Ibagué, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:	JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente:	73001-33-40-011-2016-00315-01
Acción:	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO
Demandante:	DANILO GOMEZ MENESES
Demandado:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del demandante en contra de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1. Pretensiones[1]

"1.- Que se declare la nulidad de la Resolución No 02470 del 13 de mayo de 2016 proferida por el General Rodolfo Palomino López, Director de la Policía Nacional, mediante la cual se resolvió "ARTICULO 1: retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 54-55 numeral 2 del Decreto 1858 del 06 de septiembre de año 2012, y lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo, al señor Intendente Jefe que se relaciona a continuación: Subcomisario DANILO GOMEZ MENESES 10280047" notificada personalmente al actor el 20 de mayo de 2016.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene;

a- A la Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional-, reintegrar al señor Subcomisario Danilo Gómez Meneses con efectividad a partir de la fecha del retiro discrecional, con la plenitud de sus derechos laborales y oficiales, honores y estímulos que le corresponden, en grado y cargo equivalente a los de sus actuales compañeros de promoción.

[1] Ver Expte Juzgado – C.Ppal fls 104-106

b- Así mismo ordenar a la entidad demandada que en el reintegro se incorporen los ascensos respectivos, pues se le restaría importancia al escalafón policial, antigüedad y honores policiales, ordenando el reintegro al mismo cargo y grado ostentado al momento del retiro.

c- A título de restablecimiento del derecho condene a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reconocer y pagar al actor o a quien sus derechos represente, todos los salarios, prestaciones sociales, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos y derechos dejados de percibir desde la fecha del retiro discrecional hasta cuando sea reintegrado al grado y al cargo que le correspondan dentro del escalafón policial de acuerdo con su antigüedad, con la correspondiente indexación, para lo cual se debe considerar que no ha existido solución de continuidad a los servicios prestados a la Nación.

d- A título de restablecimiento del derecho condene a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reconocer y pagar al actor o a quien sus derechos representen la reparación de los daños morales por la postración física y anímica sufrida en razón a su intempestivo retiro institucional los cuales se condenarán en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.- La Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, dentro de los términos del artículo 192 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3- Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidara los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.

4.- Que se condene en costas a la parte demandada".

2. Fundamentos fácticos[2]

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos relevantes que se sintetizan así:

1. El señor Danilo Gómez Meneses ingresó a la Policía Nacional el 10 de junio de 1996 como Agente Alumno, obteniendo el grado de Subintendente el 20 de mayo de 1995, carrera esta que fue en ascenso logrado el grado de Subcomisario hasta el 13 de mayo de 2016, fecha en la que se dispuso el retiro de la institución a través de la resolución No 02470 de 13 de mayo de 2016.

2. El señor Danilo Gómez Meneses, durante su carrera policial sobrellevó actividades de alto riesgo que afectaron su salud y actividad personal, entre ellas la acaecida el 22 de noviembre de 2008 en el Municipio de Honda (lesión del manguito rotador izquierdo grado máximo, discopatía lumbosacra, Nódulos de schimorl y síndrome doloroso miofacial) y de cuyas lesiones se adelantó investigación administrativa, donde se concluyó que las lesiones y posibles secuelas ocurrieron en servicio en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo.

[2] Ver Expete Juzgado – C,Ppal – fls 106-112

3. Mediante Junta Médico Laboral de 23 de febrero de 2012, se efectuó la calificación de la discapacidad, determinándose una incapacidad permanente parcial- No apto, reubicación laboral - labores administrativas-.

4. El señor Gómez Meneses se le practicó resonancia magnética en el hombro izquierdo y se le determinó "ruptura completa del tendón del musculo supraespinoso, tendinosas y ruptura de espesor parcial de tendón del musculo infraespinoso, cambios hipertróficos degenerativos de la articulación acromio- clavicular".

5. El 27 de febrero de 2016 fue sometido a intervención quirúrgica y el 12 de mayo del mismo año se dispuso de terapias físicas para ganar movilidad en el hombro y se ordenó una incapacidad de 30 días.

6. Al momento de ser llamado a calificar servicios el Subintendente Danilo Gómez Meneses se encontraba en convalecencia por la cirugía y con incapacidad absoluta por recuperación, por lo cual elevó petición ante la Dirección de la Policía Nacional, a efecto de que se corrigiera dicho llamamiento, petición esta que fue despachada desfavorablemente mediante oficio No S-2016-220706 de 11 de agosto de 2016.

7. Reiteró que al momento de ser llamado a calificar servicios el señor Gómez Meneses se encontraba con incapacidad y con tratamiento post operatorio, sin que se le hubiera ordenado la respectiva valoración y calificación definitiva.

3.- Contestación de la demanda[3]

A través de apoderado judicial la entidad accionada contestó el libelo introductorio, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que no era procedente el reintegro del demandante sin solución de continuidad, por cuanto los actos demandados gozaban de presunción de legalidad ya que los mismos fueron proferidos por razones del servicio y expedidos de conformidad con los parámetros consagrados en las Sentencias de Unificación SU 053/15 y SU 172/15.

Afirmó que tampoco era procedente el reintegro al grado superior al que tenía al momento del retiro, debido a que la carrera especial de la Policía Nacional constituye la formula y consagra los requisitos que garantizan que el ingreso y el ascenso se efectúen con base en parámetros de mérito, aptitud y capacidad y no por una orden judicial.

En relación a la indemnización solicitada, indicó que era excesiva a la luz de la Constitución y la Ley, que podía dar lugar a un enriquecimiento ilícito, toda vez que dicha indemnización no podía ser inferior a 6 ni superior a 24 meses.

Precisó que la Corte Constitucional en sentencia SU-091 de 2016, determinó que los actos administrativos que dispongan el retiro del personal de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios no deben ser motivados y que, para no trasgredir los derechos de los uniformados, se debe acreditar el

[3] Ver expte Juzgado- C. Ppal- fls 169-190

cumplimento de unos requisitos, como son: tener el tiempo de servicio que exige la ley y poder acceder a la asignación de retiro.

Trajo en cita las disposiciones normativas y jurisprudenciales relacionadas con el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, e igualmente hizo un parangón entre dicha causal de retiro con la denominada, "*por voluntad del gobierno nacional*".

Precisó que la idoneidad y el buen desempeño del aquí demandante cuando prestaba sus servicios en la Policía Nacional, no podía ser camisa de fuerza para la administración mantener a un funcionario de manera anquilosada en sus actividades, toda vez que se requiere en la institución personal dinámico y proactivo.

4.- La sentencia apelada[4]

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, a través de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020, negó las pretensiones de la demanda.

Luego de citar las disposiciones normativas y jurisprudenciales relacionadas con el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, afirmó que conforme la postura adoptada por nuestro superior jerárquico, el llamamiento a calificar servicios corresponde a una facultad discrecional, cuya materialización depende de la necesidad del servicio, atiende a un concepto de evolución institucional y permite el relevo dentro de la línea jerárquica de las Fuerzas Militares y de Policía, facilitando el ascenso y promoción del personal.

Aseveró que el señor Danilo Gómez Meneses ingresó al servicio de la Policía Nacional el 30 de noviembre de 1985 y para la fecha en que se produjo su desvinculación contaba con 30 años 7 meses y 10 días de servicio, es decir que cumplía con el requisito de tiempo de servicios estipulado en el Decreto 1791 de 2000.

Sostuvo que la normas que regulan el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, establecieron como único requisito para ello, haber tenido un mínimo tiempo de servicios prestado, que en el caso del demandante – Subcomisario – Nivel Ejecutivo-, corresponde a 20 años, y además, ser acreedor de una asignación mensual de retiro, sin que dicha figura se vea condicionada al estado de salud en que se encuentre el personal a retirar, ya que la misma ley atribuyó dicha facultad en cabeza del Director General, tendiente al mejoramiento del servicio, máxime si se tiene en cuenta la estructura piramidal como fundamento de su andamiaje institucional.

Relató que al demandante se le había reconocido la asignación mensual de retiro y un indemnización por las lesiones sufridas con ocasión al servicio, por lo tanto señaló que no se encontraba acreditado que el retiro se hubiese efectuado con el fin de desconocer su estado de salud, pues quedó probado en el plenario que el demandante permaneció al servicio de la entidad tiempo después de haberse determinado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Médico Laboral, lo que permitía inferir que este no se

[4] Ver Expete Juzgado – C.PPal – fls 385-403

encontraba pendiente de definir su situación de salud y mucho menos su porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Adujo que retiro del servicio del actor se produjo por una de las causales consagradas en la Ley para hacer uso de la facultad discrecional de retiro por llamamiento a calificar servicios, por lo cual no se había trasgredido el debido proceso alegado por el demandante.

Precisó que el buen desempeño laboral del actor, así como los estímulos y reconocimientos que le fueron otorgados, no le brindaba fuero de estabilidad alguno que impidiera se retirado por la causal aludida, por cuanto el correcto ejercicio de las funciones debe ser una característica propia de todo empleado público.

Concluyó que el acto administrativo demandado fue expedido conforme al ordenamiento jurídico, quedando por ende incólume su presunción de legalidad.

5.- La apelación[5]

Oportunamente el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juzgado de instancia, solicitando que la misma sea revocada y, que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Refirió que desde la presentación de la demanda se había sido enfático en que no se estaba discutiendo la legalidad de la facultad discrecional del Director de la Policía, sino que la inconformidad radicaba en la ausencia de discernimiento y pronunciamiento por parte del juez de instancia, respecto de las normas que se indicaron como trasgredidas, como el debido proceso, ya que la accionada no tuvo en cuenta la situación de salud del demandante y el manejo médico administrativo que se le había dado.

Señaló que no compartía la decisión adoptada por el *a quo*, por cuanto en ella no se dijo nada respecto de las normas que regulan las incapacidades, ni respecto del debido proceso, pues pese de haberse indicado que al momento de llamarse a calificar servicios al actor este se encontraba en recuperación, con ocasión de una cirugía que le habían practicado, no se hizo ningún análisis sobre dicha situación, reiterando así la violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Exaltó que, pese a que el actor cuenta con una asignación de retiro, no posee los medios económicos para sufragar la condena en costas tan alta que le fue impuesta, por lo que solicitó que fuese revocada la misma.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 22 de julio de 2021 se admitió el recurso interpuesto por el vocero judicial del extremo activo y, por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de que trata el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., mediante proveído del pasado 22 de abril de 2022 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, término

[5] Ver Expte Juzgado – C.Ppal – fls 413-421

dentro del cual concurrieron los ambos extremos judiciales, reiterando las apreciaciones vertidas en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta Colegiatura para desatar el recurso de alzada contra la sentencia proferida el pasado 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si fue acertada la decisión del juez *a quo* al denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que el acto administrativo enjuiciado, en virtud del cual se retiró del servicio por llamamiento a calificar servicios al Subintendente Danilo Gómez Meneses, se encuentra ajustado a derecho, o si, por el contrario, y tal como lo aduce el recurrente el mismo se encuentra viciado de nulidad.

4. Régimen normativo y jurisprudencial.

Sea lo primero indicar, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de Decreto 1791 del año 2000, el retiro del Personal de la Policía Nacional es definido como la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad.

En relación con las causales de retiro, el artículo 55 del mentado Decreto 1791 de 2000, dispone:

> ***"ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO****. El retiro se produce por las siguientes causales:*
>
> *1. Por solicitud propia.*
> *2. Por llamamiento a calificar servicios.*
> *3. Por disminución de la capacidad sicofísica.*
> *4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
> *5. Por destitución.*
> *6. Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.*
> *7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
> *8. Por incapacidad académica.*
> *9. Por desaparecimiento".*

Conforme a lo dispuesto en la citada disposición normativa, se advierte que una de las causales de retiro del servicio de los uniformados, se da por llamamiento

a calificar servicios, la cual solo puede ser aplicada cuando el oficial o suboficial cumpla con los requisitos exigidos por la Ley para ser beneficiario de la asignación de retiro, pues así lo señala expresamente el artículo 57 *ibidem*, que sobre el particular dispone lo siguiente:

> ***"ARTICULO 57. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS****. El personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio".*

De la normatividad referida, se establece que el llamamiento a calificar servicios es una de las causales para el retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y el único requisito exigido para su causación es el cumplimiento de 15 años de servicio, en tratándose de los Oficiales, Suboficiales y Agentes, y de 20 años, respecto del personal del nivel ejecutivo, recayendo dicha facultad en el Ministerio de Defensa Nacional.

Ahora bien, desde el punto de vista jurisprudencial, el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios como una forma normal de retiro del servicio activo, cuando se cumple con las condiciones a que se ha hecho referencia previamente, ha tenido un amplio desarrollo tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado. Al respecto encontramos, en primer lugar, que la Corte Constitucional en la sentencia C-72 de 1996, respecto a la referida causal de retiro del servicio, indicó lo siguiente:

> *"(...) "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino* ***valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros,*** *lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución.*
>
> *Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio (...)".* (Resalta la Sala).

A su turno, el Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la ha entendido como una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que le permite a la autoridad administrativa, retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio.

En efecto, de acuerdo con la Alta Corporación, el llamamiento a calificar servicios atiende al concepto de evolución institucional que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el

ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo.

En sentencia de 17 de noviembre de 2011, la Sección Segunda, indicó sobre el particular:

> *"(...) Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.*
>
> *En punto del tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución [...].* ***En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos"[6].*** (Resalta la Sala).

Igualmente, la aludida Corporación ha señalado que el ejercicio del llamamiento a calificar servicios no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución; en efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades básicas familiares y personales.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la motivación del acto administrativo a través del cual se retira al personal oficial uniformado de las Fuerzas Militares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coinciden en la tesis según la cual, aquella viene dada por la ley, de tal manera que no es necesario que en el acto se expresen motivos adicionales, al respecto el Consejo de Estado ha considerado:

> *"(...) 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"*[7]

---

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de noviembre de 2011, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, rad.: 0779-11.
[7] Consejo de Estado 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

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia SU - 091 de 2016, realizó las siguientes precisiones, frente a la facultad discrecional que tiene el gobierno de llamar a calificar servicios a los integrantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional:

> *"…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".*
>
> *3.9.13.2. En cuanto la exigencia de "motivación" frente a ambas figuras, en el caso del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General tal y como lo mencionó esta Corte recientemente en Sentencia SU- 172 del 2015, dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que "tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada".*
>
> *3.9.13.3. Por otro lado, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del llamamiento a calificar servicios, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación como fue el caso del General Retirado Teodoro Campo Gómez, quien fue nombrado durante el periodo del Expresidente Álvaro Uribe Vélez como Director General de la Policía Nacional.*
>
> *3.9.13.4. El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por este motivo no puede ser ejercida con otra finalidad, como, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta.*
>
> *3.9.13.5. Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal. El primer "filtro" se presenta en el ascenso de Mayor a teniente coronel, y que ha sido denominado en el Código Militar como "suerte de código de honor", la cual todos tienen conocimiento desde su ingreso a la institución.*

3.9.14. En síntesis, la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extratextual, 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" (Resalta la Sala).

En sentencia de Unificación SU- 217 de 28 de abril de 2016, la H. Corte Constitucional señaló:

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

Sobre el tema en comento, el Consejo de Estado, en sentencia del 27 de junio de 2018, dentro del expediente 0667-15 con ponencia del Consejero GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, señaló lo siguiente:

"…De lo anterior se puede afirmar que el llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como manifestación del ejercicio de la facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, que atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados y facilita el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera de oficial, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo; sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, ***el*** *llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales.*

Además, debe insistirse en que ***la*** *figura jurídica de llamamiento a calificar servicios no implica un castigo sino que es una manera legal y corriente de salir de las fuerzas armadas, que permite la renovación de su personal, con garantía de la subsistencia a los sujetos que se les aplica, cuando ya no estén en el ejercicio de sus funciones.*

(….)

De lo anterior, es posible afirmar que existe una presunción legal, en el sentido de que los actos de llamamiento a calificar servicios son expedidos en aras del buen servicio, y que no requieren ser motivados, toda vez que ésta se encuentra prevista en la ley…"

5. Del caso concreto.

5.1 Hechos acreditados en el proceso:

5.1.1. Prueba documental allegada al expediente:

En el expediente se aportó la siguiente prueba documental que se estima útil para decidir la presente controversia:

- Hoja de servicios del Subcomisario Danilo Gómez Meneses [8].
- Resolución No 02470 de 13 de mayo de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por medio de la cual se retiró del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, al Subcomisario Danilo Gómez Meneses.[9]
- Copia de la notificación de la Resolución 02470 de 13 de mayo de 2016, efectuada al S.C. Gómez Meneses[10]
- Certificado de tiempo de servicios expedido por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional[11].
- Oficio No S-2016-220706, expedido por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, a través del cual da respuesta a la solicitud elevada por el aquí demandante, relacionada con la fundamentación jurídica que se tuvo en cuenta para el retiro del servicio[12].
- Resolución No 6527 de 05 de septiembre de 2016, a través de la cual, la Caja de Retiro de la Policía Nacional, reconoció la asignación de retiro del S.C. Danilo Gómez Meneses.
- Constancia de estado de afiliación al subsistema de salud de la Policía Nacional del S.C. ® Danilo Gómez Meneses, en calidad de afiliado retirado[13].
- Informe administrativo por lesiones No 1116 de 2009, donde se advierte que el señor Danilo Gómez Meneses, el 22 de noviembre de 2008 sufrió unas lesiones en la cabeza, hombro izquierdo, espalda y muslo izquierdo cuando se encontraba en servicio activo[14].
- Acta de Junta Medica Laboral de 23 de febrero de 2012, donde se le determinó al aquí demandante una disminución de la capacidad laboral del 50,04%, y se sugiere reubicación laboral en actividades administrativas.

---

[8] Ver Expete Jzgado -C,Ppal – fl 100
[9] Ver Expete Juzgado – C,Ppal – fls 8-10
[10] Ver Expte Juzgado – C.Ppal -fl 11
[11] Ver Expte Juzgado – C.Ppal – fl 18
[12] Ver Expete Juzgado – C.Ppal – fls 19-21
[13] Ver Expte Juzgado – C. Ppal - fl 337
[14] Ver Expte Juzgado – C.Ppal -fld 21-23

- Resolución No 00427 de 05 de marzo de 2013, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización por incapacidad relativa y permanente al S.C. Danilo Gómez Meneses, en cuantía de $58.390.009[15].

- Historia Clínica del S.C. Danilo Gómez Meneses, donde se advierte que el mismo fue operado del manguito rotador, generándole dicho procedimiento una incapacidad de 30 días, estos son, del 12 de mayo al 10 de junio de 2016[16]

5.2. Análisis sustancial

En el *sub examine*, el apoderado judicial de la parte actora solicita que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el S.C. Danilo Gómez Meneses fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios, para lo cual señaló, que el referido acto había sido expedido con violación al debido proceso, pues el retiro del mismo se había ordenado cuando este se encontraba gozando de una incapacidad medica post quirúrgica, sin que se hubiese tenido en cuenta la situación de salud y el manejo médico que se le había dado.

Corresponde entonces a este Colectivo establecer, si el retiro del servicio del Subcomandante Danilo Gómez Meneses se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan la materia, tal como consideró el Juez de instancia, o si, por el contrario, y tal como lo afirma el apelante, el mismo se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente ordenar el reintegro del mismo.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que el S.C. Danilo Gómez Meneses, se vinculó a la Policía Nacional, como Agente alumno desde el 30 de noviembre de 1986 hasta el 31 de enero de 1987; como Agente desde el 01 de febrero de 1987 hasta el 14 de mayo de 1995, y como Subcomisario- Nivel Ejecutivo, desde el 15 de mayo de 1995 hasta el 20 de mayo de 2016, para un total de 30 años 7 meses y 10 días.

Igualmente, está acreditado en el plenario, que el hoy demandante S.C. Danilo Gómez Meneses, fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios mediante Resolución No 02470 de 13 de mayo de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, en la cual se invocaron las causales de retiro establecidas en el numeral 2 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, por llamamiento a calificar servicios.

También está demostrado en el proceso, que al aquí demandante se le reconoció asignación de retiro a través de la Resolución No 6527 de 05 de septiembre de 2016, sobre el 95% del salario básico devengado en actividad y efectiva partir del 20 de agosto de 2016, es decir, a partir del vencimiento de los 3 meses de alta.[17].

En efecto, y de acuerdo al material probatorio allegado al expediente, el retiro del servicio del demandante se produjo por una de las causales previamente

[15] Ver Expte Juzgado – C.Ppal- Fls 273-274
[16] Ver Expte Juzgado- C.Ppal – fls 87-89
[17] Ver Expte Juzgado – C.Ppal – fls 332-333

consagradas en la Ley, *por llamamiento a calificar servicios*, y una vez cumplidos los requisitos que ella exige para adoptar esta medida, pues el demandante había superado los 20 años de servicios y reunía los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, tal y como lo requiere el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000, en tal razón, y como lo ha decantado la jurisprudencia, la aludida causal de retiro, se origina en una acto discrecional plenamente justificado, donde debe mediar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, los cuales, se itera, se cumplieron cabalmente tal y como se encuentra demostrado cabalmente en el presente asunto.

Precisado lo anterior, se advierte que la inconformidad planteada por el recurrente no deviene de la facultad discrecional con que cuenta la entidad accionada para retirar del servicio al actor por la causal invocada en el acto administrativo demandado, sino que la misma se funda sobre el hecho, de que la Policía Nacional al momento de proferir el acto acusado no tuvo en cuenta la situación general de salud del demandante y la incapacidad médica que tenía como consecuencia de un procedimiento quirúrgico, así como el manejo medico administrativo que se le había ordenado.

En este orden de ideas y conforme a los planteamientos expuestos en la alzada, se observa que el apelante argumenta una trasgresión al debido proceso, al considerar que dada la condición de salud del señor Danilo Gómez Meneses y al hecho de encontrarse en incapacidad medica post quirúrgica por 30 días, no podría ordenarse su retiro del servicio.

Ahora bien, conforme a las probanzas allegadas al expediente, se observa, que con muchos años de antelación a la expedición del acto de retiro del servicio, esto es, el 22 de noviembre de 2008, el accionante Danilo Gómez Meneses sufrió unas lesiones en su cuerpo (cabeza, hombro izquierdo, espalda y muslo izquierdo), las cuales fueron calificadas en el respectivo informe administrativo por lesiones así: "*Que las lesiones y posibles secuelas que pueden sobrevenir por estos hechos al señor IT Danilo Gómez Meneses, identificado con C.C. No 10.280.047 ocurrieron en el servicio como consecuencia del combate o accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 24 literal C, del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 200, Estatuto de Capacidad Psicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones".*

Como consecuencia de las lesiones sufridas y descritas en precedencia, al señor Danilo Gómez Meneses, le fue practicada el pasado 23 de febrero del año 2012, Junta Medica Laboral No 012574, en donde se le determinó una disminución de su capacidad laboral equivalente al 50,04% sugiriéndose reubicación laboral en actividades administrativas, recomendación esta que evidentemente se produjo, pues el demandante pasó de ser Jefe de Turno del Centro Automático de Despacho a Jefe de Gestión Documental.

Observa la Sala, de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, que contrario a lo manifestado por el recurrente, la entidad accionada en ningún momento desconoció las condiciones de salud del señor Gómez Meneses, pues las lesiones sufridas por este en el año 2008 fueron debidamente tratadas y como consecuencia de las secuelas que ellas dejaron, el 23 de febrero de 2012 se le realizó Junta Medicó Laboral, en donde, como se indicó en

antelación, se le determinó una pérdida de su capacidad laboral 50,4%, y pese a ello y a que el mismo para dicha época ya reunía el requisito de tiempo de servicios para ser retirado del servicio, la accionada no lo desvinculó de manera inmediata, sino que procedió con su reubicación laboral; en tal razón, no es cierto que la entidad demandada hubiese desconocido las condiciones de salud del citado Subcomandante, máxime cuando ya se había definido su pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, tal consta en la historia clínica, el S.C. Danilo Gómez Meneses, fue operado del manguito rotador, generándole dicho procedimiento quirúrgico una incapacidad de 30 días, comprendidos estos, desde el 12 de mayo al 10 de junio de 2016, termino este dentro del cual se profirió la resolución mediante la cual fue retirado del servicio. A juicio del apoderado actor, dicha incapacidad impedía que se procediera con el retiro del servicio en los términos ordenados por la Policía Nacional, pues aseguró que no se tuvieron en cuenta las disposiciones normativas que regulan el tema de las incapacidades, citando para el caso, lo dispuesto en el artículo 16 Decreto 094 de 1989[18], norma esta que señala lo concerniente al trámite que debe surtirse con el tema de incapacidades y la determinación que sobre las mismas debe adoptar la Junta Medica Laboral.

Debe advertirse, que si bien al qui demandante se le practicó en el año 2016 el procediendo arriba descrito que le generó una incapacidad de 30 días, tal situación no indica que la Policía Nacional hubiese trasgredido las disposiciones normativas relacionadas con dicho tema y señaladas por el actor, como quiera, que la pérdida de su capacidad laboral ya había sido determinada por la Junta Medico laboral el pasado 23 de febrero del año 2012, la cual no fue recurrida, mostrando así el actor estar conforme con ella, y el hecho de habérsele reconocido una incapacidad como consecuencia del aludido procedimiento quirúrgico, obedeció a la imposibilidad para ejercer un trabajo que deriva cualquier procedimiento hospitalario o enfermedad, pues se itera, su situación medico laboral o incapacidad laboral se había definido mucho tiempo atrás, y pese a ello y acatando las recomendaciones de la Junta Médico laboral, el actor fue reubicado laboralmente, permaneciendo en dicha entidad por 4 años más; lo anterior permite concluir que la Policía Nacional actuó conforme a las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan la materia, las cuales

---

[18] Artículo 16 . TERMINOS PARA LAS INCAPACIDADES TEMPORALES. Las incapacidades relativa temporal y absoluta temporal, pierden su carácter de temporales a los tres (3) meses de evolución de la lesión o enfermedad, lapso que se cuenta desde la fecha en que el respectivo servicio de la Sanidad Militar o de Policía tiene conocimiento del caso. Este debe ser informado por el Oficial de Sanidad o Médico tratante dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de iniciación de la incapacidad.

Después de los tres (3) meses de incapacidad relativa temporal o absoluta, se practicará al paciente una junta médica científica, la cual puede tener el carácter de provisional o definitiva, según el caso. Si se encontraren posibilidades de recuperación del paciente, la junta será provisional y podrán ampliar el término de la incapacidad hasta por doce (12) meses, caso en el cual esta última se denominará "incapacidad prolongada". Si no existieren tales posibilidades y, de consiguiente, no se ampliare el término de la incapacidad, la Junta Médica practicada después de los tres (3) meses, será definitiva y deberá, por tanto, determinar las lesiones o secuelas y fijar los correspondientes índices para fines de indemnización cuando hubiere lugar a ello.

En los casos de incapacidad prolongada, después de doce (12) meses, se practicará Junta Médico-Laboral, la cual debe llegar a un diagnóstico positivo mediante la determinación de las lesiones y secuelas, la evaluación de la disminución de la capacidad laboral y la fijación de los correspondientes índices para fines de indemnización cuando hubiere lugar a ello.
En situaciones especiales y siempre que subsista la posibilidad de recuperación del paciente, a juicio de la respectiva Junta Médica, podrá prolongarse el tratamiento hasta por doce (12) meses más, término éste que debe considerarse como límite máximo para determinar la incapacidad de manera definitiva, cuando hubiere lugar a ello.

refieren que una persona discapacitada o con disminución de su capacidad psicofísica no podrá ser retirada de la institución por solo ese motivo, si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, situación esta que evidentemente aconteció en el *sub examine.*

De acuerdo a lo anterior, no cabe duda para este Colectivo, que el retiro del servicios de S.C. Danilo Gómez Meneses no desconoció su estado de salud, y el hecho de que el acto administrativo demandado se hubiese proferido dentro del término de la incapacidad reconocida después de la cirugía practicada en el manguito rotador, no demuestra la vulneración al debido proceso alegada, pues, como se ha venido exponiendo a lo largo de este proveído, la situación medico laboral del accionante se había definido con mucha antelación a su retiro, no quedando duda a esta Corporación que el retiro del servicio del actor estuvo acorde a las disposiciones legales que regulan la materia, en razón a que su desvinculación se dio en acatamiento de los dispuesto en el artículo 57 del Decreto 1791 del 2000, es decir, porque aquel, siendo del personal del nivel ejecutivo, cumplió con 20 años de servicio, lo que igualmente lo hizo acreedor de su asignación de retiro. Lo anterior configura una terminación normal de la situación laboral de un uniformado dentro de la Institución Policial.

Con todo lo anterior, encuentra esta Sala de decisión, que el acto demandado se fundó en las previsiones legalmente establecidas, especialmente en lo previsto en los artículos 55 y 57 del Decreto 1791 de 2000, que señalan que *"El personal de agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicios. El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio"*, siendo lo anterior causal de retiro del servicio activo y lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de la fuerza pública, no existiendo en la citada norma, requisito diverso al cumplimiento de tiempo de servicios.

La causal de retiro entonces invocada por la entidad demandada, en momento alguno enrostra algún tipo de exclusión o de desatención por el estado de salud del demandante, pues la misma está llamada a ser aplicada sin consideración a circunstancias personales o profesionales, sino en atención a la noción de evolución, mejoramiento y excelencia institucional, siendo una figura jurídica natural de salir de la institución policial que permite la renovación de su personal.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la carga probatoria se encontraba en cabeza del actor y el mismo no logró demostrar la presunta vulneración al debido proceso, la Sala concluye que el acto demandado mantiene su presunción de legalidad, pues los actos de llamamiento a calificar servicios se presumen emitidos en aras del buen servicio.

Finalmente, el apoderado judicial de la parte actora manifiesta su inconformidad con la condena en costas impuesta por el Juez de instancia, al señalar que la misma fue exageradamente alta y que pese a que su prohijado posee una asignación de retiro, el mismo carece de recursos para cancelar dicha condena.

Revisada la sentencia se observa que el Juez de instancia para efectos de la tasación de las costas tuvo en cuenta las tarifas señalas por el Consejo

Superior, imponiéndole al demandante cancelar el valor del 5% de las pretensiones, esto es, la suma de $3.908,228, y si bien dicha tarifa esta ajustada a parámetro legales, considera este Colectivo que dada la condición del demandante y los ingresos que percibe por concepto de asignación de retiro, la misma debió imponerse en cuantía más moderada, máxime cuando la norma establece unos parámetros mínimos a los que bien puso sujetarse el *a quo*, en tal razón, la Sala modificará dicha condena y ordenará que la condena en costas se liquide sobre el 3% del valor de las pretensiones, esto es $2.344.936.

6. Costas de Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

El Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto

Por consiguiente, siempre y cuando se hayan causado y en la medida de su comprobación, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en tanto no prosperó el recurso propuesto contra la sentencia recurrida, ordenándose incluir el equivalente a quince (15) Salarios Mínimos Legales Diarios Vigentes por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo N°. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: MODIFIQUESE EL ORDINAL SEGUNO de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, el cual quedará así;

> *SEGUNDO Condenar en costas a la parte actora y a favor de la parte demandada. Por Secretaría tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de $2.344.936.*

SEGUNDO: En lo demás confírmese la sentencia impugnada.

TERCERO: CONDENASE en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Nota: Se suscribe la providencia a través de firma digital, y se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
(Ausente con permiso)

BELISARIO BELTRAN BASTIDAS

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO