31

²⁰ Ver folio específicamente 207



12 de junio de 2014 consignada en el **Acta No 020 del 2014** tampoco recomendó su nombre para realizar el concurso de capacitación para ascenso (fl. 71; 233 y 266).

En razón a la comunicación referenciada, a través del registro del Acta N° 027 – ADEHU-GRUAS-2.25 (fls. 56 a 60), la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de para la Policía Nacional, estudio la solicitud de revocatoria del Acta N° 020/2014 presentada por el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, de la cual se destacan los siguientes apartes:

“(...)

*En relación a su solicitud de revocatoria del acta No 020 del 12 de junio de 2014, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, en primer lugar, es **de indicar que la evaluación de la trayectoria profesional, se encuentra regulada en el artículo 22 del decreto Ley 1791 de 2000**, Estatuto de Carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, suboficiales y Agentes de la Policía (...)*

(...)

*En efecto y según los expuestos en precedencia, significa que este mecanismo jurídico, no es aplicable a decisiones intermedias o de simple trámite, motivo por el cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, para la Policía, **concluye, que no es viable jurídicamente acceder en forma favorable a la petición de revocatoria directa del acta No 020 del 12 de junio de 2014, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional (...)**” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

En desarrollo del debido proceso y derecho de contradicción, el demandante a través del escrito N° S- 2014-002615/ COMAN- JEFAD -29, del 29 de septiembre de 2014 y radicada el 02/10/2014, realizó solicitud de reconsideración frente a la decisión de la no recomendación de la elección para realizar el concurso de ascenso, comunicada mediante el oficio No 211230 (fls 72-73).

Atendiendo el trámite administrativo correspondiente, el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, recibió respuesta a la solicitud de reconsideración a través del oficio No S- 2014-066061/ ADEHU- GRUAS-1.10 del



09 de octubre de 2014 (fl. 43).

Conforme a la relación del Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, con la demandada se avizora que le fueron efectuadas evaluaciones de desempeño para los siguientes periodos:

- ✓ Del 10/03/2015 hasta el 11/06/2015, en el formulario I (fls. 44 a 46), con el respectivo seguimiento registrado en el formulario II (fls. 47 a 48).
- ✓ Del 11/06/2015 hasta el 09/07/2015, en el formulario I (fls. 49 a 53), con el respectivo seguimiento registrado en el formulario II (fl. 54).

De igual manera, a través del **Acta No 006- – APROP-GRURE-3.22, del 31 de marzo de 2015**, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, recomendó por unanimidad **el retiro por llamamiento a calificar servicios** del Señor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE (fls. 32 a 42; 222 a 232 y 290 vto a 298), de la cual se destaca los siguientes apartes:

“(…)

4.2.29. Se sometió a consideración de los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios del Señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ (...), que fue dado de alta en el grado de Subteniente el cinco 805) de Noviembre de 1997 y actualmente se encuentra prestando su servicio en el Departamento de Policía de Boyacá, y que una vez consultado el Sistema de Información para la Administración de Talento Humano SIATH de la Policía Nacional, tiene un tiempo de servicios de 19 años, 04 meses y 27 días, tiempo que lo hace acreedor a una asignación mensual de retiro, de conformidad a lo dispuesto en el artículo primero del decreto 1157 del 24 de junio de 2014, que establece que el personal de Oficiales de la Policía Nacional, escalonados con anterioridad al 1 de diciembre de 2004, tendrá derecho cuando sean retirados del servicio después de quince (15) años de servicios, por llamamiento a calificar servicios, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (...)

(…)

Con fundamento en lo expuesto, se colige que el Señor oficial al no haber



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

En el caso particular del Señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, vale la pena indicar que éste dada **su trayectoria profesional ocupó cargos en los cuales ha ejecutado tareas de liderazgo, supervisión, control y discrecionalmente del personal bajo sus órdenes en el cumplimiento de las Políticas Institucionales y Directrices Gubernamentales, puesto que tales circunstancias conllevan a que ostentándose una posición de garante propia del “ejercicio de mando”, se atribuya un rol preponderante al oficial dentro de la institución, el cual se verá afectado por la imposibilidad de ascenso.**

Aunado a lo anterior, **al no poder proseguir ascendiendo en su carrera profesional y de continuar en la institución, se desconoce el lineamiento General de Política Institucional denominado direccionamiento en el Ejercicio del Mando, el cual es baluarte fundamental de la disciplina de la Policía Nacional (...)**

Concomitante con lo expuesto, **el espíritu de la estructura piramidal lleva implícita la necesidad de un relevo en la línea jerárquica de cuya virtud se opone término al desempeño de unos oficiales para permitir el ascenso de otros.** Sobre el particular las Altas cortes han considerado que al no llamamiento a curso de unos señores oficiales es una dinámica normal dentro de las entidades que conforman la fuerza pública, toda vez que las vacantes para Tenientes Coroneles son limitadas como quiera



que esto se encuentra directamente relacionado con la disponibilidad que anualmente asigna el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el decreto de la planta de personal.

De otro lado, ante el pronunciamiento efectuado por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía, el Señor oficial solicitó la reconsideración de la decisión adoptada mediante Acta N° 020 del 12 de junio de 2014, requerimiento que fue resuelto mediante el acta 027 del 04 de septiembre de 2014, en la que se señala “.. En efecto y según los expuestos en precedencia, significa que este mecanismo jurídico, no es aplicable a decisiones intermedias o de simple trámite, motivo por el cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, concluye, que no es viable jurídicamente acceder en forma favorable a la petición de revocatoria Directa del Acta No 020 del 12 de junio de 2014, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional”.

En virtud de lo anterior, se concluye que el retiro por llamamiento a calificar servicios no constituye sanación alguna, más bien es una forma de culminación normal y no deshonrosa de la carrera policial, por las razones ya expuesta. (...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

Atendiendo la facultad legal y las diferentes causales para el retiro del servicio activo de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, se profirió la Resolución N° 5495 del 01 de Julio de 2015, mediante la cual el Ministro de Defensa Nacional, retiro del servicio al Señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRAN HINCAPIE, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.753.991, de conformidad con lo establecido en los artículos 1,2 numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003 (fls. 24 a 31), **notificada en forma personal al demandante el 13 de julio de 2015 (fl. 23)** y de la cual se destaca:

“(..)

En ejercicio de las facultades legales, en especial las que se confieren los artículos 1° de la Ley 857 de 2003 y 7° del decreto 1338 de 2015, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y

CONSIDERANDO:



Que, en sesión celebrada el 31 de marzo de 2015, protocolizada mediante **Acta No 006- – APROP-GRURE-3.22**, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, recomendó al Gobierno Nacional, el retiro del servicio activo del Señor Mayor **ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ**, por “Llamamiento a Calificar Servicios”, y expuso lo siguiente:

(...)

Que en su artículo 1° le Ley 857 de 2003 dispone que: “El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder de vista el grado, cesa en la obligación de prestar servicios.”

Que la causal denominada, llamamiento a calificar servicios (SIC) se encuentra contemplada en los artículos (SIC) 2 numeral 4° y artículo 3 de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003, siendo la misma procedente en el evento que el Oficial o Suboficial cumpla los requisitos para hacerse acreedor de retiro.

(...)

Por otra parte, el cumplimiento de las funciones y tareas asignadas, así como la existencia de reconocimiento, condecoraciones y felicitaciones, corresponde al deber ser de todo policía, por ello dichas situaciones no se constituyen en fuero de estabilidad”. **Lo anterior teniendo en cuenta que la carrera policial es dinámica, exigente y establece sus propias limitaciones, por cuanto no todos los Subtenientes que egresan de la Escuela de Cadetes pueden llegar al Grado de Generales de la Republica, ni todos los patrulleros pueden llegar a comisarios, puesto que por organización, funcionalidad y por ejercicio del mando, las plazas para cada rango se van reduciendo desde los grados inferiores hasta los grados superiores.**

Concomitante con lo expuesto, el espíritu de la estructura piramidal lleva implícita la necesidad de un relevo en la línea jerárquica de cuya virtud se pone término al desempeño de unos oficiales para permitir el ascenso de



otros. (...)

En virtud de lo anterior, se concluye que el retiro por Llamamiento a Calificar Servicios, no constituye sanción alguna, más bien es una forma de culminación normal y no deshonrosa de la carrera policial (...)

Es por lo anterior que por votación unánime de los integrantes de la Junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, se considera viable recomendar el retiro por Llamamiento a Calificar Servicios del Señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, (...)

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, “POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS”, al Señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ (...), de conformidad con lo establecido en los artículos 1,2 numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003, a partir de la comunicación del presente acto administrativo. (...)” (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Expedido el acto administrativo del retiro por el llamamiento a calificar servicios, el demandante en uso del derecho de petición solicitó copia auténtica de los documentos relacionados, obteniendo respuesta mediante el oficio No. S- 2015-234688/ APROP- GRURE-1.10 del 07 de agosto de 2015, por parte de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional (fl. 22), garantizando el derecho fundamental de petición, de información y de expedición de documentos.

De igual manera, se encuentra acreditado que teniendo en cuenta la notificación personal al demandante el 13 de julio de 2015, de la Resolución N° 5495 del 01 de Julio de 2015 (fl. 23), a través de la **Resolución No 6923 del 30 de Septiembre de 2015**²¹, **se reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro en cuantía del 70% al Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ**, conforme al procedimiento del retiro del servicio por la causal del llamamiento a calificar servicios y mediante la Resolución N° 01452 del

²¹ Vista a folio 263-264



19 de Octubre de 2015, la Subdirección General de la Policía Nacional, reconoce y ordena el pago de las cesantías al demandante (fl. 122 y 234).

De lo hasta acá probado, se advierte que el trámite administrativo en relación con el estudio para el llamamiento a calificar servicios del Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, se llevó conforme a los principios de debido proceso y legalidad, en relación con el derecho de defensa y contradicción, además de contar con el requisito del tiempo mínimo para ser acreedor de la asignación de retiro y que efectivamente fue reconocido.

Así las cosas y en razón al **acatamiento de la jurisprudencia vigente²² en el esquema jurídico reseñado en el acápite inicial** de la parte motiva de esta providencia, permite predicar la improcedencia del cargo formulado por el apoderado en relación con desviación de poder y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia SU- 172 del 16 de abril de 2016, bajo el siguiente entendido de una parte que la citada jurisprudencia se refiere **únicamente** a la potestad de la facultad discrecional por voluntad de Gobierno o del Director General de la policía causal del artículo 4 de del Decreto Ley 1791 de 2000 y **no a la causal de retiro denominada llamamiento a calificar servicios**, conforme a lo cual no se puede pretender que al *sub judice*, le sea predicable dicho criterio de unificación, pues no es similar el objeto, ni las condiciones para la procedencia.

Concordante con lo anterior, el acto de retiro bajo la causal del llamamiento a calificar servicios, se funda en la **estructura piramidal y jerarquizada** de la Institución, así que la **intención del nominador se presume inmersa en el acto administrativo**, aunque no exprese la razón que da lugar al retiro, pues tal y como lo precisa la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, concordante con la SU- 091 de 2016, la norma no exige motivación alguna excepto el concepto del Comité de Evaluación que en este caso se presentó y el tiempo mínimo de servicios.

Ahora bien con respecto de la **motivación** de la decisión del llamamiento a calificar servicio del demandante, cargo formulado por el apoderado de manera general, es del caso precisar que efectivamente reposa las principales actividades realizadas por el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ

²² Su -091 de 2016.



durante la trayectoria en la institución (fls. 74 a 98), concordante con la información que reposa en la hoja de vida (fls. 99 a 112), en donde se destacan condecoraciones, felicitaciones, menciones honoríficas y medallas entre otros aspectos, que acreditan un buen desempeño laboral con resultados efectivos que ubicaron a la institución en un alto margen de confianza y credibilidad a favor de la comunidad, no se pueden considerar aspectos inmodificables en la situación laboral del demandante.

De igual manera, son situaciones que no generan ningún evento excepcional, puesto que las condecoraciones y felicitaciones apuntan al buen desempeño en sus labores, escenario que **corresponde a la labor normal de los servidores públicos**, atributos que por sí solos no limitan la facultad discrecional de la institución como la Policía Nacional.

Así las cosas y en criterio de este Juzgado el buen desempeño de un empleado es una obligación legal y constitucional, así que, las felicitaciones, la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan a la administración y no impiden el uso de las facultades legales, ni de las diferentes causales de retiro instituidas de manera previa y legal, y eventualmente sólo este indicio de buen servicio, con otros elementos de prueba y con una adecuada carga probatoria de la parte interesada puede llevar a la convicción y certeza de considerar la nulidad de un acto por desviación.

Adicionalmente, las certificaciones o conceptos de evaluación que reposan en el expediente, **corroboran el ejercicio esperable** para los cargos desempeñados por el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, pero ninguna aseveración hacen respecto del motivo que, a juicio del demandante implicó desviación de poder en el acto de retiro contenido en la Resolución N° 5495 del 01 de julio de 2015 y vulneración del derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, tal y como fue indicado en el acápite de consideraciones y reiterado a lo largo de esta decisión, en atención del precedente de unificación contenido en la **SU -091 de 2016**, aplicable al caso sub examine, en los casos del retiro por llamamiento a calificar servicios de un miembro activo de la Policía Nacional, esta condición de motivación no es exigible.



En tal sentido se advierte como la Sala Plena de la Corte Constitucional, resolvió en la Sentencia de unificación SU091/ 16, mantener la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU172 de 2015, **en cuanto a la necesidad** de motivar los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, **que hubieren sido proferidos por la administración en ejercicio de la facultad discrecional otorgada por la ley**, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad, además de las prerrogativas propias de un Estado de Derecho caracterizado por la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; **sin embargo, adoptó una posición diferente respecto de la figura de llamamiento a calificar servicios, en este contexto, la Corte precisó que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto**²³.

De manera que 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 y en consecuencia, 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.

En virtud de lo anterior y respetuoso de los precedentes jurisprudenciales de **unificación de la Corte Constitucional contenido en la SU- 091 de 2016**, de la línea y criterio del órgano de cierre de esta jurisdicción y de los planteamiento del superior jerárquico²⁴ que acoge este Juzgado, conforme a las consideraciones y material allegado al plenario, no existe prosperidad ninguna de las pretensiones formuladas por el demandante a través del apoderado judicial, en razón a que el retiro del servicio de los miembros de la fuerza pública por llamamiento a calificar servicios contenida en la Ley 857 de 2003 y del precedente frente a casos similares, solo prevé como **requisitos demostrar que se cuenta con el tiempo de servicio para ser acreedor de la asignación de retiro y un concepto**

²³ *Ver comunicado de prensa No. 8 del 25 de febrero de 2016, Corte Constitucional*

²⁴ *Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión N° 1 con Ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz del 15 de febrero de 2012, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento expediente 15001 3133 009 2006 00641 01.*



previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Así de las pruebas allegadas, se advierte que las condiciones previstas en el marco legal, fueron atendidas para el caso en comento, en razón a que el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, contaba con más de quince (15) años de prestación de servicios en la Institución y del concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de la policía Nacional contenido en el Acta **No 006- – APROP-GRURE-3.22, del 31 de marzo de 2015**, de la cual se extrae de manera puntual y concreta el siguiente aspecto:

“(…)

Es por todo lo anterior que por votación unánime de los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, se considera viable recomendar el retiro por llamamiento a calificar servicios del Señor Mayor ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, identificado con cédula de ciudadanía No 79.753.991. (...)”²⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional, que se corrobora con la información suministrada a través del oficio No S- 2016- 243679/ ADEHU- GRUAS -1.10 del 02 de Septiembre de 2016, suscrito por la Jefe del área de desarrollo humano de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional (fl. 273 y 278), mediante el cual se indica que los fundamentos del concepto que emitió la referida junta se encuentran consignados en el acta No 27 del 27/09/2014 y los documentos que acompañan el oficio obrante a folios 274 277 y 279 a 282.

Así las cosas, dada la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo Resolución No 5495 del 01 de Julio de 2015, por **medio del cual se dispuso llamar a calificar servicios** al Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, correspondía a la parte demandante, de conformidad con el artículo 167 del CGP²⁶, la carga probatoria de acreditar que el acto administrativo

²⁵ Ver específicamente folio 295

²⁶ **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.(…)**”



incurría en cualquiera de las causales de nulidad previstas en el ordenamiento vigente Ley 1437 de 2011, para así obtener su declaratoria de nulidad y con ello la desaparición de sus efectos del mundo jurídico.

En virtud de lo cual no cabe duda que la presunción de legalidad del acto demandado no logró desvirtuarse y no bastaba para lograr la nulidad del mismo alegar que hubo falsa motivación o desviación de poder, sino probar fehacientemente que los expuestos en la demanda ocurrieron y fueron la causa real de la decisión.

CONCLUSIÓN

Para concluir y en consecuencia resolver el problema jurídico planteado atendiendo el marco normativo, criterios jurisprudenciales y material probatorio, se advierte que la decisión contenida en la Resolución No 5495 del 01 de Julio de 2015, **NO** se encuentra incurso en causal de nulidad, pues no se acredita que hubiese sido proferida con falsa motivación, desviación del poder y desconocimiento jurisprudenciales de la Corte Constitucional, específicamente el contenido en la SU-172 del 16 de abril de 2015, pues el **precedente en razón al retiro por causal del llamamiento a calificar servicios se encuentra establecido en la SU- 091 de 2016** y en la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, conforme a lo cual la entidad demandada cumplió con los dos requisitos mínimos exigidos por el marco normativo constituidos por el concepto previo de la Junta Asesora y el tiempo mínimo para ser acreedor de la asignación de retiro, condición corroborada y de la cual goza actualmente el Señor MAYOR ® ELKIN ALCIDES BELTRÁN HINCAPIÉ, en virtud a lo cual no existe mérito de prosperidad en ninguna de las pretensiones formuladas en el introductorio.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Por último, como en el presente caso se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., **condenará en costas a la parte demandante**, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.



60

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00026*

Finalmente, conforme a lo prevé actualmente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo **PSAA-16- 10554**²⁷, expedido el 05 de agosto de 2016, se fijará como valor de las agencias en derecho el 4% del valor estimado en las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUESE la totalidad de las pretensiones, ateniendo todas las consideraciones en precedencia.

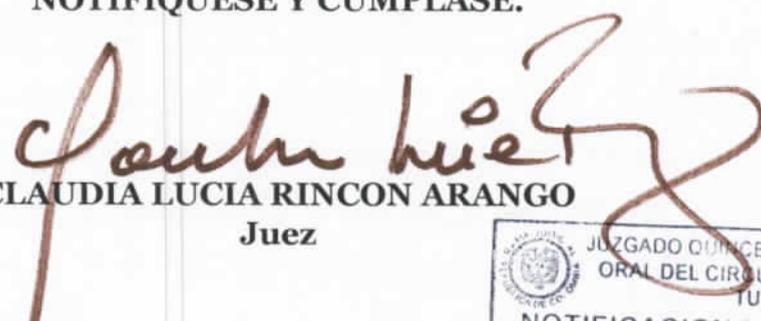
SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

TERCERO: En los términos del acuerdo **PSAA-16- 10554** y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fijese como agencias en derecho la suma del 4% del valor estimado en las pretensiones.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP .

QUINTO: Cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

Juez

²⁷ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"

