



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B

CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Radicado : 05001-23-31-000-1999-02281-02

Número interno : 4117-2014

Actor : PEDRO NEL HERNÁNDEZ GRAJALES

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

**Asunto : Llamamiento a calificar servicios – suboficial de la Policía
Nacional**

Nulidad y restablecimiento del derecho – Decreto 01 de 1984

=====



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 15 de diciembre de 2011, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda

El señor Pedro Nel Hernández Grajales, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la nulidad de la **Resolución 01150 del 14 de abril de 1998**, proferida por el director general de la Policía Nacional, mediante la cual fue retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, el actor pidió:

1. Que se ordene el reintegro al servicio activo en la Policía Nacional, sin solución de continuidad y se disponga su ascenso al grado de sargento viceprimero.
2. Que se reconozcan y paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta que sea efectivo el reintegro.
3. Que se reconozca y pague el monto de 1000 gramos oro a título de indemnización por el daño moral causado por el retiro del servicio.



Igualmente reclamó que la sentencia se cumpla de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El señor Pedro Nel Hernández Grajales estaba vinculado a la Policía Nacional como sargento segundo, acreditaba 17 años de servicios y a través de la Resolución 01150 del 14 de abril de 1998 fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios.

El actor consideró que fue retirado del servicio por unos hechos irregulares, pues presuntamente un informante comunicó al comandante de la SIJIN que había recibido unas sumas de dinero de unos contrabandistas, motivo por el cual, el referido comandante lo hizo trasladar de Medellín al Chocó, para ser posteriormente desvinculado de la Policía Nacional.

Indicó que no fue sancionado penal ni disciplinariamente, por el contrario constan 20 felicitaciones según su hoja de vida y su desempeño fue calificado como *muy bueno*.

Normas violadas y concepto de violación



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política los artículos 1, 2, 4, 6, 12, 13, 15, 16, 21, 23, 25, 29, 31, 34, 90, 125, 175, 176, 177, 178, 217, 230 y 252.

Del Decreto 01 de 1984 los artículos 84 y 85.

Del Decreto 2584 de 1993 los artículos 39 y 54.

Decreto 94 de 1989.

Del Decreto 573 de 1995 los artículos 6, 7 numeral 1 literal b) y 8.

Del Decreto 354 de 1994 los artículos 2, 4, 5 y 7.

Ley 200 de 1995.

Del Decreto 41 de 1994 el artículo 50.

Del Decreto 574 de 1995 el artículo 11.

El accionante señaló que el acto demandado está viciado de nulidad con fundamento en once cargos, sin embargo como algunos tienen el mismo contenido, se agruparan en cinco, que se resumen a continuación:

Violación del derecho al debido proceso y desviación de poder

El actor indicó que un informante comunicó al comandante de la SIJIN, que él había recibido unas sumas de dinero de unos contrabandistas y que fue citado para declarar



INFORMACIÓN & SOLUCIONES
sobre estos hechos, frente a lo cual solicitó que le dejaran ver las pruebas que soportaban la investigación, pero no obtuvo respuesta.

Precisó que fue desvinculado de la Policía Nacional por la comisión de unas faltas en ejercicio de sus funciones; sin embargo, en su contra no se adelantó un proceso disciplinario donde hubiera podido ejercer su derecho de defensa.

Señaló que el acto administrativo por el cual fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios violó su derecho al debido proceso, porque la entidad accionada utilizó esta causal de retiro para *disfrazar* el motivo real de su desvinculación, que eran los hechos comunicados por el informante.

Indicó el accionante que el acto acusado fue expedido en forma irregular, toda vez que la facultad de la Dirección General de la Policía Nacional de disponer el retiro del servicio del personal de suboficiales por llamamiento a calificar servicios no es absoluta y debe fundarse en hechos ciertos, con los cuales se tenga acreditado que el policía no está prestando un buen servicio en la institución.

Motivación del acto de retiro

Advirtió el actor que la Policía Nacional debe respetar el derecho de defensa del miembro de dicha entidad, al informarle los motivos de su desvinculación y dándole la oportunidad de presentar descargos y pedir pruebas, garantías que no se dieron en el presente caso.



Expresó que si bien en el acto demandado se relacionan las normas que regulan el retiro por llamamiento a calificar servicios, no se puede considerar que esté motivado, pues se debieron explicar los hechos por los cuales se ordenó el retiro del accionante.

Buen desempeño

Manifestó el demandante que el acto de retiro del servicio es arbitrario, pues no tuvo en cuenta su hoja de vida, la cual acreditaba su buen desempeño y que había sido llamado para adelantar el curso de ascenso.

Excepción de inconstitucionalidad

Indicó que los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 573 de 1995, que sirvieron de fundamento para retirar del servicio al actor, son inconstitucionales porque desconocen el artículo 125 de la Carta Política¹, al asimilar a los suboficiales de la Policía Nacional, quienes detentan cargos de carrera, con los funcionarios de libre nombramiento y remoción, para efectos del retiro, desconociendo la estabilidad de la carrera administrativa.

¹ “**ARTÍCULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.
[...]

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.
El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. [...]



INFORMACIÓN & SOLUCIONES
Retiro antes de la terminación de las vacaciones

El actor expresó que solo podía ser retirado del servicio al terminar sus vacaciones, el 16 y no el 14 de abril de 1998, como consta en el acto demandado, es decir, 2 días antes.

Contestación de la demanda

La contestación de la demanda fue extemporánea, por lo cual el Tribunal Administrativo de Antioquia no la tuvo en cuenta.

La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2011, declaró la nulidad de la Resolución 1150 del 14 de abril de 1998, ordenó el reintegro del señor Pedro Nel Hernández Grajales, junto con el reconocimiento y pago de los haberes dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta cuando el actor sea reintegrado, con fundamento en los siguientes argumentos (fols. 560 a 567 cuad. ppal):

Señaló que el llamamiento a calificar servicios es una causal especial, mediante la cual se dispone el retiro de los oficiales de la Policía Nacional, después de haber cumplido 15 años de servicios y previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.



Consideró que el actor fue retirado de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, pero no obra en el proceso el acta de la Junta Asesora que hubiera recomendado la desvinculación, requisito que establece el artículo 6 del Decreto 573 de 1995, como lo indica el Consejo de Estado en las sentencias del 6 y 14 de agosto de 2009.²

Manifestó que según la actuación administrativa, el actor cumplía uno de los requisitos que la norma prevé para el llamamiento a calificar servicios; sin embargo, se omitió el acta de la Junta Asesora.

Anotó que la decisión de la Policía Nacional de retirar discrecionalmente al demandante *«fue sorpresiva y carece de una justificación razonable»*, porque no consta recomendación de la Junta, de donde concluye que el retiro no obedeció a razones del servicio, *«pues no se cumplió con uno de los requisitos esenciales que establece la ley para que el acto esté legalmente constituido»*.

Precisó que si bien la carga de la prueba para demostrar la falsa motivación la tiene el demandante, en el presente caso la entidad no probó que el acto acusado fuera expedido legalmente.

Recurso de apelación

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, procesos con números internos 8762-05 y 3981-05.



La Policía Nacional solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, en razón a que el accionante no demandó el acto complejo y en consecuencia el *a quo* no podía pronunciarse de fondo (fols. 569 a 571 cuad. ppal.).

Expresó que según el Consejo de Estado, el acto complejo es aquél en el que para su formación se requiere la reunión de varias voluntades de la administración, de tal forma que los actos individualmente considerados no tienen vida propia.

Indicó que por omisión de la parte actora, el fallador no puede de oficio integrar el acto complejo, sino que debe declarar la excepción de inepta demanda, dado que el accionante solo demandó el acto principal.

Señaló que la jurisdicción contenciosa administrativa es rogada, por tanto, en aplicación del inciso 2 del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, el demandante estaba obligado a expresar con precisión cómo se debía restablecer su derecho.

Agregó, que de conformidad con el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia se debe pronunciar sobre todas las pretensiones de la demanda, lo que excluye a las que no fueron planteadas en el líbello inicial.

Alegatos de conclusión



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Mediante auto del 27 de agosto de 2015 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión (fol. 617 cuad. ppal).

Parte demandante

Indicó que la Corte Constitucional en la sentencia C-053 de 2015³ consideró que los actos discrecionales de retiro de los miembros de la Policía Nacional deben cumplir con un requisito mínimo de motivación y realizar una efectiva valoración de la hoja de vida (fols. 618 a 621).

Parte demandada

La Policía Nacional manifestó que el demandante laboró en la Policía Nacional durante 17 años, 5 meses y 6 días, por lo cual le fue reconocida la asignación de retiro, mediante la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998 (fols. 450 a 456 cuad. ppal.).

Señaló que la legalidad del acto de retiro del demandante, por llamamiento a calificar servicios solo está condicionada a que se acredite el tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro

³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Adujo que la decisión del director general de la Policía Nacional se tomó teniendo en cuenta las necesidades del servicio, la conveniencia institucional, la aptitud hacia el servicio, las calidades personales y profesionales del suboficial y la disponibilidad de presupuesto para fijar la planta de personal de dicha entidad.

Sostuvo que en el caso de los suboficiales el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios solo requiere del cumplimiento de un tiempo mínimo de servicio en la Policía Nacional, sin que se le imponga a la institución la obligación de motivar dicho retiro en causales disciplinarias, penales o de mal comportamiento.

Advirtió que el apoderado de la parte actora confunde el retiro por voluntad del Gobierno con el retiro por llamamiento a calificar servicios. Expuso así, que en el retiro por voluntad del Gobierno no importa el tiempo de servicios y procede previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para el caso de los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación tratándose de suboficiales; mientras que en el retiro por llamamiento a calificar servicios sí es relevante el tiempo de servicios y se requiere el concepto previo de la Junta Asesora, solo para oficiales.

Resaltó que el acto demandado no tiene que ser motivado, ya que no es necesario que la autoridad administrativa exteriorice los criterios que tuvo en cuenta para disponer la separación del cargo de sus funcionarios por llamamiento a calificar servicios, pues los únicos requisitos son: cumplir el tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro y el concepto de la Junta Asesora en el caso de los oficiales.



La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos (fols. 656 a 661 cuad. ppal.):

Anotó que, de conformidad con el artículo 75 del Decreto 41 de 1994 modificado por el artículo 6 del Decreto 573 de 1995, la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional exige tener más de 15 años de servicios y el actor acreditaba más de 17 años.

Señaló que no comparte los argumentos del Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto a que según el artículo 75 del Decreto 41 de 1994, el concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional es necesario para los grados de oficial, calidad que no tenía el demandante, por cuanto para la fecha del retiro ejercía el cargo de sargento segundo.

Precisó que en la demanda se pretende mostrar el retiro del actor como si hubiera sido por la causal de voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, cuando lo cierto es que ocurrió por llamamiento a calificar servicios, siendo la única exigencia era tener más de 15 años laborados.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Explicó que las razones aducidas en la demanda que presuntamente causaron el retiro son subjetivas y no existe ninguna prueba en el expediente que soporte aquéllas.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala debe determinar si el Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia, actuó conforme a derecho al declarar la nulidad del acto demandado, por el cual se retiró del servicio activo al señor Pedro Nel Hernández Grajales, por llamamiento a calificar servicios en su condición de suboficial, al desempeñarse como sargento segundo de la Policía Nacional.

Para desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) del retiro del personal uniformado en la Policía Nacional; ii) retiro por llamamiento a calificar servicios; iii) retiro por voluntad del director general de la Policía Nacional; iv) hechos probados; y v) caso concreto.

i) Del retiro del personal uniformado en la Policía Nacional



El artículo 6 del Decreto Ley 573 de 1995 regulaba el retiro para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional indicando que:

“Artículo [75](#). Retiro. Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para Oficiales a partir del grado de Coronel o por Resolución Ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de oficiales generales, inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, destitución, suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días y muerte.

PARÁGRAFO. Los retiros de los oficiales por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno, se dispondrán en todos los casos por Decreto del Gobierno Nacional.”

Después, el artículo 54 del Decreto Ley 1791 de 2000, expedido por el Presidente de la República, desarrolla el retiro en la Policía Nacional, así:

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

[...]”.

Posteriormente fue expedida la Ley 857 de 2003, que regula el retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en los siguientes términos:



“ARTÍCULO 1o. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

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

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

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

ii) Retiro por llamamiento a calificar servicios

Esta causal de retiro estaba descrita en el artículo 8 del Decreto Ley 573 de 1995 señalando que *«Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio»*.

Así mismo, el Decreto Ley 1791 de 2000 en el artículo 57 disponía que el personal de oficiales de la Policía Nacional solo podía *«ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio»*.

A su turno, la Ley 857 de 2003 que modificó el Decreto Ley 1791 de 2001, consagra las siguientes causales de retiro:



“ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley [1791](#) de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.
5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.
6. Por incapacidad académica.”

Y, frente al llamamiento a calificar servicios el artículo 3º *ídem* dispone que *«[e]l personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro»*.

Al respecto ha considerado la Corte Constitucional que el retiro del personal uniformado de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios es una forma normal de retiro del servicio activo cuando se cumple el requisito de tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro.⁴

Por su parte, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado ha definido esta causal de retiro del servicio como un instrumento para remover al personal de las instituciones militares y de policía cuando cumplan los requisitos para acceder a la asignación de retiro con el fin de facilitar la evolución institucional, indicando sobre el particular:

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



“[...]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[...].⁵

Esta Corporación también ha precisado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es una sanción o trato degradante, sino un instrumento por el cual se permite que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares disfruten de la asignación de retiro.⁶

Por otra parte, la motivación del acto que efectúa el llamamiento a calificar servicios está dada en la ley, de modo que no es necesario que el acto administrativo exprese

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 68001-23-31-000-2004-00753-01 (0779-11), actor: Mario Alberto Cañas Ortega.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

motivos adicionales.⁷ Frente a este aspecto la Subsección A de la Sección Segunda del 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”.⁸ (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, según el criterio del Consejo de Estado no debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, ya que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio.

iii) Retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del director general de la Policía Nacional

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸ 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.



El artículo 7 del Decreto Ley 573 de 1995 que modificó el artículo 76 del Decreto Ley 41 de 1994, reguló las causales de retiro activo del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, entre ellas el retiro absoluto por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, que según el artículo 12 *ídem* procedía en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo [50](#) del Decreto 41 de 1994.”

El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1791 de 2000 que reguló en los artículos 55 las causales de retiro para los oficiales y suboficiales, y en el 62 el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Disposiciones que fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-253 de 2003 expedida por la Corte Constitucional, al considerar que: «*el presidente de la República no tenía facultades para derogar, modificar o adicionar el Decreto 537 de 1995 y en consecuencia no podía regular en el Decreto 1791 de 2000 el tema de la suspensión y retiro del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional a que aquel se refirió*». ⁹

⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Posteriormente, la Ley 857 de 2003 desarrolla el retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional previendo que el retiro procede por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los oficiales y por el director general de la Policía Nacional en el caso de los suboficiales. En efecto, el artículo 4 de la referida ley establece:

“ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.

[...]”.

Así, esta causal de desvinculación se caracteriza por ser un retiro absoluto que se puede ejercer por el Gobierno Nacional o el director general de la Policía Nacional, sin que sea relevante que el integrante de la Policía Nacional tenga un tiempo de servicios necesario para el reconocimiento de la asignación de retiro; y requiere recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional cuando se trate de oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales.

En cuanto a las diferencias fundamentales entre el retiro por llamamiento a calificar servicios y por voluntad del Gobierno o del director general de la Policía Nacional, la Corte Constitucional en la sentencia T-107 de 2016 indicó:

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

A diferencia de lo anterior, **el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional** han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.”¹⁰ (Resaltado original del texto).

En este orden de ideas, aunque el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del director de la Policía Nacional y el llamamiento a calificar servicios constituyen una separación del servicio activo, se resalta que estas dos figuras administrativas tienen requisitos y finalidades diferentes.

iv) Hechos probados

Vinculación laboral del demandante

¹⁰ T-107-16, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

El señor Pedro Nel Hernández Grajales prestó sus servicios en la Policía Nacional como suboficial del 4 de mayo de 1981 hasta el 14 de abril de 1998, durante 17 años, 5 meses y 6 días, y su último grado fue sargento segundo (fol. 131 cuad. ppal.).

Hoja de vida

En la hoja de vida del actor hay anotaciones positivas y negativas sobre su desempeño en los años 1997 y 1998 (fols. 135 a 140 cuad. ppal.).

Retiro del servicio

Mediante la Resolución 1150 del 14 de abril de 1998, proferida por el director general de la Policía Nacional se resolvió retirar del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al sargento segundo, Pedro Nel Hernández Grajales (fol. 132 cuad. ppal.).

Reconocimiento de la asignación de retiro

A través de la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998, expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se reconoció y ordenó pagar al sargento



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

segundo retirado Pedro Nel Hernández Grajales, una asignación mensual de retiro (fol. 630 cuad. ppal.).

v) Caso concreto

En el asunto bajo estudio, el señor Pedro Nel Hernández Grajales era suboficial en grado de sargento segundo, tenía más de 17 años de servicios en la Policía Nacional y fue retirado por llamamiento a calificar servicios. Aquél demanda la nulidad del acto por el cual fue retirado del servicio al considerar que se violó el derecho al debido proceso, y que concurren las causales de falsa motivación, desviación de poder y expedición irregular.

El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda al estimar que en el proceso no obra el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, que hubiera recomendado el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios, por esta razón determinó que no se cumplió con uno de los requisitos esenciales para la expedición del acto de retiro, declarando su nulidad.

Recurso de apelación

En el *sub judice* el recurso de apelación presentado por la Policía Nacional señala que el fallo de primera instancia debe ser revocado, porque no se demandó el acto complejo y el juez no podía de oficio «*adherir al acto o actos demandados, los que*



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

debieron serlo, y en consecuencia se debe declarar la inepta demanda por no cumplir la misma con la exigencia legal de individualizar el acto demandado.»

Pese a lo anterior, observa la Sala que la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia indica que el acto de retiro no cumplió con un requisito previo a su expedición, esto es, el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Conforme a los argumentos expuestos por el recurrente, destaca la Sala que el recurso de apelación debe guardar congruencia con lo decidido en la sentencia, de modo que las razones expuestas por el apelante estén relacionadas con los supuestos fácticos y jurídicos del fallo impugnado. Es así, que esta Corporación sobre el principio de la congruencia entre la providencia de primera instancia y el recurso de apelación, ha sostenido:

“[...] de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia”.¹¹

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, sentencia del 7 de abril de 2016, proceso con radicado 25000-23-25-000-2011-00376-01 y número interno 0529-15.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

En consecuencia, el recurso de apelación demarca la competencia del juez de segunda instancia, sin embargo, cuando los fundamentos de la apelación son extraños al debate del *sub judice* por no corresponder a los mismos hechos analizados por el *a quo*, se entiende como una apelación fallida, según lo ha sostenido el Consejo de Estado, así:

“En conclusión, se observa que los argumentos esgrimidos por el recurrente como sustentación del recurso, en verdad, no están dirigidos contra el fondo de la sentencia apelada, por no **corresponder al caso que se juzga, lo cual impide en el fondo desatar la apelación, es decir, ésta resulta fallida porque es imposible confrontar la sentencia con una apelación de la misma que no lo es.**”

Así, realmente no existe apelación de la sentencia. Y esta situación impide conocer de fondo el caso por la vía de la apelación. [...]”¹² (Negrilla en el texto original).

Así las cosas, es claro que el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la Policía Nacional no respeta el principio de congruencia frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por consiguiente la apelación es fallida y se tiene como no presentada.

Del grado de consulta

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 25 de mayo de 2006, proceso con radicado 15001-23-31-000-2000-02086-01 y número interno 2273-2005.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Como la sentencia de primera instancia es de carácter condenatorio y el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional se tiene como no presentado, la Sala estudiará si procede el grado de consulta, siguiendo el antecedente jurisprudencial de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, donde precisó que *«frente a una apelación fallida como la actual, es necesario acudir al C.C.A. para determinar, si en esas condiciones, es o no procedente la CONSULTA del fallo del A-quo que condenó a la Entidad Pública»*.¹³

Sobre los requisitos para que se surta el grado de consulta en los temas laborales, el inciso 3 del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998 dispone que *«[e]n los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la Entidad Pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses»*.

Entonces, se tiene que verificar si la entidad demandada ejerció el derecho de contradicción, debiendo *«entender que la defensa de los intereses a que alude la norma debe ser trascendente, es decir, que realmente se ejerza, pues no es posible admitir como tal, escritos inocuos totalmente, donde la conducta del Apoderado puede no ser leal con quien representa y que puede dar lugar a la investigación pertinente»*.¹⁴

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, sentencia del 25 de mayo de 2006, proceso con radicado 15001-23-31-000-2001-00438-01 (5030-05).

¹⁴ Ídem



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Ahora bien, en el proceso el apoderado de la Policía Nacional contestó la demanda fuera de tiempo, al radicar el escrito de defensa el 15 de diciembre de 1999, cuando el término precluyó el 7 de ese mismo mes y año; por consiguiente, en auto del 21 de enero de 2002 el Tribunal Administrativo de Antioquia estableció que la contestación fue extemporánea. Posteriormente, la entidad demandada presentó alegatos de conclusión en las dos instancias (fols. 330 vto, 335 a 339 y 512 a 517 cuad. ppal).

En este orden de ideas, considera la Sala que la Policía Nacional al contestar extemporáneamente la demanda perdió la oportunidad procesal para defender la legalidad del acto acusado, pues no pudo pedir pruebas ni excepcionar y los alegatos de conclusión no suplen el ejercicio cabal del derecho de contradicción, por lo que se estima que la Policía Nacional no defendió sus intereses conforme le correspondía.

Por otro lado, en cuanto al trámite de la consulta, el artículo 184 del C.C.A. señala que ésta se debe decidir previo traslado común por 5 días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y el Ministerio Público puede solicitar un traslado especial. Este trámite es análogo al que se surtió en este proceso, donde se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para que alegaran de conclusión, efectuándose materialmente éste, de ahí que concurren las condiciones adjetivas a que alude la disposición referida (fol. 617 cuad. ppal.).

Así mismo, conforme a los requisitos del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, está acreditado que el fallo de primera instancia trata un tema laboral, el reintegro de un funcionario público, donde se condenó a la Policía



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Nacional y ésta no ejerció su derecho de defensa. En consecuencia, procede la Sala a estudiar en el grado de consulta la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la que al decretar la nulidad de la Resolución 1150 de 1998 se fundamentó en que en el expediente no constaba el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, donde se recomendara el retiro por llamamiento a calificar servicios del actor.

Razón por la cual procede el Despacho sin limitación alguna a estudiar los cargos de la demanda:

Cargos

Para efectos metodológicos éstos se agrupan en cinco aspectos: i) violación del derecho al debido proceso y desviación de poder; ii) motivación del acto de retiro; iii) buen desempeño; iv) excepción de inconstitucionalidad; y v) retiro antes de la terminación de las vacaciones.

Violación del derecho al debido proceso y desviación de poder

El demandante alegó que el acto de retiro es nulo por violar el derecho al debido proceso y por desviación de poder, ya que su desvinculación de la entidad se originó porque presuntamente un informante comunicó al comandante de la SIJIN, que él había recibido dinero de unos contrabandistas y que fue retirado por



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

llamamiento a calificar servicios, sin que se le iniciara un proceso disciplinario donde habría podido ejercer su derecho de defensa presentando descargos y pruebas.

Insistió que el director general de la Policía Nacional invocó las normas sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios, pero que la finalidad perseguida era diferente al objeto de este tipo de retiro.

Sobre este cargo precisa la Sala, que el vicio de desviación de poder se configura cuando el autor del acto persigue unos fines diferentes a los autorizados por la norma, así lo ha explicado esta Corporación:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (art. 2o. de la Constitución Política y el art. 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.

Como lo tiene establecido el Consejo de Estado, quien alega abuso o desviación de poder, debe probarlo a satisfacción; ciertamente, esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad”.



En el *sub lite* el actor para probar la desviación de poder aportó las declaraciones juramentadas ante Notario Público de los señores César Augusto Arenas Acevedo, Fredy de Jesús Jaramillo Hurtado y Luis Alberto Castrillón Arias, quienes manifestaron que escucharon al comandante de la SIJIN, el viernes 13 de marzo de 1998, hablar al personal de Policía sobre unos uniformados –sin especificar sus nombres- que según un informante recibieron dinero de un contrabandista, por ello serían trasladados a otro Departamento y retirados del servicio (fols. 126 a 127 y 141 cuad. ppal.).

Se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia envió un oficio a la Policía Metropolitana del Valle de Aburra para que remitiera copia de la actuación disciplinaria, que en criterio del actor debió seguirse en su contra. La citada dependencia indicó que los archivos se encontraban en la Dirección General de la Policía Nacional siendo allí donde se debía oficiar, sin embargo, el periodo probatorio se cerró y se corrió traslado para alegar de conclusión, pese a que la citada prueba no se allegó (fols. 507 a 511 cuad. ppal.)

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas pedidas por el actor para demostrar la causal de desviación de poder y violación del derecho al debido proceso, se observa que las mismas no tienen la pertinencia para acreditar que el señor Hernández Grajales efectivamente recibió un dinero de unos contrabandistas y que ese fue el motivo que dio lugar a su retiro por llamamiento a calificar servicios, de modo que no se probaron las causales alegadas.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Por el contrario, se determinó que el señor Pedro Nel Hernández Grajales tenía más 15 años de servicios en la Policía Nacional, así, en aplicación del artículo 8 del Decreto Ley 573 de 1995 podía ser retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios por el director general de la Policía Nacional y como consecuencia de ello se le reconoció la asignación de retiro mediante la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998.

Motivación del acto de retiro

El accionante señala que se vulneró el derecho a la defensa por no haberle informado los motivos de su retiro de la Policía Nacional.

Frente a este punto, el Consejo de Estado, en sentencia del 3 de marzo de 2016, precisó que no requiere motivación el acto por el cual se llama a calificar servicios al funcionario de la fuerza pública, estimando que:

“Al respecto, esta Corporación¹⁵ ha sostenido que el llamamiento a calificar servicios corresponde a una facultad discrecional, cuya materialización depende de las necesidades del servicio, atiende a un concepto de evolución institucional y permite un relevo dentro de la línea jerárquica de las fuerzas armadas, facilitando el ascenso y promoción del personal.

¹⁵ Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez (E). Actor: Rubén Darío Corrales Corrales. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.



Igualmente, señaló¹⁶: *“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”*.¹⁷

Cuando se trata del llamamiento a calificar servicios, la motivación del acto está dada por la ley, en consecuencia: *«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»*.¹⁸

Por ende, como la motivación del acto de retiro por llamamiento a calificar servicios se encuentra en la ley, no se exige que se expresen motivos adicionales, ya que se presume que la causa en este retiro es el relevo de las líneas de mando en la Policía Nacional y la garantía de la prestación del buen servicio.

Por consiguiente, el acto demandado que retiró del servicio al señor Pedro Nel Hernández Grajales no debía expresar motivos adicionales a las normas que facultaban al director de la Policía Nacional para llamarlo a calificar servicios.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 8 de abril de 2010. Consejero Ponente. Alfonso Vargas Rincón. Exp. 0505-04

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 13001-23-31-000-2001-01396-01 (4236-14).

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



El actor consideró que fue retirado del servicio sin que se tuviera en cuenta que según su hoja de vida tenía un buen desempeño y que fue llamado para adelantar el curso de ascenso.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene que efectivamente en la hoja de vida del accionante, en su último año de servicio, la mayoría de las anotaciones son positivas.

Para la Sala, el desempeño del demandante denota un buen cumplimiento de las funciones, el cual es connatural al ejercicio de la labor policial y que en sí mismo no genera inamovilidad en el empleo, como se expuso en sentencia de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado del 1º de marzo de 2012, que también estudió el retiro por llamamiento a calificar servicios:

“Adicionalmente, las circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo, que según el actor debieron pesar su permanencia en la entidad, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, no generan por sí solas, fuero de estabilidad en el empleo”.¹⁹

Se resalta que el ejercicio de la facultad discrecional a través del llamamiento a calificar servicios, en el caso del actor, solo requería que cumpliera 15 años de servicios.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado N° 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11).



Por otro lado, frente al curso de ascenso, en el expediente consta el oficio del jefe del Grupo de Ascensos de la Policía Nacional, donde se indicó que el actor para ser promovido tenía que acreditar un tiempo de servicio y los requisitos previstos en el Decreto 132 de 1995, así:

“En respuesta al oficio de la referencia, y para que obre en el proceso No. 99.2281, respetuosamente me permito informarle los requisitos exigidos para el ascenso al grado superior del señor SS ® HERNÁNDEZ GRAJALES PEDRO NEL, quien de haber continuado en el servicio activo de la Policía Nacional hubiera cumplido la antigüedad para ascenso el 05 de marzo de 1999, de conformidad con el Decreto No. 132 de 1995, vigente para la época del retiro y eventual ascenso del Suboficial [...]”. (fols. 477 a 478 cuad. ppal).

En este orden, en el caso bajo análisis, si bien el actor tenía la expectativa de ser ascendido no se acreditó que realmente hubiera sido llamado para adelantar el curso de ascenso. En consecuencia este cargo no tiene vocación de prosperidad.

Excepción de inconstitucionalidad

El demandante sostiene que los artículos 6, 7 y 8 del Decreto Ley 573 de 1995, fundamentos jurídicos del acto de retiro son inconstitucionales, puesto que desconocen el artículo 125 de la Constitución Política en el entendido que los oficiales de la Policía Nacional pertenecen a la carrera administrativa, sin embargo, en su retiro son asimilados a los funcionarios de libre nombramiento y remoción.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

En lo atinente a este cuestionamiento, la Corte Constitucional en la sentencia C-525 de 1995, consideró que acorde con el artículo 218 de la Constitución Política, la función constitucional de la Policía Nacional se enmarca en *«el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz»*. Y, que su régimen de carrera es especial, como lo establece el citado artículo al indicar que *«la ley determinará su régimen de carrera, prestacional o disciplinaria.»*²⁰

Conforme a este entendido, la Corte Constitucional en esta misma sentencia indicó que la especificidad de la carrera policial *«está en concordancia con lo dispuesto en los artículos 219, 220, 221 y 222, y no con el artículo 125 como erróneamente sostiene el actor. Es obvio que la naturaleza especial de este cuerpo armado requiere de un régimen especial, y así lo ha dispuesto el constituyente.»*²¹

Así las cosas, los artículos 6, 7 y 8 del Decreto Ley 573 de 1995, que para la época de los hechos regulaban el retiro de la Policía Nacional eran disposiciones que pertenecían al régimen especial de carrera de la referida institución y por ende no se sometían a la regla general de carrera administrativa contenida en el artículo 125 de la Constitución Política, de ahí que no proceda la inaplicación por inconstitucionalidad de éstos en los términos solicitados por el actor.

²⁰ C-525 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

²¹ Ídem



Retiro antes de terminar vacaciones

El demandante indica que debió ser retirado del servicio al terminar sus vacaciones el 16 de abril de 1998 y no el 14 de ese mes y año; sobre este aspecto se precisa que según la jurisprudencia de esta Corporación «*el ejercicio de la facultad discrecional no se enerva cuando el servidor retirado se encuentra en goce de vacaciones*»²²; en suma, pese a que el actor terminaba su periodo de vacaciones el 16 abril de 1998, sí podía ser retirado del servicio antes, pues este hecho no impide el ejercicio de la facultad discrecional. Por ende, este cargo tampoco prospera.

Requisitos formales para el llamamiento a calificar servicios de los suboficiales de la Policía Nacional

Observa la Sala, que en el *sub lite* está acreditado que el señor Pedro Nel Hernández Grajales se desempeñó como suboficial de la Policía Nacional, siendo retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios después de haber cumplido 17 años, 5 meses y 6 días y que en la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció una asignación mensual de retiro.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, proceso con radicado 68001-23-15-000-1997-12673-01 y número interno 5985-2002.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

También se resalta que las normas invocadas en la Resolución 1150 de 1998, acto administrativo de retiro del actor, fueron los artículos 75 y 76 del Decreto Ley 41 de 1994 modificados por los artículos 6, 7 numeral 1 literal b y 8 del Decreto Ley 573 de 1995, preceptos vigentes para la fecha de expedición del acto demandado que señalaban:

“ARTÍCULO 6. El artículo [75](#) del Decreto 41 de 1994 quedará así:

Artículo [75](#). Retiro. Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para Oficiales a partir del grado de Coronel o por Resolución Ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de oficiales generales, inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, destitución, suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días y muerte.

PARÁGRAFO. Los retiros de los oficiales por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno, se dispondrán en todos los casos por Decreto del Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 7. El artículo [76](#) del Decreto 41 de 1994 quedará así:

Artículo [76](#). Causales de retiro. El retiro del servicio activo del personal de oficiales y suboficiales, se produce por las siguientes causales:

1. Retiro temporal con pase a la reserva:

[...]

b) Por llamamiento a calificar servicios;



ARTÍCULO 8. El artículo [79](#) del Decreto 41 de 1994 quedará así:

Artículo [79](#). Retiro por llamamiento a calificar servicios. Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio”.

A partir de la lectura de las normas transcritas se establece que **el retiro general de los oficiales** de la Policía Nacional, requería un concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional. Entre tanto **el retiro de los suboficiales** no establecía este requisito (art. 6 *ídem*).

A su turno, en **el retiro por llamamiento a calificar servicios para oficiales** se pedían 15 años de tiempo de servicios y concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional y a **los suboficiales** solo se les exigía 15 años de servicios (arts. 6, 7 y 8 *ídem*).

En este orden de ideas, los requisitos formales para que procediera el retiro por llamamiento a calificar servicios en el caso de los suboficiales según los artículos 6 y 8 del Decreto Ley 573 de 1995, eran que el acto administrativo fuera expedido por el director general de la Policía Nacional y que el uniformado tuviera 15 años de servicios.

Ahora bien, cuando se trataba del retiro por voluntad del Gobierno Nacional para los oficiales o del director general de la Policía Nacional para los suboficiales, el artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995 sí requería en ambos casos la recomendación del



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo [50](#) del Decreto 41 de 1994. Estas normas disponían en su orden:

“ARTÍCULO 12. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo [50](#) del Decreto 41 de 1994.”

“ARTICULO 50. COMITÉ DE EVALUACIÓN DE OFICIALES SUPERIORES. El Comité de Evaluación de Oficiales Superiores estará integrado por el Subdirector General, por los dos oficiales generales que le sigan en antigüedad, que se encuentren en la guarnición de Santafé de Bogotá y por el Subdirector de Recursos Humanos, quien actuará como secretario.”

Entonces, en la demanda y en la sentencia de primera instancia se confundieron los requisitos del retiro por llamamiento a calificar servicios entre los oficiales y los suboficiales, pues en los primeros se itera que se requería que el acto administrativo se expidiera por el Gobierno Nacional o por resolución ministerial, que cumplieran 15 años de servicio y concepto previo de la Junta Asesora; y para los suboficiales exclusivamente se requería la expedición del acto por la Dirección de la Policía Nacional y 15 años de servicios.

De ahí que el Tribunal Administrativo de Antioquía se equivocó al exigir para el llamamiento a calificar servicios del demandante, en su condición de suboficial, el



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

acta previa de la Junta Asesora para la Policía Nacional, ya que solo se requería que el acto lo expidiera el director y que cumpliera con los 15 años de servicios.

Así las cosas, se comparte el concepto del Ministerio Público en razón a que efectivamente el Tribunal Administrativo de Antioquia estimó que se profirió el acto de retiro sin contar previamente con el acta de la Junta Asesora, cuando ésta no se requería, por este motivo en grado de consulta, se debe revocar la sentencia de primera instancia proferida por el *a quo* el cual declaró la nulidad del acto demandado y ordenó el reintegro del accionante.

DECISIÓN

Expuesto lo anterior, la Sala en grado de consulta revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró la nulidad del acto demandado y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las pretensiones de



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

la demandada presentada por el señor Pedro Nel Hernández Grajales contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. En lugar se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- RECONOCER personería para actuar como abogado de la parte demandada a Belfíde Garrido Bermúdez, identificado con cédula de ciudadanía 11.799.998 de Quibdó y tarjeta profesional 202.112 del CSJ.

TERCERO.- Sin condena en costas en las dos instancias.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER