



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B

CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicado : 41001-23-31-000-2003-00401-01
Número interno : 1129-2014
Actor : JAIME MARINO VILLAMIZAR CARRILLO
Demandado : NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
POLICÍA NACIONAL

Asunto : Llamamiento a calificar servicios

Nulidad y restablecimiento del derecho – Decreto 01 de 1984

=====

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de octubre de 2013, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE HUILA**, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda

El señor Jaime Marino Villamizar Carrillo 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 Huila la nulidad del **Decreto 2021 del 10 de septiembre de 2002**, proferido por el Presidente de la República y la Ministra de Defensa Nacional, mediante el cual el actor fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios.

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

1. Que se reintegre al cargo de Coronel en un rango igual, equivalente o superior.

2. Que se reconozcan y paguen las prestaciones sociales y laborales, desde la fecha de su desvinculación, hasta el día en que se efectuó el reintegro sin solución de continuidad.
3. Que para los efectos salariales y prestacionales, se entienda efectivamente laborado el tiempo transcurrido desde la separación del cargo hasta el reintegro efectivo.
4. Que si se ordena el reintegro del actor, se prohíba efectuar descuentos por concepto de la asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Solicitó además que se cumpla la sentencia de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y que se condene en costas a la entidad demandada.

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

Se indicó en la demanda que el actor prestó sus servicios en la Policía Nacional por un tiempo aproximado de 25 años.

Expuso que el 2 de septiembre de 2002, siendo subcomandante operativo de la Policía en el Departamento del Huila, envió una comunicación al director general de la Policía, con el propósito de expresarle su anhelo de continuar en la institución y de informarle sobre su posible retiro del servicio activo. En la fecha referida, el accionante envió otra comunicación al Presidente de la República, en donde le informó sobre su posible desvinculación de la Policía Nacional y le manifestó «no quiero irme».

Posteriormente, el 4 de septiembre de 2002, envió una comunicación al director general de la Policía Nacional, solicitando el retiro voluntario.

Mediante el Decreto 2021 del 10 de septiembre de 2002, expedido por el Gobierno Nacional, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, al señor Jaime Marino Villamizar Carrillo, quien fue notificado el 7 de octubre de 2002.

El 11 de septiembre de 2002, el actor envió una nueva comunicación al Presidente de la República, informándole que había solicitado el retiro de la institución, al enterarse que sería llamado a calificar servicios.

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 15, 21, 25, 29, 40, 53, 123, 125, 209 y 251.

Del Decreto Ley 2400 de 1968, el artículo 26.

Del Decreto 1791 de 2000, los artículos 55 numeral 2 y 57.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 35, 36, 84, 132 y 136 numeral 2.

El actor fundamentó el concepto de violación en los siguientes razonamientos (fols. 14 a 22 y 33 a 49 cuad. ppal):

Indicó que el acto acusado es nulo por falsa motivación y desviación de poder, debido a que se expidió con fundamento en las disposiciones del Decreto 1791 de 2000 que la Corte Constitucional declaró inexecutable en la sentencia C-253 de 2003.

Señaló que el acto demandado, por el cual se retiró de la Policía Nacional al accionante por llamamiento a calificar servicios, está viciado por falsa motivación, porque antes de ser expedido el accionante había solicitado el retiro por solicitud propia.

Agregó que la entidad vulneró el artículo 29 constitucional, que prevé el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción, puesto que profirió el acto administrativo demandado, sin tener en cuenta la solicitud previa de retiro voluntario del actor, situación que constituyó un retiro forzado.

Advirtió que su renuncia no obedeció a la mera voluntad de retirarse, puesto que tal decisión, fue producto de la presión ejercida por la entidad accionada de retirarlo discrecionalmente y de forma forzosa, sin tener en cuenta sus altas calidades personales y profesionales.

Manifestó que la entidad accionada no acreditó que con el retiro del actor se haya mejorado el servicio, por lo contrario se desconoció su excelente hoja de vida, trayectoria académica, calificación y clasificación como un oficial sobresaliente.

Afirmó que a la entidad demandada le correspondía la carga de probar, cómo se mejoró el servicio con el retiro por llamamiento a calificar servicios del accionante, comoquiera que, conforme con la sentencia proferida en el expediente N° 2459-99. M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, se invierte la carga de la prueba en aquellos

casos en que se retira un empleado de libre nombramiento y remoción, sin tomar en cuenta su hoja de vida.

Contestación de la demanda

La Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso los siguientes argumentos (fols. 96 a 102 cuad. ppal):

Resaltó que el Decreto 2021 de 2002 se expidió de conformidad con los requisitos exigidos en los artículos 55 numeral 2 y 57 del Decreto 1791 de 2000 y que el retiro por llamamiento a calificar servicios es una causal de retiro de la Policía Nacional que no constituye la imposición de una sanción.

Mencionó que la entidad llamó a calificar servicios al actor por haber cumplido 25 años en la Policía Nacional, motivo por el cual no era necesario agotar algún procedimiento especial para retirarlo.

Sostuvo que el buen desempeño, no constituye una situación de estabilidad e inamovilidad, toda vez que no restringe la facultad discrecional de la administración para remover al funcionario del cargo, por razones del servicio.

Manifestó que la simple expectativa de ascenso de los oficiales a una jerarquía superior, no adquiere la connotación de un derecho adquirido, puesto que, la institución no tiene la obligación de mantenerlos en el servicio.

Precisó que el llamamiento a calificar servicios no priva al actor de los beneficios de la seguridad social mensual, esto es, de una asignación de retiro por los servicios prestados en la Policía Nacional y que su familia es beneficiaria del Subsistema de Salud.

La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Huila mediante sentencia del 18 de octubre de 2013, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos (fols. 332 a 348 cuad. ppal. N° 2):

Consideró sobre el cargo de falsa motivación, que la declaratoria de inexequibilidad de algunos apartes de los artículos 54, 55 y 57 del Decreto 1791 de 2000, normas que sirvieron de fundamento para expedir el acto de retiro del servicio del actor, Decreto 2021 de 2002, no lo vicia de nulidad, pues la sentencia C-253 de 2003¹ tuvo efectos hacia el futuro, es decir, desde el 25 de marzo de 2003.

En consecuencia, desestimó el cargo de falsa motivación contra el Decreto 2021 de 2002, por el cual se retiró del servicio al actor, por llamamiento para calificar servicios, dado que, fue proferido conforme al Decreto 1791 de 2000, norma vigente al momento de la desvinculación del accionante.

Por otra parte, respecto al cargo de desviación de poder, consistente en que la entidad accionada retiró del servicio al demandante por llamamiento a calificar servicios, sin haber tramitado la solicitud de retiro por voluntad propia que éste había presentado, el 4 de septiembre de 2002, consideró el Tribunal que para la

¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis

citada fecha, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa a través del acta 009 del 29 de agosto de 2002, ya había expedido el concepto que aprobaba el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios. El a *quo* indicó:

“Se precisa entonces, que la decisión adoptada por la Entidad de retirar al actor por llamamiento a calificar servicios no fue apresurada, pues existía un concepto en el que se recomendaba su retiro, siendo facultativo si procedía a retirarlo como efectivamente sucedió, luego el hecho de que solicitara su retiro días antes de la expedición del decreto que lo retiró, no impedía al Gobierno que ejerciera dicha facultad.” (fol. 345 cuad. ppal N° 2).

Sobre la violación alegada del derecho al debido proceso sustentada por el actor, en que su hoja de vida era calificado como sobresaliente, el Tribunal consideró que el buen desempeño no genera por sí solo estabilidad en el empleo, como lo precisó el Consejo de Estado, en sentencia del 1 de marzo de 2012.²

Recurso de apelación

El actor señaló que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, porque no tuvo en cuenta que ocho días antes de la expedición del Decreto 2021 del 10 de septiembre de 2002, que lo retiró del servicio por llamamiento a calificar servicios, había presentado la solicitud voluntaria de retiro, al director general de la Policía Nacional y al Presidente de la República.

Agregó que el artículo 56 del Decreto 1791 de 2000 regula el retiro por solicitud propia, el cual debe ser concedido cuando no medien razones de seguridad nacional o especial del servicio, que requieran permanencia en la actividad y, en su

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, exp. 0871-2011

caso, ninguna de estas razones se aplicaban de modo que debió primar su manifestación espontánea, libre y voluntaria.

Expuso que la Junta Asesora de la Policía Nacional al observar que existía una petición de retiro por solicitud propia, estaba obligada a cambiar su decisión de llamarlo a calificar servicios, por lo que se debió revocar ésta para concederle el retiro voluntario.

Indicó que el acto demandado constituye una decisión que lo afecta laboralmente y que no expresó «cuál es el mejoramiento del servicio» (fol. 353 cuad. ppal. 2).

Señaló el actor que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional conoció la voluntad de retirarse del servicio, la cual no fue tomada en cuenta, pues ya se había decidido retirarlo por llamamiento para calificar servicios, hecho por el cual se demuestra que «el retiro es forzado contra la voluntad del actor» y que no fue desvinculado por acreditar más de 15 años de servicios, sino por ser inconveniente para la Policía Nacional, pero sin que se justificara en el acta de la Junta, la razón por la cual no se revocaba la decisión anterior para poder conceder el retiro voluntario.

Agregó que la Junta engañó al Presidente de la República, al aconsejar su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, sin haberle informado previamente que había presentado una petición de retiro voluntario.

Sostuvo que no es lógico que un oficial con su hoja de vida sea llamado a calificar servicios, sin justificación alguna, ni constancia en aquélla.

Indicó que el argumento de la entidad accionada relativo a que ejerció la facultad discrecional por haber cumplido más de 15 años de servicios, no desvirtúa la existencia de los vicios de falsa motivación y desviación de poder del acto acusado, ya que la administración no demostró cómo se mejoró el servicio con su retiro, mientras que él sí probó su excelencia laboral.

Añadió que si el motivo de su retiro del servicio fue que cumplió 15 años de servicios, su renuncia debió haber sido aceptada.

Resaltó el demandante que cuando presentó la solicitud de retiro no conocía lo decidido por la Junta Asesora, puesto que no fue notificado al respecto.

Manifestó el actor que fue sancionado con el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios por «haberse atrevido [...] a pasar su retiro 8 días antes que el Presidente emitiera el retiro discrecional» (fol. 356 cuad. ppal Nº 2).

Insistió que el llamamiento a calificar servicios sí constituye una sanción, debido a que se afectan los derechos laborales, se dificulta el acceso a los programas de bienestar, el ingreso al club militar y constituye una denigración ante la opinión pública.

Solicitó que al revocarse la sentencia de primera instancia para acceder a las pretensiones de la demanda, se debe prohibir a la Policía Nacional que descuente los dineros recibidos de la Caja de Retiro, por concepto de asignación de retiro (fols. 351 a 363 cuad. ppal. Nº 2).

Alegatos de conclusión

Mediante auto del 11 de agosto de 2015 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión (fol. 372 cuad. ppal). El Ministerio Público y la parte accionante guardaron silencio.

Parte demandada

La Policía Nacional indicó que el Decreto 2021 de 2002, por el cual se retiró del servicio al actor, tuvo efectos jurídicos 5 meses antes de que fuera proferida la sentencia C-253 de 2003, que declaró la inexequibilidad de algunos artículos del Decreto Ley 1791 de 2000.

Señaló que el acto demandado cumple con todos los requisitos legales exigidos para el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, a saber, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y el tiempo para ser beneficiario de la asignación de retiro.

Advirtió que las decisiones de la Junta Asesora se toman teniendo en cuenta las necesidades del servicio, la conveniencia institucional, la aptitud hacia el servicio, las calidades personales y profesionales de los policías y la disponibilidad del presupuesto para fijar la planta de personal.

Adujo que la figura del llamamiento a calificar servicios permite la renovación de la Policía Nacional y que los funcionarios con mayores capacidades personales, laborales e intelectuales, asuman nuevos cargos sin que ello signifique que quienes no sean llamados al grado inmediatamente superior no cumplan con los estándares de eficiencia.

Sostuvo que el acta de la Junta Asesora es un acto de trámite que no requiere ser notificado, sin embargo su contenido se incorporó en el Decreto 2021 de 2002, el cual se notificó al demandante, el 7 de octubre de 2002 (fols. 384 a 400 cuad. ppal).

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Decreto 2021 del 10 de septiembre de 2002 proferido por el Presidente de la República y la Ministra de Defensa, a través del cual se retiró del servicio activo al coronel de la Policía Nacional, Jaime Marino Villamizar Carrillo, por llamamiento a calificar servicios, resulta nulo por desviación de poder y falsa motivación.

El recurrente plantea como fundamento del recurso de apelación que se debió aceptar la petición de retiro del señor Villamizar Carrillo; que el actor fue llamado a calificar servicios para *sancionarlo*; que se debían anotar en su hoja de vida los motivos por los cuales fue retirado del servicio; que debido a su *excelente* hoja de vida, la entidad tenía la carga de probar cómo se mejoró el servicio con su retiro; y que el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en un error al manifestar que el actor conocía la decisión de la Junta Asesora de retirarlo del servicio.

Para desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) Del Retiro del personal uniformado en la Policía Nacional; ii) Retiro por solicitud propia; ii) Llamamiento a calificar servicios, iii) Hechos probados; y iv) Caso concreto.

i) Del retiro del personal uniformado en la Policía Nacional

El artículo 54 del Decreto Ley 1791 de 2000, expedido por el Presidente de la República, regula 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.

El retiro **de los oficiales** se hará **por decreto del Gobierno; y el** del nivel ejecutivo, **suboficiales** y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte».

Los apartes resaltados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-253 del 25 de marzo de 2003³³, al considerar que:

«De modo que el Presidente de la República al derogar el Decreto 573 de 2000 rebasó las facultades extraordinarias que le otorgó el legislador, toda vez que dicha norma no se encontraba en la precisa lista de decretos sobre los cuales podía ejercerse la facultad legislativa extraordinaria.

[...]

La Corte constata, en efecto, que en el Decreto 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, se regularon en el capítulo VI denominado “de la suspensión, retiro, separación y reincorporación”, las materias de las que se ocupó el Decreto 573 de 1995 para el caso de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

[...]

Dado que en lo que se refiere a los oficiales y suboficiales de la policía nacional, como ya se explicó no era posible derogar, modificar o adicionar la regulación contenida en el Decreto 573 de 1995, pues el Presidente de la República no tenía facultades para ello, la regulación contenida en el capítulo VI del Decreto 1791 en lo que se refiere al caso de dichos oficiales y suboficiales vulnera la Constitución».

Posteriormente fue expedida la Ley 857 de 2003, que desarrolla 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.

³³ M.P. Álvaro Tafur Galvis

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 solicitud propia

El retiro por solicitud propia está desarrollado en el artículo 56 del Decreto Ley 1791 de 2000 en los siguientes términos:

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

A su turno, esta Corporación ha considerado que el retiro por voluntad propia « al igual que la renuncia a un empleo del servicio civil, entraña la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública»⁴ y que « lleva implícito el ejercicio de una libertad que, como ya quedó dicho, para el caso concreto, corresponde a la de escogencia de profesión u oficio, esto de acuerdo a las convicciones y necesidades del particular y bajo el absoluto respeto de la administración por

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 18001-23-31-000-2002-0146-01, sentencia del 13 de febrero de 2014.

las decisiones que en ejercicio de dicha libertad adopte un servidor público».⁵ También expuso el Consejo de Estado que no puede aceptarse la solicitud de retiro cuando «exista duda en relación con el deseo o voluntad del oficial o suboficial de retirarse del servicio en forma definitiva».⁶

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T-038 de 2015⁷, en un caso de las fuerzas militares sostuvo, que el derecho al retiro voluntario está supeditado a que las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio, lo permitan, así:

«[...]De esta forma, la norma condicionó el derecho de retiro voluntario de los miembros de las Fuerzas Militares a que el mismo será viable siempre y cuando las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio lo permitan. Es así que la garantía del derecho a escoger libremente profesión u oficio se encuentra limitada porque condicionó la facultad de dejar de pertenecer a las Fuerzas Militares, a que su retiro podría derivar consecuencias desfavorables para la seguridad nacional o para el servicio mismo.

[...]

Sin embargo, a pesar de que las normas referidas conceden un marco de discrecionalidad a la autoridad nominadora para establecer cuándo es posible autorizar un retiro voluntario, dicha facultad no puede derivar en arbitrariedad, y las razones por las cuales se niega el retiro de quien voluntariamente desea hacerlo deben fundarse en motivos ciertos, verificables y razonables».

En sentencia T-1094 de 2001⁸, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

⁵ Ídem

⁶ Ídem

⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸ MP. Rodrigo Escobar Gil.

“Cabe destacar que la valoración efectuada para abstenerse de conceder el retiro inmediato del servicio se contrae, exclusivamente, a la existencia de “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”. Desde esta perspectiva, si bien la previsión normativa consagra el ejercicio de una potestad administrativa, al contener conceptos jurídicos indeterminados, su ejercicio no es del todo discrecional y debe corresponder a fines constitucionalmente admisibles, fundados en razones legítimas y proporcionadas, derivadas de la aplicación correcta del texto de la ley, buscando con ello garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales que resulten involucrados.” [...]»⁹

En este orden de ideas, la facultad de autorizar el retiro voluntario debe ser ejercida de modo que se garantice el derecho a escoger libremente profesión u oficio, y cuando se decide negar el retiro deben existir motivos ciertos y razonables de seguridad nacional o especiales de servicio, aunque la autoridad nominadora tenga cierto grado de discrecionalidad.

iii) Retiro por llamamiento a calificar servicios

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».

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, lo que permite ser beneficiario de la asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Por su parte, el 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 se cumplen los requisitos para acceder a la asignación de retiro con el fin de facilitar la evolución institucional. Esta Sección sobre el particular ha indicado:

«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.».¹⁰

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.¹¹

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

Ahora bien, respecto de la motivación del acto por el cual se efectúa el llamamiento a calificar servicios, ésta se define en la ley, de modo que no es necesario que el acto administrativo exprese motivos adicionales.¹²

Frente a la motivación del acto de retiro por llamamiento a calificar servicios, 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».¹³ (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, según el criterio de la Sección Segunda de esta Corporación no se requiere la motivación expresa del 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

¹² Corte Constitucional, sentencia SU-091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ 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.

del buen servicio, cuando se tiene concepto de la junta asesora, solo para oficiales, y se han cumplido 15 años o más de servicio.

iv) Hechos probados

Vinculación laboral del demandante

El señor Jaime Marino Villamizar Carrillo prestó sus servicios en la Policía Nacional desde el 16 de mayo de 1980, durante 24 años, 9 meses y 6 días, su último cargo fue el de coronel (fols. 13 y 128 cuad. ppal. N° 1 y 411 cuad. ppal N° 2).

Hoja de vida del actor

En la la hoja de vida del accionante de los años 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, se destacan las evaluaciones de desempeño y las anotaciones positivas (fols 138 a 183 del cuad. ppal. N° 1)

Recomendación de la Junta Asesora

El 29 de agosto de 2002, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, mediante Acta 009/2002, propuso retirar del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al coronel Jaime Marino Villamizar Carrillo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54, 55 numeral 2 y 57 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 (fols. 90 a 93 cuad. ppal N° 2).

Peticiones presentadas por el actor

El 2 de septiembre de 2002, el actor manifestó al director general de la Policía Nacional que se había enterado del decreto de retiro y que deseaba seguir en dicha entidad (fol. 3 cuad. ppal N° 1).

El 2 de septiembre de 2002, el accionante se dirigió al Presidente de la República, con el fin de pedirle que ordenara su permanencia en la Policía Nacional (fol. 7 cuad. ppal. N°. 1).

El 4 de septiembre de 2002, el demandante solicitó al director general de la Policía Nacional que autorizara su retiro de la Policía Nacional, debido a motivos de índole personal que lo obligaban a tomar esa decisión (fol. 8 cuad. ppal. N° 1).

El 11 de septiembre de 2002, el señor Jaime Marino Villamizar Carrillo presentó su renuncia ante el Presidente de la República y también indicó «o si dispone mi permanencia, ya que mi deseo es continuar sirviendo a mi patria en cualquier lugar del país» (fols. 10 a 11 cuad. ppal. N° 1).

Acto demandado por el cual se retiró del servicio al actor

Mediante el Decreto 2021 del 10 de septiembre de 2002, el Presidente de la República y la Ministra de Defensa, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del coronel Jorge Mario Villamizar Carrillo, por

llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 2 y 57 del Decreto 1791 de 2000 (fol. 13 cuad. ppal. Nº 1).

Reconocimiento de la asignación de retiro

A través de la Resolución 12850 del 13 de noviembre de 2002, la Caja de Retiro de Sueldos de la Policía Nacional reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 95% del sueldo básico, efectiva a partir del 7 de enero de 2003 (fols. 411 a 412 cuad. ppal. Nº 1).

v) Caso concreto

En el asunto en estudio, el señor Jaime Marino Villamizar prestó sus servicios en la Policía Nacional desde el 16 de mayo de 1980, durante 24 años, 9 meses y 6 días, su último cargo fue el de coronel y al ser retirado del servicio de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, demandó la nulidad del acto administrativo por considerar que estaba viciado por falsa motivación y desviación de poder.

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, al precisar que el acto demandado no era nulo, en razón a que los efectos de la sentencia C-253 de 2003 de la Corte Constitucional fueron hacia el futuro, de modo que al proferirse el acto de retiro del demandante el 10 de septiembre de 2002, las normas declaradas inexecutable por la Corte se presumían legales. Por otro lado, estimó el *a quo* que el actor presentó el retiro por solicitud propia, el 4 de septiembre de 2002, después de que la Junta Asesora ya había emitido el concepto aprobando el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Inconforme con esta decisión el actor presentó recurso de apelación, insistiendo en que su desvinculación por llamamiento a calificar servicios fue una sanción y constituyó un retiro forzado, debido a que la entidad tenía que aceptar la petición de retiro por solicitud propia.

De acuerdo con lo alegado en el recurso de apelación y, el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala analizará: i) si se debía aceptar la petición de retiro del señor Villamizar Carrillo; ii) si el actor fue llamado a calificar servicios para sancionarlo; iii) si se debían anotar en su hoja de vida los motivos por los cuales fue retirado del servicio; iv) si la entidad tenía la carga de probar cómo se mejoró el servicio, debido a su excelente hoja de vida; y v) si el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en un error al manifestar que el actor conocía la decisión de la Junta Asesora de retirarlo del servicio.

La petición de retiro del señor Villamizar Carrillo

Considera el recurrente que la Policía Nacional debió aceptar la petición de retiro por solicitud propia, pues según el artículo 56 del Decreto Ley 1791 de 2000, aquélla solo puede ser negada por motivos de seguridad nacional.

Según lo acreditado en el proceso, el 2 de septiembre de 2002, el actor presentó dos peticiones ante el director general de la Policía Nacional y el Presidente de la República, manifestando que se había enterado informalmente sobre su retiro y que deseaba seguir en la institución, respectivamente.

Posteriormente, el demandante presentó otras dos peticiones, el 4 y el 11 de septiembre de 2002, nuevamente ante el director general de la Policía Nacional y el Presidente de la República, afirmando su deseo de retirarse de la entidad. Sin embargo, por otra parte insistió en que quería seguir en la institución, al indicar:

«Dejo en sus manos Señor Presidente, como Comandante Supremo de las Fuerzas Militares y de Policía, mi renuncia, presentada por el señor Director General de Policía Nacional, o si dispone mi permanencia, ya que mi deseo es continuar sirviendo a mi patria en cualquier país». (fols. 10 a 11 cuad. ppal. N° 1).

Como se observa, a partir del contenido de las solicitudes anteriores, el señor Jaime Marino Villamizar Carrillo no tenía la intención inequívoca de renunciar, pues su deseo era continuar en la Policía Nacional si se lo permitían. Esta renuncia en consonancia con la jurisprudencia¹⁴ de esta Corporación no puede aceptarse, en razón a que existe duda sobre el deseo del uniformado de permanecer activo o por el contrario de retirarse.

Ahora bien, en el *sub examine* tal como lo señaló el Tribunal Administrativo del Huila, cuando el accionante solicitó su retiro de la Policía Nacional el 4 de septiembre de 2002, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa en acta del 29 de agosto de 2002, ya había aprobado el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios, de manera que la manifestación posterior sobre el retiro por solicitud propia, no constituye un hecho que le impidiera al Gobierno Nacional, desvincularlo mediante el acto demandado, dado que la norma vigente en ese momento, es decir, los artículos 54 inciso 3 y 57 del Decreto Ley 1791 de 2000, solo exigían el concepto

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 13 de febrero de 2014, proceso con radicado 18001-23-31-000-2002-00146-01.

previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y cumplir 15 años de servicio, requisitos que se acreditaron en el presente caso.

El llamamiento a calificar servicios no es una sanción

El señor Jaime Marino Villamizar Carrillo señala que fue retirado de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios para sancionarlo, puesto que al ser desvinculado a través de esta causal, no puede disfrutar de ciertos beneficios como el acceso al Club Militar y además constituye un trato denigrante ante la opinión pública.

Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que el llamamiento a calificar servicios, si bien es una causal de retiro del servicio activo «no comporta una sanción, despido ni exclusión infamante o denigrante; por el contrario las normas que prevén tal instrumento consagran 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».¹⁵

Así, el llamamiento a calificar servicios constituye una garantía para el funcionario público, pues es desvinculado de la Policía Nacional para disfrutar su asignación de retiro «así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación».¹⁶

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 7 de noviembre de 2011, proceso con radicado 68001-23-31-000-2004-000753-01 (0779-11).

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 217 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

En efecto en el *sub lite* está acreditado que mediante la Resolución 12850 del 13 de noviembre de 2002, la Caja de Retiro de Sueldos de la Policía Nacional reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro al actor, en cuantía equivalente al 95% del sueldo básico, efectiva a partir del 7 de enero de 2003.

Ahora bien, en el evento que se estime que el llamamiento a calificar servicios se erige en una sanción, el interesado es quien tiene la carga de la prueba de demostrar que su desvinculación no obedeció al relevo de los mandos y a que cumplió el tiempo de servicios, sino a otras condiciones particulares que desconocen la finalidad de dicha figura.

En este sentido, como el recurrente alega que fue retirado a través de llamamiento a calificar servicios para imponerle una sanción por «haberse atrevido [...] a pasar su retiro 8 días antes que el Presidente emitiera el retiro discrecional», le correspondía probar los motivos “ocultos” por los cuales no se aceptó la petición de retiro por solicitud propia, sino que se prefirió retirarlo discrecionalmente por la figura en comento.

Es así que dentro del expediente, más allá de la afirmación del actor sobre la intención de la Policía Nacional de sancionarlo al retirarlo por llamamiento a calificar servicios, no obran pruebas que permitan establecer que la finalidad del acto demandando fue diferente a la prevista en ley y la jurisprudencia. Por esta razón la Sala determina que el llamamiento a calificar servicios no fue una sanción sino que se dio en cumplimiento de la ley.

La motivación del acto de retiro en la hoja de vida

Indica el actor que la Policía Nacional debió anotar en su hoja de vida, los motivos que llevaron al retiro por llamamiento a calificar servicios.

Se itera que 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:

«Al respecto, esta Corporación¹⁷ 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.

Igualmente, señaló¹⁸: *“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”*».¹⁹

Así, 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

¹⁷ 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.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 8 de abril de 2010. Consejero Ponente. Alfonso Vargas Rincón. Exp. 0505-04

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 13001-23-31-000-2001-01396-01 (4236-14).

jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal».²⁰

Por consiguiente, en la hoja de vida del accionante no debían anotarse los motivos que llevaron a la Junta Asesora a recomendar el retiro por llamamiento a calificar servicios, toda vez que se reitera, los únicos requisitos para aplicar esta figura son haber acreditado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro y el concepto previo de la referida Junta en el caso de los oficiales.

Así entonces, como en el *sub judice* está acreditado los citados presupuestos, no se requería ninguna motivación adicional, ya que el señor Jaime Marino Villamizar Carrillo prestó sus servicios en la Policía Nacional desde el 16 de mayo de 1980, durante 24 años, 9 meses y 6 días, su último cargo fue el de coronel y le fue reconocida la asignación de retiro, mediante la Resolución 12850 del 13 de noviembre de 2002. Y a través del Acta 009/2002, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa aprobó el retiro del servicio activo del actor por llamamiento a calificar servicios.

La carga de la prueba

Sostiene el recurrente que en razón a la excelencia de su hoja de vida se invierte la carga de la prueba y, por ende, la entidad demandada debía probar que su retiro de la Policía Nacional mejoró la prestación del servicio.

En este punto se insiste, que debido a la presunción de legalidad del acto administrativo que ordena el retiro por llamamiento a calificar servicios, la carga de

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 091 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

la prueba la tiene el demandante, quien debe desvirtuar que la decisión de la administración no se adecuó a los fines perseguidos por la norma, esto es, que no fue retirado del servicio para el relevo en las líneas jerárquicas.

Por otro lado, el buen desempeño del actor en la Policía Nacional no genera un fuero de inamovilidad, como se consideró en un caso similar contenido en sentencia del 1º de marzo de 2012, así:

«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».²¹

Por consiguiente, la idoneidad del actor en su trayectoria profesional como integrante de la Policía Nacional, no inhibe el ejercicio de la facultad discrecional de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios.

El a quo erró al estimar que el actor conocía la decisión de la Junta Asesora de retirarlo del servicio

Expresó el actor que el Tribunal Administrativo del Huila erró al considerar que el demandante sabía que la Junta Asesora había recomendado retirarlo del servicio, cuando esta decisión no se le notificó.

²¹ 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).

Pese a lo expresado por el recurrente no se observa del contenido de la sentencia proferida por el Tribunal, que se haya afirmado que el actor conociera el contenido del acta de la Junta Asesora, por el contrario su aserto consistió:

«Ahora bien, para la fecha en que el demandante solicitó el retiro por voluntad propia (4 de septiembre de 2002), la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en acta N° 009 de agosto 29 de 2002 ya había emitido concepto aprobando el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios, que posteriormente se decidió su retiro mediante el acto demandado (Decreto 2021 de septiembre 10 de 2002. Se precisa entonces, que la decisión adoptada por la Entidad no fue apresurada, pues existía un concepto en el que se recomendaba su retiro [...]».

Visto lo anterior, no se comparte lo alegado por el recurrente, en consecuencia, se desestiman los argumentos del recurso de apelación y se encuentra que la decisión del *a quo* se ajustó a derecho.

DECISIÓN

Así, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte accionante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado.

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.- CONFIRMAR la sentencia del 18 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demandada presentada por el señor Jaime Marino Villamizar Carrillo contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- RECONOCER personería para actuar como abogada de la parte demandada a Claudia Alexandra Herrera Galvis, identificada con cédula de ciudadanía 40.410.294 de Villavicencio y tarjeta profesional 109.283 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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER