

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **HÉCTOR HUGO MONTENEGRO MONTENEGRO**
C.C. No. 79.327.226.

Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.**

Radicación : **11001334204720160064000**

Asunto : **Retiro del servicio por solicitud propia.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 138 *ibidem*, promovido por el señor **HÉCTOR HUGO MONTENEGRO MONTENEGRO** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.**

El demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

(...)

PRIMERA: *que se declare por la Autoridad Judicial La Nulidad del Decreto No. 251 del quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Mediante Este Decreto el Funcionario fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional.*

Las declaraciones **Segunda, Tercera y Cuarta**, son excluidas según lo ordenado por el Despacho.

QUINTA. *Como consecuencia de la declaración de las Nulidades anteriores, que por el Señor Juez se disponga que la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – POLICÍA NACIONAL está obligada a modificar el escalafón actual y se le reincorpore a HÉCTOR HUGO MONTENEGRO MONTENEGRO la antigüedad que merece, atendiendo a su mérito profesional y en acato a la solicitud de reintegro, sin solución de continuidad.*

SEXTA. *Que la POLICÍA NACIONAL es responsable de los daños morales causados al demandante como resultado de las decisiones anuladas y de las pretensiones estipuladas en la demanda.*

SÉPTIMA. *Como efecto de las declaraciones de Nulidad, que se Condene por la Autoridad Judicial a la Nación Colombiana - Ministerio de la Defensa Nacional- Policía Nacional a retrotraer la actuación con el saneamiento de la Hoja de Vida del Actor, ordenándose aplicar los efectos de la institución jurídica; “REINTEGRO SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD”, lo que se traduce en que se ordene su reintegro al servicio activo de la POLICÍA NACIONAL, dados los méritos del actor y la injusticia con él cometida.*

OCTAVA. *Que a la Parte Actora se le devuelvan los emolumentos no pagados, como si hubiere ascendido con sus compañeros el día en que ascienden por disposición gubernamental y como consecuencia de este mandato, expresamente ordene Su Señoría no hacer descuentos de ninguna clase atendiendo a la Indemnización del Daño y según la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, abril 3 de 2008, Radicado 070012331000200200354 01, Interno 0278- 2005, Actor JESÚS ANTONIO MOYA ROMERO, Parte Demandada Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*

NOVENA. *Las anteriores cantidades líquidas producto de la sentencia que se peticiona, se ordene por el Juzgado se paguen por la demandada al Actor HECTOR HUGO MONTENEGRO MONTENEGRO o al abogado que sus derechos represente, las siguientes sumas debidamente reajustadas en su poder adquisitivo conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE, en los términos del Art: 195 de la Ley 1437 de 2011 y demás concordantes para el período comprendido entre la fecha del cobro y hasta el día de la ejecutoria y el pago y/o lo que estime el señor Juez en el momento de la ejecutoria de la sentencia.*

DÉCIMA. *Sobre las anteriores cantidades de dinero producto de la sentencia se peticiona se disponga por el Juzgado que se paguen por la demandada a la Actora a través de su apoderado intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia (H. Corte Constitucional Sent. C-188/99 Exped. 2191 Marzo 24 de 1999).*

¹ Ver expediente digital “03Subsanación”

UNDÉCIMA. *Que se disponga por el Juzgado que se reconozca dentro de la sentencia al abogado CÉSAR AUGUSTO OSPINA MORALES como apoderado de la Actora para todos los efectos legales, principalmente para Notificarse de la sentencia, recibir la primera copia, presentarla a la entidad para su ejecución y actuar con plenas facultades dentro de los actos administrativos propios del cumplimiento pago y recibo de la sentencia.*

DÉCIMO SEGUNDA: *Que se condene a la parte demandada en costas, costos del Proceso más Perjuicios y consecuentemente se efectúe la Acción de Repetición frente a los servidores públicos que intervinieron en el Acto Administrativo demandado, del cual se solicita su declaración de nulidad, que la Repetición se impetre ante los funcionarios públicos en grado de General que asesoraron en forma errónea al Gobierno Nacional, actuaciones que originan el no llamamiento a curso de ascenso al Actor y consecuente retiro, según se estime pertinente.*

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos están relatados de la siguiente manera:

1. El actor nació el 10 de diciembre de 1964, actualmente con 58 años de edad, ingresó a la Policía Nacional desde el 20 de enero de 1986 "CADETE Y ALFEREZ".
2. Durante su trayectoria dentro de la institución, fue condecorado, recibió distintivos y siempre ocupó los primeros lugares, situación que lo llevó a ser llamado a curso de pilotos en la Dirección Antinarcoóticos de la Policía Nacional, ocupando altos cargos de responsabilidad, importancia e impacto nacional, siendo reconocido como uno de los mejores oficiales dentro de la entidad.
3. En el año 2014 el señor Montenegro Montenegro no fue llamado ante el Gobierno Nacional para hacer curso de ascenso a Brigadier General.
4. Con posterioridad, fue seleccionado para asumir diferentes roles dentro de la institución como agregado de Policía en la Misión Diplomática de Colombia, participando en diferentes delegaciones y conferencia como la de fortalecimiento de la cooperación internacional, para hacer frente al terrorismo.
5. En el año 2015 recibió una nueva condecoración por "Servicios Distinguidos Clase Extraordinaria Primera Vez", adicionalmente, durante la prestación del

servicio no fue objeto de sanciones de carácter penal, militar, disciplinario, administrativo o de responsabilidad fiscal.

6. Para el actor era indignante, que pese a sus calidades, trayectoria dentro de la institución, responsabilidades asignadas no fuera llamado a curso de ascenso, viéndose forzado a pasar la baja, sin motivación, como causal de retiro por solicitud propia. Forzándose su retiro en concordancia con el artículo 4 del Decreto 1791 de 2000.
7. Varios de sus compañeros oficiales afirman que el actor tenía todas las calidades, cualidades y experiencia necesaria para ser llamado a curso de Brigadier General, así mismo 3 de los llamados a curso de ascenso no tenían el perfil profesional del demandante.
8. EL día 24 de junio de 2016, el accionante elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 127 Judicial II Para Asuntos Administrativos, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 8 de septiembre de 2016.

1.1.4. Fundamentos de derecho.

CONSTITUCIONALES: artículos 29.

LEGALES: artículo 44 de la ley 1437 de 2011.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante²:

El extremo demandante plantea, que las actas mediante las cuales se le negó al demandante ser llamado a curso de ascenso a Brigadier General, así como el acto de retiro del servicio activo, no son proporcionales, ni se adecúan a la labor funcional que la parte actora ha venido desempeñando profesionalmente.

El señor Montenegro Montenegro ha recibido méritos que necesariamente lo hacían acreedor del curso de ascenso a Brigadier General, sin sanción de ningún tipo durante su trayectoria profesional.

² Ver expediente digital "01Demanda" hoja 6-7 de la demanda.

Se estima, que existe una injusta inducción por parte de la Policía Nacional a través de la asignación responsabilidades desproporcionadas al actor, que finalmente lo llevaron a su retiro, quién siempre ejerció sus funciones de forma excelente.

En cuanto a la violación del **artículo 44 de la ley 1437 de 2011**, se considera vulnerado ya que el retiro del servicio resulta desproporcionado, lo que evidencia una falsa motivación en las actas que no recomendaron que fuera llamado a hacer curso de Brigadier General, así como una desviación de poder al emitir el decreto que finalmente lo retiró, tras inducirlo a pasar el retiro por voluntad propia, mientras ejercía responsabilidades que le eran propias a un funcionario en el cargo de Brigadier General o hasta Mayor General. Se concluye que no existe el fin ni la proporcionalidad para no llamarlo a realizar curso de ascenso.

2.2. Demandada:

Con contestación de la demanda en tiempo, presentada por el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional³, en el acápite "RAZONES DE LA DEFENSA" explica que el retiro del personal activo en la Policía Nacional, se encuentra regulado en el Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 "*por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*"

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

El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno; y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en 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 para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte.

(...)

ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

1. Por solicitud propia.

(...)

ARTICULO 56. RETIRO POR SOLICITUD PROPIA. *EL personal podrá solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, el cual se concederá cuando no medien razones*

³ Ver expediente digital “

de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad, a juicio de la autoridad competente.

Es así, que para el caso del actor, su solicitud fue aceptada en garantía de su voluntad, decisión personal y unilateral dando cumplimiento estricto a los requisitos exigidos para ello, concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, Acta N° 037-APROP-GRURE-3.22 del 28 de diciembre de 2015 "que trata de la recomendación del retiro por solicitud propia de un personal de oficiales de la Policía Nacional"; y el Decreto expedido por el Gobierno Nacional, facultad que puede ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional, esto es Decreto N° 251 del 15 de febrero de 2016 "*por medio del cual se retira del servicio activo a un personal de oficiales superiores de la Policía Nacional*", en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 857 de 2003, artículo 55 numeral 1° y artículo 56 del Decreto ley 1791 de 2000.

Refiere que cuando se trata de solicitud propia, la misma debe expresar claramente la voluntad del solicitante, sin condicionamientos o motivación, pues perdería su característica de voluntariedad, caracterizándose por ser libre y espontánea.

Bajo la normativa expuesta, se trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, del 27 de enero de 2011, bajo el radicado 7600233100020010420701 (2515-08), en la que se refiere que el retiro por solicitud propia debe ser ajeno a todo vicio de fuerza o engaño, sin presión ajena a la voluntad del dimitente, aclarándose que la simple insinuación o solicitud de renuncia por sí misma no constituye una coacción invencible que elimine el acto voluntario.

2.3. Alegatos de Conclusión:

Parte actora.

Presentados en término legal el día 25 de mayo de 2022⁴, concluyéndose por el apoderado de la parte demandante que no se encuentra el contenido de la

⁴ Ver expediente digital "45AlegatosDemandante"

historia laboral del señor General Londoño Portela Gonzalo Ricardo, ni la cantidad de investigaciones a su nombre.

Afirma que tampoco se allegó el escalafón, listado en orden de puestos de la promoción o compañeros del actor, curso 58 de oficiales de la Policía Nacional, tampoco se allegó escalafón con fecha anterior al 30 de octubre de 2013.

Explica que la desmotivación del actor se da, ya que a pesar de a ver ocupado el 5 puesto del escalafón, fueron llamados a ascender funcionarios con menos mérito y menos trayectoria en la institución, como los señores Ruíz Garzón en el puesto 8, López Cruz en el puesto 9, Bustamante Jiménez en el puesto 13, Castrillón Lara puesto 18 y Cárdenas Leonel en el puesto 20.

Se afirma que la Policía Nacional no allegó los antecedentes penales, penales Militares y Disciplinarios del actor y de los funcionarios llamados a hacer curso de ascenso a Brigadier General, como tampoco de los oficiales que no ascendieron y fueron continuados en la Policía Nacional en el grado de Coronel.

Con relación a los testimonios, a través de la declaración rendida por el señor Fernando Támara, se logra acreditar que al señor Montenegro Montenegro, no se le asignó ni cargo ni función, aspecto que lo llevó a su retiro, pues a los subalternos se les asignaban mejores cargos, constituyéndose en una evidente presión laboral, pues el no presentar el retiro voluntario, puede significar problemas dentro de la institución. De igual forma se acreditan los méritos del actor como excelente oficial siendo el retiro por llamamiento a calificar servicios una forma de cerrar las puertas a los funcionarios de la Policía.

De otra parte, con los testigos Páez Valderrama y Octavio Vargas, se ratifica que con posterioridad al curso de ascenso, al demandante no se le asignaron funciones, desconociendo que existan razones de pérdida de confianza. También se prueba la existencia de una renuncia inducida.

Haciendo énfasis en la prueba documental, se resalta que a folio 139 el General Cárdenas Leonel Fabian Laurence reporta una sanción de 3 días de arresto en el grado de subteniente.

Finalmente, se asegura que el actor fue despojado injustificadamente de sus funciones lo que se traduce en una vulneración al artículo 122 constitucional, pues no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas y reglamento.

Parte demandada

No se tendrán en cuenta los alegatos de conclusión a pesar de haber sido presentados en término legal teniendo en cuenta que la apoderada de la entidad accionada no ha sido reconocida como apoderada dentro de este proceso⁵, ni tampoco acredita su condición en debida forma.

Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 09 de septiembre de 2016, fue inadmitida el día 27 de octubre de 2016, una vez subsanada, fue admitida mediante auto del 16 de diciembre de 2016⁶, medio de control notificado a las partes por secretaría el día 9 de agosto de 2017.

Vencido el traslado de la demanda y excepciones, se admite la reforma presentada por la parte actora a través de auto del 28 de febrero de 2018⁷.

Es así, que, mediante auto del 18 de octubre de 2018 se fijó fecha de audiencia inicial en virtud del artículo 180 del C.P.A.C.A, para el día 13 de noviembre de 2018; con posterioridad, se fijó audiencia de prueba para los días 15 de enero de 2019 y 18 de marzo del mismo año⁸, con reapertura de la etapa probatoria mediante auto del 21 de febrero de 2020⁹, en cumplimiento de lo ordenado por el superior.

Finalmente, mediante providencia del 10 de mayo de 2022¹⁰, se corrió traslado para alegar de conclusión de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

⁵ Ver expediente digital “44AlegatosPolicia”

⁶ Ver expediente digital “04AdmiteContestacionReformaAudienciaInicial”

⁷ Ver expediente digital “04AdmiteContestacionReformaAudienciaInicial” hoja 229 del PDF.

⁸ Ver expediente digital “06AutoPruebas” hoja 14 del PDF.

⁹ Ver expediente digital “06AutoPruebas” hoja 31-32 del PDF.

¹⁰ Ver expediente digital “42AutoTrasladoAlegatos”

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico:

El Problema Jurídico quedó fijado en el acta de la audiencia inicial celebrada el 13 de noviembre de 2018, de la siguiente manera:

(...)

Por lo anterior, la fijación del litigio en el expediente No. 2016-00640: consiste en establecer si el demandante Coronel (R) Héctor Hugo Montenegro Montenegro, tiene derecho a ser reintegrado a la Policía Nacional, con el pago de todos los salarios dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando sea restituido efectivamente al grado que estaba ocupando, en razón a que el acto administrativo por el cual se dispuso su retiro está viciado de nulidad por los cargos de (i) violación al debido proceso, por ser inducido a presentar la baja, (ii) violación al artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a que la decisión no fue adecuada ni proporcional, (iii) por falsa motivación y por (iv) desviación del poder; o si por el contrario, el Decreto 251 del 15 de febrero de 2016, se expidió en debida forma tal y como lo sostiene la entidad demandada.

4.2. Marco jurídico y jurisprudencial

En aras de precisar el régimen legal aplicable, el Despacho considera pertinente establecer las premisas normativas y los precedentes jurisprudenciales que servirán de sustento a la decisión.

Es preciso tener en cuenta que el régimen de carrera para la Policía Nacional es especial y distinto al de la carrera administrativa, según el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con sus artículos 219, 220, 221, y 222.

La Constitución Política, en sus artículos 218, inciso 3º y 222 disponen:

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

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

Conforme a estos preceptos, la Constitución permite a la Ley regular el régimen especial de carrera de la Policía Nacional y los sistemas de ingreso y retiro del servicio.

En virtud de lo anterior, fue expedido entre otros, el Decreto 1791 de 2000¹¹, que en sus artículos 54 y 55, establece la forma de retiro del personal activo del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, así:

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

El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno; y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en 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 para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte.

(...)

ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

1. Por solicitud propia.

(...)

El retiro del servicio que ocurre por solicitud propia está dispuesto en el artículo 56 ibidem, así:

ARTICULO 56. RETIRO POR SOLICITUD PROPIA. *EL personal podrá solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, el cual se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad, a juicio de la autoridad competente*

De la normatividad en cita, se concluye que Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional de forma **voluntaria** y en cualquier tiempo, podrán solicitar el retiro del servicio activo, el cual será aceptado por resolución ministerial, decisión que podrá delegarse en el Comandante General o el Comandante de Fuerza.

Sobre el particular, es menester precisar que la solicitud de retiro temporal con pase a la reserva, por solicitud propia, debe contener una manifestación de la voluntad del militar de apartarse de su cargo, la cual produce efectos jurídicos y por lo tanto, debe ser **inequívoca y espontánea**, pues de encontrarse demostrado que dicha decisión se vio inmersa en error, fuerza (coacción física o moral) o dolo, la misma se vería afectada por vicios de consentimiento.

¹¹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, en providencia del 13 de febrero de 2014, dentro del expediente No. 18001233100020020014601, Magistrado Ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve, indicó:

“Sobre la causal autónoma de retiro del servicio, por solicitud propia, de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares esta Corporación, en sentencia de 26 de junio de 20082, sostuvo que la misma ha sido concebida legalmente como el acto voluntario por medio del cual el personal de las Fuerzas Militares, manifiesta su voluntad de dar por terminado el ejercicio de sus funciones, bajo la libertad de escoger profesión u oficio, según lo prevé el artículo 263 de la Constitución Política.

Así se observa en la referida providencia:

“La solicitud propia ha sido concebida legalmente como un acto voluntario del personal de las Fuerzas Militares para cesar en el ejercicio del grado que ostentan y en el cual se desempeñan. La manifestación de voluntad es entonces una forma legítima de desvinculación de las Fuerzas Militares, prevista para Oficiales y Suboficiales, cuyo fundamento se encuentra en la libertad para escoger profesión u oficio que la Constitución Política garantiza en el artículo 26.

De lo anterior se colige que la solicitud de retiro es el derecho de manifestar en forma escrita e inequívoca la voluntad de retirarse del servicio activo de las Fuerzas Militares.”.

Estima la Sala, bajo estos supuestos, que el retiro por voluntad propia, como causal legal de cesación de funciones de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, al igual que la renuncia a un empleo del servicio civil, entraña la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.

Lo anterior, a juicio de la Sala lleva implícito el ejercicio de una libertad que, como ya quedó dicho, para el caso concreto, corresponde a la de escogencia de profesión u oficio, esto de acuerdo a las convicciones y necesidades del particular y bajo el absoluto respeto de la Administración por las decisiones que en ejercicio de dicha libertad adopte un servidor público.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 5 de abril de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, sostuvo:

“(…) La libertad se despliega de maneras diversas a través del ordenamiento. El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse.

Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia. En estas condiciones, la actuación de las autoridades demandadas, antes que configurarse en una violación de sus derechos políticos fundamentales, supone el cumplimiento del deber jurídico de respeto por el ejercicio de su libertad. (…).”.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, debe entender que sólo la decisión libre y espontánea de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, en caminata a separarse del cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales da lugar a que el Ministro de Defensa o el Comandante de Fuerza, según se trate, mediante acto administrativo, ordene su retiro del servicio activo por voluntad propia. Así las cosas, no podrá la alta oficialidad

de las Fuerzas Militares hacer uso de dicha causal cuando exista duda en relación con el deseo o voluntad del oficial o suboficial de retirarse del servicio en forma definitiva.

Una interpretación en contrario, estima la Sala, no sólo vulneraría la libertad de escoger profesión u oficio, artículo 26 de la Constitución Política, sino que también desconocería el respeto al trabajo como principio fundante del Estado Social y Democrático de Derecho.

Concluye la Sala, en este punto, que es la manifestación de la voluntad el elemento esencial para que proceda el retiro del servicio por voluntad propia de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares. Bajo este supuesto, el retiro del servicio, en ausencia de dicho elemento constituye un proceder irregular de la administración por demás violatorio de derechos y principios fundamentales consagrados en la Constitución Política a favor de los servidores públicos” (negrilla del Despacho)

Retiro del servicio en materia de derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio.

Resulta pertinente precisar que el acto de renuncia ha sido concebido como aquel en el que no cabe duda de la voluntad de quien la suscribe, de concluir el ejercicio del empleo que viene desempeñando. Cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión debe originarse en su voluntad libre y espontánea.

Desde esta perspectiva, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-038 del 28 de enero de 2015, con ponencia del Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, refirió:

(...)

*el retiro del servicio activo, como manifestación de los derechos a la libertad personal y a la libre escogencia de profesión u oficio, puede verse limitado en forma legítima, cuando la autoridad competente lo considere necesario y conveniente para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a la Fuerza Pública. **Cabe destacar que la valoración efectuada para abstenerse de conceder el retiro inmediato del servicio se contrae, exclusivamente, a la existencia de “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”.** Desde esta perspectiva, si bien la previsión normativa consagra el ejercicio de una potestad administrativa, al contener conceptos jurídicos indeterminados, su ejercicio no es del todo discrecional y debe corresponder a fines constitucionalmente admisibles, fundados en razones legítimas y proporcionadas, derivadas de la aplicación correcta del texto de la ley, buscando con ello garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales que resulten involucrados.”(Subrayas fuera del texto).*

Esta Sala reitera así la posición decantada de la jurisprudencia que se sintetiza del siguiente modo:

“...[E]l ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio no pueden ser desconocidos por las autoridades ni por la sociedad. No obstante, también ha precisado que tales derechos no son absolutos, ya que pueden verse limitados, por ejemplo, en el caso de personas que desempeñan funciones que comprometen la realización de los cometidos estatales. En efecto, así ocurre con los

miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que en virtud del artículo 217 de la Constitución [22] están llamados a garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. En efecto, el mencionado artículo constitucional faculta al Legislador para regular el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, los ascensos, derechos y obligaciones, así como el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario al cual estarán sometidos. Quiere decir lo anterior que, en cuanto a derechos se refiere, la misma Constitución consagra expresamente algunas limitaciones no previstas para los demás ciudadanos.”[23]

De los apartes anteriores se concluye, que a pesar de que el derecho a escoger profesión u oficio permite, en principio, que el individuo decida a qué actividad dedicar su fuerza productiva, dicha autonomía puede ser legítimamente limitada por el Estado cuando las necesidades públicas lo exijan, concretamente, cuando la actividad desplegada por el individuo afecte los intereses generales de la comunidad[24]. (Negrilla y sublíneas extra texto).

4.3. Material probatorio

Fueron allegados al proceso los siguientes elementos probatorios que interesan al debate:

- Resolución 251 del 15 de febrero de 2016, por medio de la cual se retira del servicio activo a un personal de Oficiales Superiores de la Policía Nacional, por solicitud propia entre estos el Coronel ® Montenegro Montenegro Héctor Hugo¹².
- Acta de notificación personal de la Resolución 251 del 15 de febrero de 2016¹³.
- Acta 037 – APROP-GRUPE-3-22 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional llevada a cabo el 28 de diciembre de 2015, que trata de la recomendación del retiro por solicitud propia, de un personal de oficiales de la Policía Nacional¹⁴.
- Acta N° 005 ADEHU-GUPOL-3-22, Junta de Generales de la Policía Nacional del 30 de octubre de 2013, a través de la cual se evalúa la trayectoria profesional de los Coroneles para el ascenso a Brigadier General y Recomendar su selección ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional¹⁵.

¹² Ver expediente digital “01Demanda” hoja 23 del PDF.

¹³ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 24 del PDF.

¹⁴ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 26-29 del PDF.

¹⁵ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 30-35 del PDF.

- Acta N° 012-ADEHU-GUPOL-3-22 del 30 de octubre de 2013, por medio de la cual la Dirección General de la Policía Nacional, Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, proceden a recomendar a los oficiales en el grado de coronel, los cursos reglamentarios para ascenso al grado de Brigadier General¹⁶.
- Oficio S-2016-031617/DIPOL-ASJUD-15.1 del 23 de agosto de 2016 por medio del cual se absuelve un requerimiento del actor en torno a la solicitud de antecedentes de inteligencia o penales, sobre lo cual se aclara que de conformidad con el artículo 248 de la constitución, únicamente las sentencias judiciales en forma definitiva, tienen la calidad de antecedentes penales y contravenciones en todos los órdenes legales, de tal forma, al no adelantarse procedimiento alguno enmarcado en la ley 906 de 2004, la Dirección de la Policía Nacional no expide certificaciones como las solicitadas por el actor¹⁷.
- Certificación emitida por el Jefe de Grupo de Seguimiento y Control Disciplinario de la Policía Nacional del 17 de agosto de 2016, por medio de la cual se hace constar que el señor Montenegro Montenegro en calidad de Coronel retirado, no registra sanciones disciplinarias en la base de datos en los últimos 5 años¹⁸.
- Audiencia de pruebas dentro del proceso 2016-00030, llevada a cabo en el Juzgado 49 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se pretende demostrar que el Teniente Coronel Herman Bustamante Jiménez, tenía menos méritos que el actor para ser propuesto a curso de ascenso a Brigadier General¹⁹.
- Libro de control minuta de anotaciones, del centro de investigaciones criminológicas (CICRI), que registra las estadísticas de homicidios en el Valle de Aburra del año 2009 al año 2010²⁰.
- Copia íntegra de la historia laboral del Coronel ® Héctor Hugo Montenegro Montenegro²¹ que da cuenta de su trayectoria en la Policía Nacional.

¹⁶ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 36-40 del PDF.

¹⁷ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 41-42 del PDF.

¹⁸ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 44 del PDF.

¹⁹ Ver expediente digital “CD audiencia de Prueba049-2016-0030 fl77”

²⁰ Ver expediente digital “04AdmiteContestaciónReformaAudienciaInicial” hoja 39-222 del PDF.

²¹ Ver expediente digital “C.D PAG 288”

- Certificación emitida por el Responsable de Ascensos en la Policía Nacional en la que se relaciona el escalafón de la promoción del actor con anterioridad al 30 de octubre de 2013, en orden de antigüedad de los oficiales²².
- Oficio S-2020-015872/DITAH/ADEHU -1.10 del 12 de marzo de 2020, emitido por el Jefe Área Desarrollo Humano, a través del cual, se precian cuales de lo compañeros del señor Montenegro Montenegro no ascendieron al grado de General y se encontraban a la fecha del retiro del accionante, entre los cuales se relacionan a los señores Juan Pablo Guerrero Vallejo, Jorge Iván Toro Carmona, Nelson Rincón Laverde y Hugo Javier Velásquez Pulido²³.
- Hoja de vida del señor Londoño Portela Gonzalo Ricardo identificado con cédula de ciudadanía 79.421.689, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General²⁴.
- Hoja de vida del señor Ruíz Garzón William Ernesto identificado con cédula de ciudadanía 79.308.354, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General²⁵.
- Hoja de vida del señor López Cruz Fabio Hernán identificado con cédula de ciudadanía 11.313.701, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General²⁶.
- Hoja de vida del señor Rodríguez Cortés Carlos Ernesto identificado con cédula de ciudadanía 3055540, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General²⁷.
- Hoja de vida del señor Bustamante Jiménez Herman Alejandro identificado con cédula de ciudadanía 79.341.675, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General²⁸.

²² Ver expediente digital “06AutoPruebas” hoja 38 del PFD.

²³ Ver expediente digital “06AutoPruebas” hoja 35-37 del PDF.

²⁴ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 5-11 del PDF.

²⁵ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 12-17 del PDF.

²⁶ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 18-24 del PDF

²⁷ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 26-33 del PDF

²⁸ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 34-40 del PDF

- Hoja de vida del señor Castrillón Lara Ramiro identificado con cédula de ciudadanía 12.121.870, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General²⁹.
- Hoja de vida del señor Cárdenas Leonel Fabian Laurence identificado con cédula de ciudadanía 93.375.319, compañero del actor, llamado a hacer curso de ascenso a Brigadier General³⁰.
- Certificación emitida el 1 de octubre de 2020 por el Administrador sistema de Información de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, por medio del cual se hace constar que no registran antecedentes penales y/o anotaciones, órdenes de captura de conformidad con lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Política a nombre del demandante³¹.
- Oficio S-2020-009884/SUBIN-ARCON 38.12 del 30 de marzo de 2020, a través del cual se hace constar que no se encontraron anotaciones de inteligencia al momento de efectuarse el retiro del señor Montenegro Montenegro³².
- Oficio 1877 del 29 de octubre de 2020 emitido por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar por medio del cual se informa que no se encontraron registros penales a nombre del actor³³.
- Oficio del 23 de julio de 2021, por medio del cual se aportan los antecedentes penales y militares de los funcionarios a hacer curso de ascenso a Brigadier General, compañeros del actor, encontrando antecedentes sobre los señores Londoño Portela (lesiones personales-archivado) y López Cruz (Peculado Culposo-Archivado).
- Historias laborales completas de los señores CR RODRIGUEZ CORTÉS CARLOS ERNESTO, CR LÓPEZ CRUZ FABIO HERNÁN, CR BUSTAMANTE JIMÉNEZ HERMAN ALEJANDRO, CR CASTRILLÓN LARA RAMIRO y del señor CR CÁRDENAS LEONEL FABIAN LAURENCE³⁴.
- Historia Laboral completa del CR RUÍZ GARZÓN WILLIAM ERNESTO identificado con CC 79.308.354³⁵.

²⁹ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 42-48 del PDF

³⁰ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 50-56 del PDF

³¹ Ver expediente digital “10Respuestaoficio20201001” hoja 165 del PDF.

³² Ver expediente digital “11Memorial20201007” hoja 5 del PDF.

³³ Ver expediente digital “14Memorial20201103” hoja 5 del PDF.

³⁴ Ver expediente digital “HISTORIAS LABORALES MAYORES GENERALES”

³⁵ Ver expediente digital “31RespuestaRequerimiento” y “33HistoriaLaboralParteII

- Historia Laboral completa del Brigadier General LONDOÑO PORTELA GONZALO RICARDO identificado con CC 79.421.689³⁶.
- Correo electrónico del 22 de abril de 2022 en que se remiten antecedentes disciplinarios consultados del Sistema de Información, expediente electrónico Disciplinario "SIE2D"³⁷, reportando investigaciones sobre los señores Cárdenas Leonel, Bustamante Jiménez, Castrillón Lara, López Cruz, Rodríguez Cortés, Ruíz Garzón y Londoño Portela³⁸.

4.4 Testimonios practicados dentro del proceso.

En audiencia de pruebas realizada el 15 de enero de 2019³⁹, se recibieron los testimonios de los señores Jorge Octavio Vargas Méndez y Luis Fernando Támara Gómez, quienes precisaron lo siguiente:

Jorge Octavio Vargas Méndez

Fue oficial de la policía hasta el grado de Coronel, actualmente, se desempeña como Piloto, estado civil, casado con 3 hijos, actualmente vive en Bogotá, sin parentesco con el accionante.

El testigo, trabajó en la Policía durante 30 años y 2 meses, 20 años en la Dirección Antinarcóticos, siendo el mejor; en los últimos años se desempeñó como agregado de la Policía en México, fue jefe de la aviación de la Policía, fue Subdirector encargado Antinarcóticos, fue Comandante de Policía Bolívar; de igual forma, afirma que recibió un cargo que no era acorde a su antigüedad, fue nombrado jefe de la Reserva Activa, siendo coronel durante 4 años. Finalmente fue retirado de la Policía en noviembre de 2015 por el General Rodolfo Palomino por haber dado a conocer los hechos relacionados con el Capitán Jhon Jorge Lasso, información entregada al presidente de la república implicando una inhabilidad de 12 años impuesta en el 2017, controvertida ante el Juzgado Once (11) Administrativo de Bogotá al igual que su retiro de la institución por llamamiento a calificar servicios ante el Juzgado Doce (12) Administrativo de Bogotá. Con una investigación penal militar fue archivada en el 2018, como hecho inexistente.

³⁶ Ver expediente digital "AnexosRespuesta20211216"

³⁷ Ver expediente digital "40MemorialRespuesta20220425"

³⁸ Ver expediente digital "40MemorialRespuesta20220425"

³⁹ Ver expediente digital "AudienciaPruebas20190318" "Video Juzgado"

Conoce al demandante, porque ingresaron a la escuela de cadetes, el 20 de enero de 1986, posteriormente trabajaron en la dirección antinarcóticos, al igual que el actor es piloto, ingresaron a la aviación de la policía en 1991.

Haciendo énfasis en torno al desempeño del demandante dentro de la institución, explica que este siempre sobresalió frente a sus compañeros, estuvo en la Dirección de Carabineros, escogido para representar a Colombia en la embajada de Austria, fue escogido para realizar una compra antidrogas muy grande en el 2015, fue piloto, fue comandante en las bases de San José del Guaviare, en varias ocasiones fue impactado en su aéreo nave, destacado por ser valeroso.

Explica que a pesar de ser calificados para ascender con el Coronel Montenegro al grado inmediatamente superior en el 2013, nunca fueron ascendidos.

Afirma que no conoce si el extremo demandante tenía algún inconveniente o problema con alguno de los miembros al interior de la Policía Nacional, de igual manera, considera que el retiro del señor Montenegro obedece a que no ostentaba un cargo digno dentro de la institución, adicionalmente, se precisa que el demandante prefería salir por solicitud propia que por llamamiento a calificar servicios, con el fin de evitar represarías en la institución.

Con relación a conductas de acoso laboral frente al actor, el testigo pone como ejemplo su caso, en el que durante 1 año a partir del 2013 no le fue asignado ningún tipo de cargo, simplemente firmaba en la Dirección General, situación proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, pues no puede haber ninguna persona sin cargo establecido dentro de la entidad, por tal motivo, considera que el actor bajo la misma situación también sentía ese tipo presión laboral, ya que a personas menos antiguas se les asignaba mejores cargos.

De otra parte, a pesar de que el demandante no fue ascendido a Brigadier General, afirma el señor Vargas Méndez que el actor con posterioridad al no llamamiento ocupó cargos de alta trascendencia nacional como agregado de Policía en Viena, organizó la cumbre antidrogas en Cartagena.

Dando respuesta a una pregunta realizada por el apoderado de la parte actora respecto a si dentro de la institución existen compañeros oficiales del señor Montenegro continuados dentro de la Policía Nacional, con menos méritos, el

testigo a firma que debe hacer una comparación de cada caso en concreto, por tanto, no es posible responder la pregunta.

Luis Fernando Támara Gómez

Residente en el municipio de Chía, de profesión piloto de helicópteros, especialista en seguridad y criminalística, especialista en gerencia estratégica, Coronel retirado de la Policía Nacional, vinculado desde el 20 de enero de 1985 a la Escuela General Santander, ejerciendo la mayor parte del servicio el cargo de piloto antinarcoóticos, con 26 años de servicio, retirado el 10 de noviembre de 2010 por voluntad propia, con el fin de compartir con su familia, sin parentesco con el actor.

El testigo afirma conocer al Coronel ® Montenegro Montenegro desde el año 1985, al entrar en la escuela de la Policía Nacional, pues fue compañero en el curso 58, compartiendo las mismas actividades ya que eran pilotos. Haciendo alusión al demandante, lo considera como un excelente oficial en servicio activo, por tal motivo fue seleccionado como piloto de Helicópteros siendo uno de los oficiales con más condecoraciones, 40; piloto con más de 6.000 horas de vuelo, medallas al valor, con 150 reconocimientos, comandante de la zona norte de antinarcoóticos, comandante de departamento, requisitos necesarios para aspirar al cargo de Brigadier General.

Afirma que el demandante pidió el retiro dentro de la Policía Nacional, ya que no le fue asignado cargo alguno, impulsándose la decisión de apartarse de la fuerza policial pues no le reconocieron sus cualidades y logros institucionales, optando por el retiro por voluntad propia para evitar problemas particulares. Sintiéndose bastante triste porque no se reconocieron sus logros dentro de la entidad, si conocimiento alguno en relación a algún tipo de acoso laboral.

Explica el interrogado que para el año 2010, momento de su retiro, no existía expectativa para concursar para Coroneles, de tal forma, no habían presiones. Con posterioridad a su retiro de la institución, indica que todos los compañeros del Coronel ® Montenegro tenían claro que él cumplía con todos los requisitos para ser llamado a Brigadier General por su excelente hoja de vida, y porque siempre ocupó los primeros puestos en el escalafón.

No obstante, relata que tiempo después al no ser llamado a curso de ascenso en uno de sus encuentros con el accionante, dice el testigo que este le informó que el General Palomino le pidió que se quedara en la institución, ya que había para él

cosas buenas, pero simplemente lo pusieron a coordinar un simposio en Cartagena, sin asignación de cargo alguno, obligándolo a tomar la decisión de retirarse del servicio pues era mejor que ser llamado a calificar servicios por la institución.

Dando respuesta a una de las preguntas efectuadas por el apoderado de la parte actora, considera que el señor Montenegro Montenegro era excelente oficial, en consecuencia, podía ser posible que el actor fuera mejor que ciertos oficiales que concursaron para generales, que no estuvieron en la vía operativa, ni ocuparon los cargos que él ostento o que tuvieron cargos administrativos o estuvieron en ciudades que no eran tan peligrosas, como el caso del Coronel Bustamante, hoy en día Coronel, quién tampoco ocupó los primeros puestos.

Finalmente, concluye el declarante que a su juicio no es posible considerar que exista pérdida de la confianza en las labores desempeñadas por el accionante, pues todas las actividades desarrolladas en servicio por él, eran de mucha responsabilidad, recibido por parte de la comunidad de forma positiva, poniendo como ejemplo San José del Guaviare zona delicada por situación de orden público. Por todo lo anterior, es claro para el testigo que el actor aspiraba poder llegar a ser Brigadier General.

Finalmente, en audiencia de continuación de pruebas realizada el 18 de marzo de 2019, recibido a través de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de San Andrés se recibió el testimonio del señor **Héctor Enrique Páez Valderrama**, quién manifestó lo siguiente⁴⁰:

Coronel en retiro de la Policía Nacional, Héctor Enrique Páez Valderrama, casado, residente y comerciante isla de San Andrés y Santa Catalina sin parentesco con el accionante. Conoce al accionante desde el año 1986 desde el inicio de su carrera, compañero de promoción, laborando en diferentes unidades en desarrollo de su trabajo, en diferentes partes del país.

Laboró en diferentes unidades, Policía Metropolitana de Bogotá, posteriormente en la Dirección de Investigación Judicial DIJIN, luego estuvo como comandante en el departamento de Norte de Santander, en San Andrés y Providencia y el departamento de Córdoba, posteriormente, también estuvo como Subdirector en la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural a partir del año 2012 hasta la fecha

⁴⁰ Ver expediente digital “AudienciaPruebas2019318” “Video integrado con San Andrés”

de su retiro, por solicitud propia efectuada en el 2015, compartiendo actividades con el señor Montenegro Montenegro.

En relación al desempeño del actor dentro de la institución, se afirma que fue brillante y destacado en las actividades profesionales, se desarrollaron actividades destacadas para el país encabezadas por el señor Montenegro como la lucha contra la minería ilícita, programa de restitución de tierras, con otro compañero Reinaldo Reyes, el accionante también desarrollo el sistema integrado de seguridad rural de la Policía Nacional, piloto de combate de la Policía Nacional en la lucha contra el narcotráfico, actuando de forma responsable, seria y profesional; condecorado por la Fuerza Aérea Armada Nacional, Ejército Nacional, Policía Nacional, reconocido por su trabajo en diferentes ocasiones por el Gobierno de Estados Unidos, en los primeros puestos en el Escalafón de Oficiales del curso.

Afirma que no tiene conocimiento de que el señor Montenegro Montenegro tuviera problemas con algún oficial. No obstante, aduce que el General Palomino en la puerta de uno de los cocteles en el club para ascenso de generales les gritó que no aspiraran a ser generales ni en ninguna otra cosa en la institución, con el despotismo que siempre lo caracterizó, pues usualmente los humillaba y ridiculizaba frente al personal subalterno.

Respecto a las causas del retiro dentro de la institución, explica que el accionante fue nombrado en un cargo en la dirección de antinarcóticos, no en el nivel que le correspondía, porque debió haber sido Subdirector de Carabineros y lo nombraron en una oficina asesora de apoyo, considerado como un acto humillante, déspota, irresponsable de la institución, ya que no fue reconocida su trayectoria, entendiéndolo el cuerpo de generales es un club de amigos, por tanto, allí no se llega por ser el mejor o ser el más capaz, entendiéndolo que tal situación fue la que motivó el retiro del señor Montenegro Montenegro.

Asegura que, con posterioridad a la evaluación de la junta, el testigo y el accionante quedaron en un limbo, pues todo el cuerpo de oficiales les dio la espalda; de tal forma, no sabían que iba a pasar a futuro, nadie les dijo que entregarán o asumieran otro cargo. El señor Páez Valderrama entregó su cargo de forma verbal a un suboficial sin ningún tipo de directriz de la institución, considerando tal situación como una humillación.

Con relación al cargo de acoso laboral establecido en la demanda, el testigo afirma que no le consta tal situación, empero asegura, que el actor le relató la

manera en que lo trataban en la Dirección Antinarcoóticos y como era tratado por los señores Suboficiales superiores en cuanto su proyección laboral.

Frente al cuestionamiento efectuado por el apoderado de la parte actora, respecto a la pérdida de confianza, se asegura que el testigo que dicha causal no es aplicable al caso del señor Montenegro, ya que durante la prestación del servicio fue objeto de felicitación, confianza, apoyo y respaldo, por tal motivo, merecía haber sido ascendido en línea de mando a Brigadier General.

4.5. Caso Concreto:

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor HÉCTOR HUGO MONTENEGRO MONTENEGRO, pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 251 del 15 de febrero de 2016 mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional, previo concepto de la Junta Asesora para la Policía Nacional procedió a retirarlo del servicio por solicitud propia; para que a título de restablecimiento del derecho, se ordene reintegrarlo al servicio activo de la Policía Nacional sin solución de continuidad, con modificación del escalafón, reconocimiento de emolumentos no pagados, como si se hubiere ascendido con sus compañeros el día en que ascienden por disposición gubernamental y como consecuencia de este mandato.

Para el extremo demandante, el acto administrativo acusado fue expedido irregularmente, con falsa motivación y desviación de poder al considerarse que al no ser propuesto por el Gobierno Nacional a ser llamado a curso de ascenso como Brigadier General y no asignación de un cargo propio a su rango y trayectoria se induce a un retiro por voluntad propia. De acuerdo con lo anterior el Despacho entrará a resolver cada uno de los cargos presentados, a la luz de las pruebas allegadas y la normatividad y jurisprudencia aplicable a su caso.

Es así, que de los documentos aportados dentro de la litis se observa que a través de las actas N° 005 -ADEHU-GUPOL-3-22 y N° 012-ADEHU-GUPOL-3-22 del 30 de octubre de 2013, la Junta de Generales de la Policía Nacional, procedió a evaluar la trayectoria profesional de los Coroneles para ascenso a Brigadier General y recomendar su selección ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para

Policía Nacional en virtud de lo contemplado en el artículo primero numeral 3 de la Resolución 03593 del 2 de octubre de 2001, entre los cuales se encontraba el accionante como aspirante a realizar los cursos reglamentarios para ascenso al grado de Brigadier General, empero solamente fueron recomendados a selección los siguientes señores Coroneles:

Nº	GR	APELLIDOS Y NOMBRES	CÉDULA
1	CR	LONDOÑO PORTELA GONZALO RICARDO	79.421.689
2	CR	RODRIGUEZ CORTÉS CARLOS ERNESTO	3.055.540
3	CR	RUIZ GARZÓN WILLIAM ERNESTO	79.308.354
4	CR	LÓPEZ CRUZ FABIO HERNÁN	11.313.701
5	CR	BUSTAMANTE JIMÉNEZ HERMAN ALEJANDRO	79.341.675
6	CR	CASTRILLÓN LARA RAMIRO	12.121.870
7	CR	CÁRDENAS LEONEL FABIAN LAURENCE	93.375.319

Vale advertir que en la presente controversia las actas emitidas por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, no fueron objeto de pretensión de nulidad dentro de este proceso, ya de conformidad con lo analizado en el auto inadmisorio del 27 de octubre de 2016, sobre dichos actos administrativos al momento de radicarse la demanda, el 9 de septiembre de 2016 ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Así mismo vale recordar que la evaluación de la trayectoria profesional y el llamado al curso de capacitación para ascenso **son el ejercicio de una facultad discrecional de las Juntas de Evaluación y Clasificación**. De tal forma que la Junta debe escoger entre los aspirantes que cumplan los requisitos establecidos en los Decretos 1791 y 1800 de 2000, con base en criterios razonables y proporcionales, teniendo en cuenta aspectos como la aptitud hacia el servicio, las calidades personales y profesionales y las condiciones de mérito de cada uno.

Ahora bien, de los hechos planteados en la demanda, puntualmente del numeral décimo cuarto, se afirma que el señor Montenegro Montenegro en calidad de Coronel, al no ser llamado a curso de ascenso, se vio forzado o tuvo que pasar la solicitud de retiro porque a tenor literal *“era indignante que ante las delicadas responsabilidades no fuese seleccionado para hacer curso de ascenso para BRIGADIER GENERAL, y consecuentemente, muchos subalternos suyos, sí tenían cargos que realmente estaban a la Altura y capacidades del Actor, pero en ninguna forma fue llamado a curso de ascenso a BRIGADIER GENERAL, y ante esta desestimación de su promoción o ascenso en su carrera, fue forzosamente conducido a pasar la “Baja” sin motivación para poner fin al tratamiento injusto y humillante del que fue objeto”*

Para soportar los hechos mencionados, se allega al proceso el expediente administrativo laboral del demandante que da cuenta de la trayectoria del mismo dentro de la Policía Nacional, la cual lo califica como un Oficial intachable, con desempeño impecable, como dan cuenta las felicitaciones y reconocimientos registrados en su hoja de vida, aunado a lo anterior, se certifica a través del Jefe de Grupo de Seguimiento y Control Disciplinario de la Policía Nacional que nunca fue amonestado, sancionado, ni investigado por mala conducta en el desempeño de sus funciones.

Adicionalmente, se allegan los expedientes laborales de los señores CR RODRIGUEZ CORTÉS CARLOS ERNESTO, CR LÓPEZ CRUZ FABIO HERNÁN, CR BUSTAMANTE JIMÉNEZ HERMAN ALEJANDRO, CR CASTRILLÓN LARA RAMIRO, CR CÁRDENAS LEONEL FABIAN LAURENCE CR LONDOÑO PORTELA GONZALO RICARDO y CR RUÍZ GARZÓN WILLIAM ERNESTO, con el fin de demostrar a través de una comparación de la trayectoria dentro de la entidad, que el demandante, tenía más mérito que sus otros compañeros para hacer curso de ascenso a Brigadier General, quienes si tenían anotaciones o investigaciones de carácter penal.

Ahora bien sobre las alegaciones referentes a su excelente hoja de vida, condecoraciones y felicitaciones, la jurisprudencia de esta jurisdicción ha sido uniforme en señalar que dichos presupuestos **SON PARTE DEL DEBER SER DE TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS, y no es una situación que por sí sola conlleve a que obligatoriamente se realicen ascensos, porque si este fuera el único presupuesto de ascenso, la gran mayoría de los oficiales de la Policía Nacional, tendrían derecho a todos los ascensos, resultando inocua la normatividad referente a las causales discrecionales de retiro del servicio.**

Si bien es cierto, que del análisis detallado del acervo probatorio se evidencia que el actor mantuvo excelentes calificaciones en su desempeño, que fue objeto de condecoraciones, felicitaciones, estímulos, distintivos, y que se encuentra académicamente preparado para ser merecedor de ascensos, también lo es, que de las pruebas documentales y testimoniales donde quedó claro que tiene una excelente hoja de vida, **este no es el único requisito para recomendar el ascenso** de un servidor, pues en la fuerza se deben examinar otros aspectos, como: el límite de cupos disponibles, condición física, información financiera, confiabilidad, problemas de sanidad, de justicia, medicina laboral, etc. Aspectos tenidos en cuenta por la Junta de Evaluación y Clasificación.

Hasta lo aquí expuesto, esta agencia judicial no tiene elementos materiales probatorios para considerar que la Policía Nacional haya actuado con desviación de poder, desconocimiento del ordenamiento jurídico o falsa motivación, por el contrario, se infiere que la actuación de la institución estuvo ajustada a derecho, pues el actor, en atención a su perfil y calidades profesionales fue tenido en cuenta por la Junta de Generales de la Policía Nacional, dentro de las cesiones registradas en las actas N° 005 -ADEHU-GUPOL-3-22 y N° 012-ADEHU-GUPOL-3-22 del 30 de octubre de 2013, superando previamente las etapas de concertación de gestión, seguimiento, evaluación, revisión y clasificación del desempeño personal y profesional, que lo llevaron a ser ubicado dentro del rango de clasificación y escalafón de oficiales en servicio activo para ser propuesto el ascenso del uniformado como un estímulo a su buen desempeño.

En relación al retiro del servicio del actor, este fue efectuado por medio del Acta N° 037 – APROP-GRURE-3-22 del 28 de diciembre de 2015, emitida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a través de la cual se verificaron las solicitudes de **retiro por voluntad propia** de unos oficiales dentro de la institución, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 857 del 26 de diciembre de 2003 en concordancia con los artículos 55 numeral 1° y 56 del Decreto ley 1791 de 2000, en este sentido, el Decreto por medio de la cual se desvinculó al actor de la institución castrense, se expidió con sujeción a los requisitos contenidos en la normatividad citada precedentemente, respecto a la calidad del acto y funcionario competente.

No obstante, el actor considera que este fue inducido por la institución a presentar su baja, pues a partir del no llamamiento a curso como Brigadier General se le asignaron funciones que no se ajustaban a su trayectoria en la Policía Nacional, considerándose **que hubo una injusta inducción por parte de la entidad para presentar su retiro**, situación catalogada como de acoso laboral, acreditada a través de los testimonios de los Coroneles retirados José Octavio Vargas Méndez, Luís Fernando Támara Gómez y Héctor Enrique Páez Valderrama, compañeros de trayectoria laboral del accionante.

De la prueba testimonial.

Frente a la prueba testimonial recibida por este Despacho, se tiene que todos los declarantes reafirmaron las excelentes calidades del actor considerándolo un oficial excepcional dentro de la Policía Nacional, aceptado por la comunidad, piloto antinarcoóticos, responsable, valeroso, con calificaciones impecables y

trayectoria intachable. Con relación a las conductas de acoso laboral, manifestaron que el señor Montenegro Montenegro, **nuca tuvo inconvenientes con ninguna persona dentro de la institución**, no obstante, durante su último año de prestación de servicios, no le fue asignado un cargo proporcional a sus habilidades, antigüedad y trayectoria, efectuándose una presión sobre el demandante que lo llevó a pedir el retiro por solicitud propia, con el fin de no ser llamado a calificar servicios. Tales actuaciones son consideradas como humillantes por parte de la Policía Nacional; a su vez, se mencionó que el General Rodolfo Palomino usualmente amenazaba verbalmente a los oficiales, asegurándoles que no habría ascenso alguno dentro de la entidad, no obstante, dicha afirmación resultó ser contradictoria dentro de los diferentes testimonios absueltos, pues el testigo Támara Gómez, indicó que según lo relatado por el accionante el mismo General Palomino le pidió que se quedara en la institución ya que habían para él cosas buenas.

De lo expuesto, se estima que ninguno de los testigos indicó una circunstancia de modo, tiempo y lugar, en torno a la materialización del acoso laboral de forma exclusiva sobre el accionante, ya que, si bien se habla de que el General Palomino en algún momento fue irrespetuoso, agrediendo a los oficiales de forma verbal en uno de los cocteles en el club para ascenso de generales, dicha conducta no se ajusta a la definición de acoso laboral establecida en la ley 1010 de 2006, que lo define como:

*Artículo 2°. Definición y modalidades de acoso laboral. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral **toda conducta persistente y demostrable**, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.*

Tampoco se relatan acciones reiterativas y persistentes dentro de la prestación del servicio por parte de algún compañero o superior, encaminadas a infundir miedo, intimidación, terror y angustia al señor Montenegro Montenegro llevándolo a su dimisión; es así que de conformidad a lo establecido por el Consejo de Estado⁴¹ no es suficiente la insinuación que haga al nominador para el retiro del servicio; **es necesario que se evidencie un componente coercitivo que permita concluir que el fuero interno del empleado fue invadido, de tal manera que su capacidad de**

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia del 26 de junio de 2008, radicado número: 25000-23-25-000-2002-05226-01(7348-05), Actor: LUIS ARMANDO ROCHA AYALA, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

decisión se vio truncada al punto de que indefectiblemente fue compelido a renunciar.

Dentro de la misma providencia, el Consejo de Estado, en sentencia de 26 de octubre de 2006 en un caso similar al que es objeto de estudio, precisó:

(...)

*Aún cuando se aceptara que la solicitud de retiro, se hubiera presentado como consecuencia de la insinuación hecha por el General Socha, es necesario tener en cuenta **que esa supuesta “presión” no era suficiente para viciar el consentimiento del actor, quien ostentaba un grado importante y naturalmente contaba con una preparación intelectual y un recto criterio que le permitían tomar las decisiones que considerara adecuadas, haciendo caso omiso de insinuaciones que estaba en capacidad de discernir y rechazar.** En el caso de análisis, el demandante ostentaba el grado de Teniente Economista, el cual es considerado dentro de las esferas militares, de alta jerarquía pues se encuentra en el nivel de Oficiales de la Policía Nacional. Justamente, es usual que dentro de los funcionarios de alto nivel, como lo era el actor, la aludida sugerencia se torne en un mecanismo válido para proporcionar a dichos servidores una oportunidad decorosa para retirarse del servicio, y por la misma razón no había necesidad de recurrir a otra causal de retiro del mismo.*

(...)

Tampoco es de recibo el argumento de que su retiro fue presionado porque, en caso de no haberlo solicitado, la decisión inmediata hubiese sido la de retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, con las consecuentes secuelas e implicaciones que representan para un Oficial en su hoja de vida, por cuanto no es procedente pronunciarse sobre actos que eventualmente pudieron haberse producido pero que no nacieron a la vida jurídica, amén de que si el servidor no quería esta última consecuencia, optó libremente por evitarla, acogiendo una de las posibilidades legales”. (Negrita y subrayado ajeno al texto).

Es así, que no se encuentran llamados a prosperar los argumentos planteados por la parte actora en cuanto a que el retiro del señor Montenegro Montenegro fue presionado porque so pena de no haberlo hecho, la decisión inmediata hubiese sido la de retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional con las consecuentes secuelas e implicaciones que representan para un Oficial en su hoja de vida, situaciones NO MATERIALIZADAS DENTRO DEL PROCESO; por tanto, como se anotó en líneas anteriores no es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo suponiendo posibles repercusiones dentro de la actividad prestada por el actor.

En consecuencia, los supuestos fácticos planteados en el presente medio de control no constituyen vicios que limiten la libertad de decisión del señor Montenegro Montenegro, ni demuestran coacción o presión por parte de la Policía

Nacional imponiendo el retiro del servicio. Aunado a que el actor pudo abstenerse de presentar su solicitud de retiro y continuar al servicio de la institución, pero en forma libre y espontánea decidió retirarse, **SIENDO EVIDENTE QUE PRETENDÍA PROTEGER SU HONOR MILITAR AL ESTAR EN DESACUERDO CON LA NEGATIVA A CONSIDERAR SU ASCENSO AL GRADO SUPERIOR, causa única que lo motivó a retirarse del servicio.**

En conclusión, dado que la presunción de legalidad de la Resolución No. 251 del 15 de febrero de 2016 permanece incólume pues no se demostró que estuviera incurso en falsa motivación o desviación de poder.

4.4. Costas

La Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **HÉCTOR HUGO MONTENEGRO MONTENEGRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.327.226**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: REQUERIR a la abogada **SAIRA CAROLINA OSPINA**, para que aporte el poder y anexos que acreditan su calidad de apoderada especial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, teniendo en cuenta que dentro de las presentes diligencias se encuentra reconocido como apoderado principal de la entidad accionada al abogado Alberto Valero Bejarano.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, ARCHIVAR el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE⁴², COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

⁴² oficinajuridicaospina@hotmail.com; cesarospina2@hotmail.com; piuh60@gmail.com;
Notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; decun.notificacion@policia.gov.co; ardej@policia.gov.co;
zmladino@procuraduria.gov.co; saira.ospina@correo.policia.gov.co.

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cdcea730350f3b3b2420075af20c639a9e88dd6849cb7d7933d2968cb62cc1ec**

Documento generado en 16/12/2022 12:52:48 PM

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