



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-33-002-2014-00434-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones invocadas en el presente medio de control promovido por el señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede recurso de apelación. En firme esta providencia archívese el expediente

TERCERO: Sin costas (...)”<sup>1</sup>.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así<sup>2</sup>:

El señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO, ingresó a la escuela de Policía general Santander el 17 de enero de 1987. Fue dado de alta como cadete mediante la resolución N° 1013 del 1 marzo de 1987. Durante el primer año en la escuela general Santander en fecha del 17/01/87 al 31/12/87 se hizo merecedor de 14 anotaciones positivas y una felicitación pública. En su segundo año, en la escuela en fecha del 01/0/88 al 31/12/88 se hizo merecedor a 18 anotaciones y 6 felicitaciones, por su desempeño para ascender a alférez mediante resolución N° 5465 del 25 de agosto de 1988. En su tercer año de escuela del 01/01/89 al 22/05/89 se hizo merecedor de 7 anotaciones y 7 felicitaciones, como resultado a su buen desempeño laboral.

<sup>1</sup> Folio 1037 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 13 a 14 del expediente

El señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO fue ascendido mediante Decreto N° 2450 de 24 de octubre de 1989, al grado de subteniente de la Policía Nacional. El 9 de noviembre de 1989, se presentó a laborar a la Policía Metropolitana de Bogotá, donde fue trasladado a la novena estación de Policía como comandante del CAI 103, durante los primeros 6 meses como profesional se hizo merecedor de 4 felicitaciones y 5 anotaciones positivas como resultado de su buen desempeño. En los 6 meses siguientes, se hizo merecedor de 6 anotaciones y 3 felicitaciones por el mayor OMAR BERNAL CASTILLO comandante de la novena estación.

Luego del proceso de selección, es llamado por la Escuela General Santander para adelantar el séptimo y octavo semestre de criminalística. El 25 de octubre de 1992, es trasladado al Departamento de Policía Urabá en la que mediante orden fue trasladado a la estación de Apartadó como comandante hasta el 08/03/92. Por necesidades del servicio, es trasladado a la estación de Chigorodó el 15/03/92 hasta el 23/05/92. Luego es trasladado el 01/06/92 al Municipio de San Pedro de Urabá como comandante hasta el 01/12/92.

El señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO fue ascendido al grado de Teniente mediante Decreto N° 1947 del 30 de noviembre de 1992; se presenta en la Policía metropolitana de Bogotá en la cual fue trasladado a prestar sus servicios en la vigésima cuarta estación de Policía hasta el 01/05/93. Luego, es trasladado a la vigésima primera estación de Policía siendo nombrado como comandante del puente aéreo con fecha de 12/05/93 al 31/07/93, siendo trasladado a la sección administrativa de la Policía Metropolitana de Bogotá como inspector de control interno del centro automático de despacho en fecha de 01/08/93 al 31/10/93. Y en fecha de 01/11/91 al 31/01/94, es trasladado a la sección administrativa de la Policía Metropolitana de Bogotá, como jefe del grupo de automotores.

Al demandante se le hizo efectivo traslado a la escuela de Policía Antonio Nariño en la ciudad de Barranquilla, como docente en fecha de 04/02/94, pasando a laborar en la compañía Jaime Ramírez Gómez como comandante de Sección. Del 07/02/94 al 30/04/94 laboró en la compañía Marcelino Gilibert; por su buen desempeño en la compañía Jaime Ramírez Gómez en su cargo como comandante de fecha de 01/11/94 al 31/10/95; así mismo, se desempeñó como comandante de sección en la compañía Marcelino Gilibert en fecha de 01/11/95 al 31/10/96, debido a sus buenas condiciones personales y profesionales fue asignado como comandante de compañía del curso 006, desempeñándose hasta el 15/06/96.

Del 18/06/96 al 20/08/96 es trasladado al CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE LA POLICÍA NACIONAL en aras de adelantar el curso de ascenso a capitán obteniendo buenos resultados en todas las condiciones requeridas.

El 30/08/96, fue asignado a la ESCUELA ANTONIO NARIÑO como Jefe de Recursos Humanos, mediante resolución N° 0068 con fecha 19/09/96 otorgándole Escudo de Armas de la Escuela de Policía Antonio Nariño, como reconocimiento de su buena labor. Mediante Decreto N° 2134 del 25 de noviembre de 1996, el señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO fue ascendido al grado de capitán, otorgándosele reconocimientos por su buen desempeño en fecha del 01/11/96 al 31/10/97. En el periodo de prestación de servicio ha recibido varias felicitaciones, reconocimientos y menciones por la labor que ha desempeñado como Docente, en la Escuela de Policía Antonio Nariño.

El 17/01/00 hace presentación en el Departamento del Cesar donde fue trasladado para prestar servicios, asignado al tercer distrito Codazzi como comandante.

El 26/04/00 fue trasladado a la seccional de estudios superiores de la Policía Nacional con el objetivo de adelantar curso para mayor debido a su trayectoria profesional. Entre el 27/04/00 y el 23/05/00 adelantó diplomado en administración integral, entre el 29/05/00 y el 06/06/00 recibió el Seminario de COPES en la SEJIM, En fecha del 11/06/00 al 18/06/00 salió en comisión a la ciudad de Cartagena para asistir a la cumbre de Rio de Janeiro, En fecha del 27/06/00 al 04/07/00 recibió Seminario de Policía Judicial.

El 14 de julio de 2000 retorna al Departamento de Policía Cesar, donde es trasladado al Cuarto Distrito Curumaní, haciendo registro en el folio de vida, reconocimientos y una calificación de evaluación sobre sus aptitudes y actitudes. El 26 de febrero de 2002, dos meses después de haber sido ascendido al grado de mayor, fue retirado de la Policía Nacional en FORMA ABSOLUTA DEL SERVICIO ACTIVO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL, mediante Resolución N° 0166. Ante el retiro del servicio el demandante instauró demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, correspondiéndole en primera instancia al Tribunal Administrativo del Cesar, que en sentencia del 9 de Julio de 2009, resolvió negar las suplicas de la demanda; decisión que fue recurrida en segunda instancia correspondiendo al Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, quien mediante sentencia del 30 de Junio de 2011 Resolvió Revocar Parcialmente la Sentencia del 09 de Julio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Mediante Decreto N° 0616 del 23 de Marzo de 2012, se dio cumplimiento a la sentencia judicial proferida por el Consejo de Estado, disponiendo el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional en el grado de Mayor; respecto al reconocimiento de los ascensos correspondientes no se dio ningún trámite. Posteriormente, la Dirección de Talento Humano dispuso 230 días de vacaciones, a partir del 3 de Abril de 2012 hasta el 18 de Noviembre de 2012.

Mediante oficio N° 275997/ADEHU-GUPOL-3-22 del 11 de Octubre de 2012, se le informó que no sería reintegrado, una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional.

El 22 de Septiembre de 2012, con Acta N° 006 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, se realizó el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, en la cual el señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO no fue recomendado sin ninguna motivación.

El 13 de Noviembre de 2012, el actor presentó reclamación contra el Acta N° 006 del 22 de septiembre de 2012 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional. En respuesta de la solicitud, la Jefe de Talento Humano de la Policía Nacional, mediante oficio N° 2012 del 28 de Noviembre de 2012, se le reiteró el procedimiento de la evaluación sobre la trayectoria profesional y la clasificación para oficiales de la Policía Nacional, en el cual no fue incluido.

En el Acta N° 004 del 26 de Septiembre de 2012 de la junta de generales de la Policía nacional, quienes suscribieron y decidieron el Acta N° 006, y revisando las actuaciones surtidas, por unanimidad decidieron no seleccionar al mayor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO, para presentar curso previo para ascenso de teniente coronel del 2013, evidenciándose que dicho organismo no obedeció a un criterio objetivo, sino a una retaliación de mando Policial, y sobre el cual el demandante no interpuso recurso alguno.

En el Acta N° 010 del 11 de octubre de 2012, de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, suscrita por varios integrantes de la Policía Nacional, sostuvieron la decisión que reposa en el acta N° 006 por las juntas de evaluación y clasificación

de oficiales y la junta de generales, avalando que dicha actuación fue sin motivación alguna y por unanimidad acordar no recomendar al mayor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO.

El 13 de Noviembre de 2012, el demandante interpuso recurso de reposición contra el Acta N° 010 del 11 de Octubre de 2012 a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

En respuesta a la solicitud presentada el Director de Talento humano mediante oficio N° 2013 del 21 de marzo de 2013, que la Junta asesora del ministerio de Defensa Nacional, en sesión llevada a cabo el 5 de febrero de 2013, en Acta N° 001, acordó por unanimidad CONFIRMAR la decisión tomada mediante Acta 010 del 11 de Octubre de 2012 y en consecuencia no recomendar el nombre del señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO y que esta misma no había sido motivada.

El 20 de Noviembre de 2012, durante el término de vacaciones de 230 días, le fue asignado 100 días más hasta la fecha del 27 de febrero de 2013, al regreso de estas fue reintegrado al Departamento del Cesar en zonas rojas, Aguachica y Curumaní.

El 2 de marzo de 2013, es asignado al segundo distrito de la Policía de Aguachica, como comandante del grupo de intervención.

Del 03/05/2013 al 31/12/2013, se desempeñó como comandante de CUARTO DISTRITO DE POLICÍA CURUMANI – CESAR.

El 10 de Mayo de 2013, el señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO, instauró Acción de Tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y contra de la decisión contenida en el Acta N° 010 del 11 de Octubre de 2012 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, por vulnerar los derechos a la igualdad, dignidad humana, entre otros.

Mediante providencia del 30 de Mayo de 2013, la Sección Tercera - Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenó a la Policía Nacional a través de su junta de evaluación y clasificación que en el término de 48 horas informaran de manera motivada las razones que dieron lugar a la decisión de no recomendarlo a concurso previo a curso de ascenso.

El 26 de Noviembre de 2013, el Director de Talento Humano, informó al demandante que el 25 de Noviembre fue convocada sesión extraordinaria la junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales de la Policía Nacional, quedando registro en Acta N°007 del 25 de noviembre de 2013.

En Acta N° 007 del 25 de Noviembre de 2013 de la junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, en respuesta consideró haber informado de manera motivada las razones que dieron lugar a la decisión unánime tomada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, de no recomendarlo ante el Gobierno Nacional para Acceder al concurso previo.

El 25 de febrero de 2014, fue notificado el decreto N° 306 del 18 de febrero de 2014 por el cual se daba el retiro del servicio activo de la Policía nacional “por llamamiento a calificar servicios” a partir de la fecha de la comunicación de dicho acto administrativo, que hoy es objeto de control judicial.

Ello, en esencia, inspiró la demanda del actor.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“Que se declare la nulidad del Decreto No. 306 del 18 de febrero de 2014, por medio del cual se retiró del servicio activo de la Policía nacional al mayor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO, por “llamamiento a calificar servicios”.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento de derecho, se condene a la parte demandada y se reintegre al señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO ordenando en el escalafón correspondiente de la jerarquía Policial, de acuerdo a la antigüedad que le corresponda. Reconocer y pagar todos los salarios, cesantías, bonificaciones y los demás conceptos salariales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta que se efectúe el reintegro al servicio activo.

Que, de los valores a reconocerse no se descuente suma alguna por concepto de asignación mensual de retiro.

Que, a todos los valores reconocidos se de aplicación de la ley 1437 de 2011.

Que, se remita copia auténtica de la sentencia, con constancia de notificación y ejecutoria (...).”

## III. TRÁMITE PROCESAL.-

### 3.1- SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia fechada del 27 de septiembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) la aparente DESVIACION DE PODER y FALSA MOTIVACION, alegada en la demanda no tiene vocación de prosperar, teniendo en cuenta que no obra en el expediente prueba suficiente para sustentar que el acto administrativo contenido en el Decreto 306 de fecha 18 de febrero de 2014, carece de fundamentos facticos para desvincular del servicio activo al señor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO. Así mismo no se presenta con claridad la existencia de hechos nuevos que permitan inferir la presunta acusación, pues como se evidencia de los documentos aportados, inferir la presunta acusación, pues como se evidencia de los documentos aportados, las condecoraciones, felicitaciones y reconocimientos realizados por parte de la Policía nacional al demandante, no se constituyen como argumento suficiente para alegar que el acto acusado sea infundado, toda vez que la buena conducta y los buenos resultados son el deber ser de la prestación del servicio Policial.

En este orden de ideas, conforme lo disponer la Ley 857 de 26 de diciembre de 2003, en sus artículo 1, 2 y 3 es dable concluir que la expedición del acto administrativo acusado cumple con los requisitos establecidos en la norma para efectos de retirar del servicio y existió un

concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, como se ha descrito en líneas anteriores.

Así las cosas, con fundamento en la normatividad aplicable al caso y atendiendo a los parámetros jurisprudenciales anotados en líneas anteriores se concluye que el acto administrativo contenido en el Decreto No 306 del 18 de febrero de 2014 expedido por el gobierno nacional, referente a llamar a calificar servicios, se encuentra sustentado en la ley y goza de legalidad, dado que en el presente caso no se probó de manera fidedigna las acusaciones de falsa motivación y desviación de poder alegadas por el actor, sobre el cual recaía la carga de probar tales afirmaciones.

Por consiguiente resulta imperioso reafirmar, la legalidad del acto administrativo Decreto No. 306 del 18 de febrero de 2014 expedido por el Gobierno Nacional y como consecuencia de ello, se procederá a denegar las pretensiones invocadas en la demanda (...)”<sup>3</sup>.

### 3.2.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>

De folio 1052 a 1087 del expediente, obra el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, quien argumenta que la sentencia apelada confunde el problema jurídico planteado en la demanda y en la audiencia inicial, cual es la determinación si con respecto a la facultad que tendría la accionada de hacer uso del *llamamiento a calificar servicios* en el caso del demandante.

En ese sentido, afirma que la decisión adoptada por el Despacho de instancia ignoró que el llamamiento a calificar servicio debió someterse a un concepto previo por parte de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, cosa que no ocurrió.

En ilación con lo anterior, critica también la falta de análisis del material probatorio arrimado al expediente, así como tampoco analizó cada uno de los hechos planteados en la demanda, vulnerando su derecho al acceso a la administración de justicia, advirtiendo siempre que la decisión de llamarle a calificar servicios fue adoptada como represalia por haber sido reintegrado por orden judicial después de más de un año.

### 3.3.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 2 de febrero de 2017, se admitió el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial del extremo demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

Por auto del 16 de febrero de 2017, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión<sup>5</sup>.

## IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

---

<sup>3</sup> Folio 1043 del expediente.

<sup>4</sup> Véase el folio 1061 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 1097 del expediente.

## V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia del 27 de septiembre de 2016.

### 5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia fechada 27 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual desestimó la totalidad de las pretensiones de la parte accionante, debe ser confirmada o si, por el contrario, los argumentos expuestos por la parte apelante en el sentido que se dio una *desviación de poder* en el presente asunto tiene asidero, evento en el cual sería lo procedente revocar la decisión adoptada en primera instancia con la consecuente concesión de las pretensiones de la demanda.

### 5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tienen como hechos probados los siguientes:

Se encuentra probado en el expediente, que el Mayor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO, ingresó a la Escuela de Policía General Santander el 17 de Enero de 1987 y fue dado de alta como Cadete mediante Resolución N° 1013 del 1° de marzo de 1987.

Mediante Resolución No. 0166 de 26 de febrero de 2002 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, el hoy demandante, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno, siendo reintegrado al servicio mediante orden judicial emitida por el H. Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 30 de Junio de 2011<sup>6</sup>.

El 26 de Septiembre de 2012, la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, mediante acta No. 004-ADEHU-GUPOL-3-22, resolvió sobre la selección o no a un personal de oficiales en el grado de Mayores aspirantes a realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso "Academia Superior de Policía y curso de actualización policial para el año 2013" en el cual resultado NO SELECCIONADO el señor LAZALA CASTILLO<sup>7</sup>.

Frente a la solicitud de reconsideración interpuesta por el actor, la Dirección de Talento Humano mediante Acta No. 010 - ADEHU - GUPOL - 3 - 22, decidió NO RECOMENDAR al Gobierno Nacional al señor LAZALA CASTILLO LEONIDAS

<sup>6</sup> Ver Folio 72 - 124 Cud. No. 1.

<sup>7</sup> Ver Folios 198 - 207 Cud. No. 01.

LORENZO, para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso "Academia Superior de Policía"<sup>8</sup>.

El 31 de Octubre de 2013, la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, mediante acta No. 015 – APROP-GRUNE – 3 – 22 sometió a consideración de los integrantes de la Junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios al señor mayor LAZALA CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.533.329<sup>9</sup>.

Como consecuencia de la decisión tomada en Acta No. 015 – APROP-GRUNE – 3 – 22, mediante Decreto No. 306 de fecha 18 de febrero de 2014, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por "LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS" al señor mayor LEONIDAS LORENZO LAZALA CASTILLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.533.329, como consta en documentos aportados con la demanda<sup>10</sup>.

Que el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al hoy demandante fue debidamente notificado mediante comunicación de fecha 25 de febrero de 2014 como consta en documento visible a folio 06 Cud. No. 1.

#### 5.4.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA A LA LUZ DE LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDANTE

Sea del caso referirse inicialmente al llamamiento a calificar servicios, precisando 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.

Al respecto, ha precisado el H. Consejo de Estado:

"En punto de tema del llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso del Ejército Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es salvaguardar la soberanía en todo el territorio nacional. 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.

Si bien es cierto, el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos conduce al cese de las funciones de un agente en servicio activo, ello no implica un sanción, despido ni exclusión infame 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 personales.

<sup>8</sup> Ver Folios 207 – 214 Cud. No. 01.

<sup>9</sup> Ver Folios 12 – 32 Cud. No. 01.

<sup>10</sup> Visible a folios 2 – 5.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el llamamiento a calificar servicios es la razonabilidad; en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A”.

Así entonces, es claro que el llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo.

Sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales.

Del contenido del acto administrativo contenido en el Decreto 306 de 18 de febrero de 2014, se tiene que en su expedición, se tuvo en cuenta el contenido del Decreto 1790 de 2000 y el decreto 4433 de 2004. Veamos:

El artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, consagra:

“ARTÍCULO 99. RETIRO. <Decreto compilado por el Decreto 1428 de 2007> Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares,

excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto”.

A su turno, el artículo 103 del mismo cuerpo normativo, estableció:

“ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Decreto compilado por el Decreto 1428 de 2007> <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro”.

De otra parte, el Decreto 4433 de 2004, dispuso en su artículo 14:

“ARTICULO 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro (...).”.

Se recordará que del escrito de apelación interpuesto por la parte demandante, se desprende como fundamento el hecho que –según su parecer- no se realizó análisis alguno, ni confrontación entre el procedimiento de retiro del actor y la norma aplicable al caso para determinar si el acto demandado era efectivamente legal; más precisamente, advierte que no se sometió la decisión a un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, por lo que el acto de retiro adolece de ilegalidad y debió efectivamente ser anulado.

Aun cuando el demandante critica la decisión de instancia por no haberse ajustado a los argumentos expuestos por este, en tanto estima que el propuso simplemente una nulidad por la extralimitación en la utilización de la facultad para llamar a calificar servicios al no haberse solicitado el concepto previo de la junta asesora Ministerial, expone argumentos relacionados con una persecución laboral a su prohijado, por lo que no es de sorprender que el Despacho de instancia, en un intento por dilucidar la procedencia de los argumentos expuesto en la demanda, estudiará una eventual desviación de poder, que finalmente no encontró demostrada.

Al respecto, la Sala se aparta de la argumentación expuesta por el recurrente, por cuanto la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario.

Cuestión diferente, es que el a quo en la sentencia de primera instancia dio relevancia a la temática de la discrecionalidad de la administración para tomar la decisión de llamamiento a calificar servicios del actor, en aras del buen servicio, lo cual se constituye en una presunción que se predica de ese tipo de actos y que ha sido ampliamente abordada y reiterada por parte del H. Consejo de Estado.

A más de lo anterior, el acto demandado se fundamentó de conformidad con la normatividad aplicable a su situación, ya referenciada en líneas pasadas, no siendo la decisión de llamarle a calificar servicios una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. Lo anterior, atendiendo a la noción de evolución institucional, permitiendo el relevo y oxigenación dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados.

De otra parte, el actor propone una suerte de *desviación de poder* en su escrito de apelación, sin que la misma sea acompañada de mayor argumentación o material probatorio que la soporte.

Al respecto, se dirá inicialmente que el H. Consejo de Estado ha precisado:

“(…) La desviación de poder no resulta extraña a los actos administrativos de naturaleza discrecional, por eso, se ha dicho que tal prerrogativa no puede ser fuente de iniquidad, si es que el acto discrecional encubre una actuación guiada por fines ilegales, o excede las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones que apunten al buen servicio, lo que en este caso tampoco quedó demostrado, ni siquiera insinuado en la actividad probatoria (...)”<sup>11</sup>.

En igual sentido, se precisó en providencia del pasado 4 de mayo de 2017, de la que se transcribe *in extenso* el siguiente aparte:

“(…) la misma Corte Constitucional, en sentencia SU- 217 de 28 de abril de 2016, sobre este tema de la motivación del acto de retiro, precisó:

(…)

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

En particular, la Sala quiere ser enfática en advertir que la ley no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar, de manera decorosa y con derecho a una asignación de retiro, a un oficial.

<sup>11</sup> Sentencia de 11 de noviembre de 2010, MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01792-01(0481-10). Actor: Roberto Jaramillo Cárdenas. Demandado: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y Juan Luis Toro Isaza.

Tal y como lo advirtió la sentencia SU-091 de 2016 los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación expresa más allá de la extratextual contemplada en la ley y que el buen desempeño laboral de los oficiales no representa una estabilidad laboral absoluta que impida la renovación de los cuadros de mando en las Fuerza Pública. Es así, como la providencia también incurrió en el defecto sustantivo en la medida en que señaló que se debía motivar la recomendación de la Junta de Asesores cuando la misma es un acto discrecional que goza de la presunción de legalidad. En ese sentido, como lo dijo esta Corporación en su reciente sentencia de unificación, solo es posible desvirtuar la legitimada del acto si se llegara a probar que el mismo fue el resultado de un acto de discriminación o fraudulento, cosa que no se probó en durante el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Por su parte, esta Subsección, en fallo de tutela de 7 de abril de 2016,6 afirmó que los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación distinta de la de cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Dice el fallo en algunos de sus apartes:

(...)

Esta Corporación ha indicado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de Policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses.

(...)

Cabe destacar que de manera aislada la Sección acogió la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, esto es, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro<sup>8</sup>, sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada de la Sección Segunda sobre la materia y, por ende, no puede ser considerado un precedente vertical aplicable al caso por los Tribunales y Juzgados Administrativos.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, esta Corporación ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se desvincula a un oficial de la Policía Nacional bajo esa causal, en tanto la motivación está prevista en la ley.

En atención a lo analizado sobre el precedente, se advierte que las autoridades por no atender los pronunciamientos de esta Corporación sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios al decidir el asunto materia de controversia, vulneraron el derecho fundamental a la igualdad del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues ante situaciones fácticas y jurídicas similares, se deben resolver las controversias de la misma manera en aras de garantizar la seguridad jurídica (...)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sección Segunda – Subsección «B» M.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencias de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00111-01(0318-14). Actor: Mayli Ginette Villarraga Céspedes. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Corolario de lo anterior, es dable afirmar que existe una presunción legal, en el sentido que los actos de llamamiento a calificar servicios, se presumen emitidos en aras del buen servicio, los cuales no requieren ser motivados, toda vez que la motivación de los mismos está prevista en la Ley.

Se pudo comprobar que el acto demandado se realizó conforme a Las leyes preexistentes, que se efectuó de acuerdo con el debido proceso, que fue proferido por la presunción del buen servicio, en donde el Decreto 306 de 18 de febrero de 2014, expedido por el Ministro de Defensa Nacional mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo al hoy demandante, se efectuó como producto de la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional mediante Acta No. 015-APROP-GRURE-3-22 del 31 de octubre de 2013.

A manera de conclusión, se dirá que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio; así como también se ha insistido que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, que no fue asumida por el hoy apelante.

Por lo anterior, al haber fallado el actor en su intento por demostrar la ilegalidad del acto demandado; o mejor, al haber alcanzada la Sala el convencimiento necesario para ratificar la legalidad del acto en disputa, se llega indefectiblemente a la conclusión que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar y que la decisión de instancia adoptada en ese sentido, merece ser confirmada.

#### 4.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

De otra parte, no habrá condena en costas habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP<sup>13</sup>, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA<sup>14</sup>.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en

<sup>13</sup> “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

<sup>14</sup> Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia<sup>15</sup>.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 122.

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO

  
DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez.