

**RECOMENDACION DE LA JUNTA ASESORA DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – No es acto definitivo. No es demandable / TRASLADO DEL PROYECTO DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – No es acto definitivo. No es demandable**

Ahora bien, observa la Sala que lo consignado tanto en el acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, como en los dos oficios de 25 de agosto de 2000, visibles a folios 10 y 12 del cuaderno principal del expediente es, en primer lugar, recomendar al Gobierno Nacional el retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios y, en segundo lugar, remitir al Ministro de Defensa el proyecto de Decreto mediante el cual se adopta dicha decisión. Para la Sala el acta y los oficios antes citados no pueden ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, ésta, al tenor de lo establecido en el artículo 85 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, sólo juzga los actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas particulares, siendo contrario a lo expuesto en la presente controversia donde tales actos contienen, de una parte, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y de otra, el traslado del proyecto decisión al Ministro de Defensa, pasos todos ellos previos a la adopción de una medida definitiva, cual es, el retiro del servicio del demandante.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 85

**LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA POLICIA NACIONAL – Asistencia del Director de recursos humanos a la Junta asesora de recomendación del retiro del servicio no invalida la decisión**

Tal como lo sostuvo el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas, en el desarrollo de la Junta de 24 de agosto de 2000 se hizo presente el Brigadier General Arnaldo José Sandoval Salamanca, Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional. Sin embargo, a juicio de la Sala, la presencia del citado Brigadier *per se* no invalida las decisiones adoptadas al interior de dicha reunión dado que el artículo 32 del Decreto 1932 de 1999, norma vigente en ese momento, preveía la posibilidad de que por invitación del Ministro de Defensa el jefe de personal de la respectiva fuerza asistiera a las juntas asesoras, siempre que en ellas se trataran asuntos concernientes al ascenso, retiro, llamamiento a curso o al servicio del personal de la Fuerza Pública.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1212 DE 1990 – ARTICULO 144 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 30 / DECRETO 1932 DE 1999 – ARTICULO 32

**ACTA DE RECOMENDACIÓN DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Aprobación con posterioridad a la expedición del acto de llamamiento a calificar servicios no invalida la decisión**

En lo que toca con el argumento del demandante según el cual la referida Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, mediante la cual se recomendó su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, fue aprobada el 23 de octubre de 2000, esto es con posterioridad a la expedición del Decreto No. 1762 de 11 de septiembre de 2000, que ordenó el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, dirá la Sala que tal circunstancia tampoco invalida la decisión de retiro

adoptada por el Gobierno Nacional dado que, la aprobación de 23 de octubre de 2000 no implicaba la ratificación o confirmación de la decisión en comento la cual, debe entenderse, se concretó el mismo día en que la Junta sesionó y acordó el retiro del un número de oficiales de la Policía Nacional, entre ellos el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas. Estima la Sala que la aprobación de las actas que se elaboran con ocasión de las sesiones de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional no condicionan la validez de las decisiones adoptadas en desarrollo de la citada Junta dado que, las consideraciones de los comandantes de las distintas fuerzas en relación con su personal son de inmediato cumplimiento. En este punto, debe precisarse que, la aprobación posterior de las actas de la Junta Asesora constituye una formalidad, lo que se explica en el hecho de que sólo hasta que culmine la sesión de la Junta es posible confeccionar el acta, esto es, el documento físico el cual se suscribe por quienes intervinieron en su expedición una vez concurren al desarrollo de una nueva junta.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1932 DE 1999 – ARTICULO 30 NUMERAL 3

**IDONEIDAD Y BUEN DESEMPEÑO DEL CARGO – No genera fuero de estabilidad**

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que 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 del deber por parte del funcionario.

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION “B”**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03004-01(0357-12)**

**Actor: VICTOR HUGO PINZON ROJAS**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**

#### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda incoada por VÍCTOR HUGO PINZÓN ROJAS contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

### **ANTECEDENTES**

Víctor Hugo Pinzón Rojas, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de los siguientes actos:

1. Decreto 1762 de 11 de septiembre de 2000, mediante el cual el Presidente de la República ordenó el retiro del servicio del señor Víctor Hugo Pinzón, Rojas, como Teniente Coronel de la Policía Nacional, mediante su llamamiento a calificar servicios.
2. Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000 por la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomendó el retiro del servicio del demandante.
3. El oficio que contiene la exposición de motivos con fundamento en la cual se recomienda dar trámite al proyecto de decreto por el cual se ordena el retiro del servicio del demandante.
4. Oficio No. 0824 de 25 de agosto de 2000 mediante el cual se envía al Ministerio de Defensa el proyecto de Decreto por el cual se dispone el retiro del servicio de un número de oficiales de la Policía Nacional entre ellos el demandante.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada el reintegro del demandante al grado

que venía ostentando al momento del retiro, o a uno de superior jerarquía, sin solución de continuidad.

Así mismo, pidió el reconocimiento y pago de los salarios, primas, subsidios y demás haberes dejados de percibir, desde el momento de su retiro hasta su reintegro efectivo.

De igual forma, solicitó que se disponga a su favor el reconocimiento y pago del equivalente en dinero a mil gramos oro por concepto del daño moral que le fue causado con su retiro del servicio, y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo en la demanda que, el 15 de agosto de 1977 el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas se incorporó a la Escuela de Cadetes de la Policía Nacional, General Santander, con el fin de adelantar los estudios necesarios para acceder en el escalafón de oficiales de la Policía Nacional.

Se manifestó que, el 16 de mayo de 1979 el Gobierno Nacional le confirió al demandante el grado de Subteniente de la Policía Nacional momento a partir del cual, pasó a desempeñarse en el Departamento de Policía del Cauca, en la Seccional de Policía Judicial, SIJIN, de Bogotá y en la Escuela Gabriel Gonzalez del Espinal, entre otras unidades.

El desempeño del demandante, durante todo el tiempo en que permaneció vinculado a la Policía Nacional, fue objeto de múltiples reconocimientos y exaltaciones lo que daba cuenta de su alto grado de compromiso con las tareas asignadas por parte de la Dirección de la referida Institución.

Se argumentó que, en 1997 el demandante fue asignado al Centro Automático de Despacho de la Policía, CDA, unidad en la cual, al poner de presente “inconveniencias” dentro del proceso de adquisición de un número de cámaras de seguridad para la ciudad de Bogotá, por valor de trece millones de dólares, fue ordenado su traslado al programa Bogotá Solidaria y con posterioridad a la Sexta Estación de Policía.

Con posterioridad, y estando en ejercicio de sus funciones como Director Seccional de la Escuela de Policía Carlos E. Restrepo se registró el suicidio del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque, esto al interior de una de las casas fiscales pertenecientes a la referida escuela. Lo anterior, se precisó, dio lugar a su relevo como Director Seccional y que la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional le ordenara el disfrute de sus vacaciones.

Se manifestó, que el 11 de septiembre de 2000 el Presidente de la República y su Ministro de la Defensa mediante Decreto 1762 ordenaron el retiro del servicio del demandante como Teniente Coronel de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 41 de 1994 y 573 de 1995.

El 2 de octubre de 2000 el Jefe de Grupos de Retiro de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional le notificó al señor Víctor Hugo Pinzón Rojas que mediante Decreto No. 1762 de 2000, se había dispuesto su retiro del servicio.

No obstante lo anterior, se sostuvo en la demanda que, sólo hasta el 23 de octubre de 2000, esto es un mes y doce días después de haber sido expedido el Decreto 1762 de 2000 se aprobó el Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, por medio de la cual se había recomendado el retiro del servicio del actor.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 29 y 123.

Del Código Contencioso, Decreto 01 de 1984, los artículos 36, 64 y 85.

Del Decreto 1932 de 1999, el artículo 32.

Del Decreto 573 de 1995, los artículos 6 y 8.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la decisión de retirar del servicio al señor Víctor Hugo Pinzón Rojas, adoptada por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa y la Junta Asesora, no tuvo en cuenta los derechos que constitucional y legalmente se le conferían en atención a la trascendencia de la labor que desempeñaba en beneficio del país.

Se argumentó que resulta inamisible la irregularidad en que incurrió el Presidente la República y el Ministro de Defensa al expedir el Decreto 1762 de 2000 toda vez que, dicha decisión se adoptó sin haber aprobado previamente el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, lo que en la práctica afecta la validez del retiro del demandante y, en consecuencia, da lugar a la nulidad de toda la actuación administrativa que precedió la decisión cuestionada.

Indicó que, en el caso concreto se vulneró lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1932 de 1999 en el entendido de que el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional, actuando como jefe de Personal de la Policía, participó en la sesión en la que se elaboró el acta que sugirió el retiro del servicio del actor, pese a la prohibición legal existente en ese sentido.

Se sostuvo que, el retiro del actor no resulta adecuado y proporcional a los fines de la medida de llamamiento a calificar servicio, en la medida en que el Presidente de la República y el Ministro de la Defensa no demostraron plenamente que su

permanencia en la institución resultara inconveniente para el desarrollo de la misión constitucional y legal atribuida a la Policía Nacional.

Sobre este particular, se precisó en la demanda que el motivo que subyace al retiro del servicio del actor fue el suicidio del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque dentro de las instalaciones de la Escuela de Policía Carlos E. Restrepo, la cual dirigía el señor Víctor Hugo Pinzón rojas en ese momento.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Policía Nacional contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 62 a 66):

Se refiere en primer lugar, a que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado los actos preparatorios dentro de la actuación que culmina con el retiro de un oficial o suboficial no son objeto de control judicial toda vez que, ellos no crean, modifican o extinguen la situación laboral de quien es sujeto de una medida de tal naturaleza.

Se indicó que, el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1762 de 2000 observó todas y cada una de las etapas que el legislador extraordinario previó para efectos de adoptar la decisión de retiro definitivo del servicio de un oficial de la Fuerza Pública, entre ellas el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional el cual pone de presente la necesidad de que el respectivo Comandante de Fuerza, en ejercicio de la facultad discrecional, garantice la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio.

Manifestó que si el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas consideraba que eran motivos ajenos al servicio los que llevaron al Gobierno Nacional a ordenar su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios debía, a través de los distintos medios de prueba, demostrar tal afirmación, esto es, que su permanencia en la institución no resultaba inconveniente para el cumplimiento de la misión que la Constitución Política le atribuye a la Policía Nacional.

## LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 17 de mayo de 2011, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 250 a 257):

Sostiene el Tribunal, en primer lugar, que el hecho de que el Acta No. 486 de 2000, mediante la cual se recomendó el retiro del servicio del demandante se hubiera aprobado con posterioridad a la expedición del Decreto 1762 de 2000, no vicia dicha actuación, toda vez que la decisión del retiro ya había sido tomada con anterioridad.

Se sostuvo que, el Decreto 41 de 1994 y 573 de 1995 le confieren al Gobierno Nacional la facultad discrecional de retirar al personal de oficiales de la Policía Nacional, sin explicar los motivos que lo llevan a tomar tal decisión, en atención a la importante misión constitucional y legal que desarrollan en beneficio de la seguridad nacional.

Precisó que, no hay prueba dentro del expediente que indique o sugiera que el Gobierno Nacional se apartó de los fines previstos en las normas invocadas para disponer el retiro del servicio. En efecto, se indicó que las pruebas testimoniales allegadas al expediente ponen de presente el desconocimiento de los testigos en relación con los hechos que rodearon el retiro del servicio del actor contrario a lo afirmado en la demanda.

Finalmente, se sostuvo que no existe incidencia o nexo de causalidad entre los traslados a los que fue sometido el demandante en sus sedes de trabajo, y su posterior retiro en razón a que, el llamamiento a calificar servicios constituye el típico ejercicio de la facultad discrecional con que cuenta la administración para remover a determinados empleados por razones única y exclusivamente del servicio.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fls. 259 a 272):

Argumenta el recurrente, que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la legalidad del acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional que recomendó el retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios, vulnerando así su derecho de defensa, en tanto no tuvo oportunidad de conocer las razones que a juicio del Gobierno Nacional hacían inconveniente su permanencia en la policía Nacional.

Manifestó que, contrario a lo dispuesto en el Decreto 1932 de 1999 el Director de Personal de la Policía Nacional no sólo participó de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional que recomendó el retiro del servicio del actor sino que tuvo voz y voto, al interior de la referida junta, lo que hace irregular el procedimiento que se adoptó para la expedición del Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000.

Indicó que en el acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, no contiene un análisis detallado de la hoja de vida del señor Víctor Hugo Pinzón Rojas, así como tampoco tuvo en cuenta las calificaciones de servicio, las cuales constituyen la prueba de que su permanencia al servicio de la Policía Nacional no resultaba inconveniente para el desarrollo de la misión constitucional y legal asignada a dicha institución. Argumentó que, la facultad discrecional con que cuentan el Gobierno Nacional y los altos mandos de la Fuerza Pública, para remover a sus oficiales y suboficiales, no resulta ser absoluta, dado que su ejercicio siempre debe estar en consonancia con la Constitución Política y la ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Precisó que cuando la administración adopta una decisión con fundamento en su facultad discrecional, por regla general, invoca razones del servicio lo cual constituye una negación de las verdaderas razones y fundamentos que sustentan la decisión lo que, en la práctica, impide que la persona afectada pueda controvertir en sede jurisdiccional su legalidad.

En este punto, precisó que el motivo por el cual el Gobierno Nacional ordenó el retiro del servicio del demandante fue el suicidio del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque dentro de las instalaciones de la Escuela de Policía Carlos E. Restrepo, institución que en ese momento dirigía el señor Víctor Hugo Pinzón en calidad de Director Seccional.

Concluyó que, lo anterior queda demostrado en los distintos testimonios que se allegaron al proceso pero que el Tribunal, en el caso concreto, no valoró con el rigor que exige las reglas de la sana crítica probatoria.

#### **ALEGATOS**

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario confirmar la sentencia impugnada, con las siguientes consideraciones (fls. 321 a 326):

Señala la delegada del Ministerio Público que, el artículo 32 del Decreto 1932 de 1999 contempla la posibilidad de que las Juntas Asesoras previstas para recomendar el retiro de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, el Ministro de la Defensa, de manera facultativa, puede invitar a los Jefes de Personal de las distintas fuerzas, los cuales tendrá derecho a voz pero no a voto, sin que ello *per se* invalide las decisiones adoptadas por la referidas juntas.

Precisó que, la decisión de retirar del servicio a un oficial o suboficial de la Fuerzas Públicas entraña, para el comandante de fuerza, el ejercicio de la facultad

discrecional la cual debe utilizarse en aras de mejorar el servicio. Una consideración en contrario, agregó la Procuraduría, implica que la parte afectada demuestre plenamente el actuar desviado o desproporcionado de la administración, circunstancia que no se observa en el caso concreto.

## **CONSIDERACIONES**

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

### **Problema jurídico por resolver**

Se trata de determinar si en el presente caso el Gobierno Nacional utilizó correctamente la facultad discrecional al retirar al actor del servicio activo, por llamamiento a calificar servicios, o si por el contrario, desvió los motivos que justifican la adopción de esta medida.

### **Los actos Acusados**

1. Decreto 1762 de 11 de septiembre de 2000, mediante el cual el Presidente de la República ordenó el retiro del servicio del señor Víctor Hugo Pinzón, Rojas, como Teniente Coronel de la Policía Nacional, mediante su llamamiento a calificar servicios.
2. Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000 por la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomendó el retiro del servicio del demandante.
3. El oficio de 25 de agosto de 2000, suscrito por el Director General de la Policía Nacional, que contiene la exposición de motivos con fundamento en la cual se

recomienda dar trámite al proyecto de decreto por el cual se ordena el retiro del servicio del demandante.

4. Oficio No. 0824 de 25 de agosto de 2000 mediante el cual se envía al Ministerio de Defensa el proyecto de Decreto por el cual se dispone el retiro del servicio de un número de oficiales de la Policía Nacional entre ellos el demandante.

### **Cuestión previa**

Antes de iniciar el análisis de la presente controversia, se hace necesario precisar si las actas y demás documentos expedidos con ocasión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional acusados por el actor, son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al respecto se tiene que el Decreto 1932 de 1999, *“por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional”* vigente para la época en que se profirieron el acta y el oficio acusados, señaló en el artículo 30 como función de la Junta Asesora aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

Así se observa en el citado artículo:

***“ARTICULO 30. Funciones de las Juntas Asesoras. Son funciones comunes de las Juntas Asesoras las siguientes:***

*1. 1. Asesorar al Ministro de Defensa en todos los asuntos relativos a la organización y preparación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para la defensa de la soberanía nacional, el mantenimiento del orden interno y la seguridad nacional.*

*2. 2. Asesorar al Ministro en la preparación de los planes referentes a la administración de los bienes destinados a la defensa nacional y en la aplicación de los fondos que se incluyan anualmente en el presupuesto nacional para el sostenimiento y dotación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y en los demás asuntos que el Ministro someta a su consideración;*

***3. 3. Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como recomendar los nombres de los Oficiales Superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios, de acuerdo con las normas legales sobre la materia.“***

Ahora bien, observa la Sala que lo consignado tanto en el acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, como en los dos oficios de 25 de agosto de 2000, visibles a folios 10 y 12 del cuaderno principal del expediente es, en primer lugar, recomendar al Gobierno Nacional el retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios y, en segundo lugar, remitir al Ministro de Defensa el proyecto de Decreto mediante el cual se adopta dicha decisión.

De conformidad con lo expuesto, para la Sala el acta y los oficios antes citados no pueden ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, ésta, al tenor de lo establecido en el artículo 85 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, sólo juzga los actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas particulares, siendo contrario a lo expuesto en la presente controversia donde tales actos contienen, de una parte, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y de otra, el traslado del proyecto decisión al Ministro de Defensa, pasos todos ellos previos a la adopción de una medida definitiva, cual es, el retiro del servicio del demandante.

Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 20 de septiembre de 2007, Radicado 1679-2004, Actor: Wilson Fernando Garzón Polanía. Magistrado Ponente: Jaime Moreno García, sostuvo que:

*“En primer lugar debe precisar la Sala que ni el Acta 479 del 1° de junio de 1999 de la Junta Asesora para la Policía Nacional ni el Concepto jurídico del 13 de mayo de 1999, son actos administrativos enjuiciables.*

*Al tenor del artículo 50 inciso final del C.C.A., son actos definitivos los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y, agrega, los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.*

*El acta mencionada y el concepto jurídico no son actos definitivos sino de trámite porque ellos no decidieron la situación particular del actor respecto de su ascenso al grado superior, ni hicieron imposible continuar la actuación, simplemente se limitaron a recomendar su promoción, decisión que finalmente fue adoptada mediante el Decreto 1566 de 1999.”.*

Por lo tanto respecto del acta No. 486 de 24 de agosto de 2000 y de los oficios de 25 de agosto de 2000, visibles a folios 10 y 12 del expediente, procede la inhibición para un pronunciamiento de fondo, como se indicará en la parte resolutive de la presente providencia, en la medida en que como quedó visto no contienen la decisión definitiva objeto de cuestionamiento mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, el retiro del servicio del señor Víctor Hugo Pinzón Rojas.

La Sala, en consecuencia, limitará su estudio a los cargos formulados contra el Decreto No. 1762 de 11 de septiembre de 2000, por el cual se retira al actor del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, con las siguientes consideraciones:

## **Las normas que se invocan como sustento de la decisión.**

El retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, por voluntad de la Dirección General, se dispuso con fundamento en los artículos 76, numeral 1, literal c y 79 del Decreto 41 de 1994, modificados por los artículos 7, numeral 1, literal b y 8 del Decreto 573 de 1995, en cuyo tenor se establece:

*“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:*

- a) Por solicitud propia;*
- b) Por llamamiento a calificar servicios;*
- c) Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial;*
- d) Por incapacidad profesional;*
- e) Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.*

*2. Retiro absoluto:*

- a) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez;*
- b) Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres;*
- c) Por conducta deficiente;*
- d) Por destitución;*
- e) Por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, superior a ciento ochenta (180) días;*
- f) Por voluntad del Gobierno o la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso;*
- g) Por muerte.”.*

Y, el artículo 8 el cual preceptúa: *“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.”.*

#### **Del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios en la Policía Nacional.**

Tratándose del retiro del servicio por 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 retiro por llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía 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 velar por la seguridad ciudadana. 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.

Bajo este supuesto, el retiro por llamamiento a calificar servicios no debe entenderse como una medida que desconoce los derechos y prerrogativas de los miembros de la Fuerza Pública en tanto el mismo legislador extraordinario, a través del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, previó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro a favor de los oficiales y suboficiales objeto de dicha medida en cuantía equivalente al 50% de las partidas autorizadas por la referida norma.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por el llamado a calificar los servicios en la

Policía Nacional 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 y 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.

#### **Del caso concreto**

Sobre este aspecto, estima el demandante que la decisión mediante la cual el Gobierno Nacional ordenó su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios adolece de varios vicios que invalidan dicha actuación. En concreto, sostuvo el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas que el Jefe de Personal de la Policía Nacional asistió a la Junta Asesora que recomendó su retiro del servicio, contrario a lo dispuesto en el Decreto 1932 de 1999 y, adicionalmente, que el Acta No. 486 de 2000 que sugirió su llamado a calificar servicios sólo fue aprobada un mes después de haberse expedido el Decreto 1762 de 2000 por el cual se materializó la referida decisión.

Sobre este particular, advierte la Sala que a folio 5 del expediente figura copia del Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000 por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomendó el retiro del actor como Teniente Coronel de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios.

Del contenido de la referida acta se observa que, tal como lo sostuvo el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas, en el desarrollo de la Junta de 24 de agosto de 2000 se hizo presente el Brigadier General Arnaldo José Sandoval Salamanca, Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional. Sin embargo, a juicio de la Sala, la presencia del citado Brigadier *per se* no invalida las decisiones adoptadas al interior de dicha reunión dado que el artículo 32 del Decreto 1932 de 1999, norma vigente en ese momento, preveía la posibilidad de que por invitación del Ministro de Defensa el jefe de personal de la respectiva fuerza asistiera a las juntas asesoras, siempre que en ellas se trataran asuntos concernientes al ascenso, retiro, llamamiento a curso o al servicio del personal de la Fuerza Pública.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo 32:

***“ARTICULO 32. Asistencia de Jefes de Personal.*** *Cuando las Juntas Asesoras deban estudiar ascensos, retiros, llamamientos a cursos o al servicio u otros movimientos de personal el Ministro de Defensa podrá invitar a los Jefes de Personal de la respectiva Fuerza o de la Policía, con derecho a voz pero sin voto.”*

Bajo esto supuestos, el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional bien podía concurrir a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, sobre todo, si como quedó visto, uno de los temas a tratar en ella era el retiro definitivo del servicio de un número de Oficiales de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, lo anterior, sin que tuviera derecho a voto, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1932 de 1999, circunstancia ésta última la cual no está probado dentro del expediente que no se hubiera respetado en esa ocasión.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por el demandante en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, la participación del Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional en la Junta Asesora del Ministerio de Defensa

para la Policía Nacional de 24 de agosto de 2000 no vicia el acto administrativo que contienen la decisión de su llamamiento a calificar servicios.

En este mismo sentido, en lo que toca con el argumento del demandante según el cual la referida Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, mediante la cual se recomendó su retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, fue aprobada el 23 de octubre de 2000, esto es con posterioridad a la expedición del Decreto No. 1762 de 11 de septiembre de 2000, dirá la Sala que tal circunstancia tampoco invalida la decisión de retiro adoptada por el Gobierno Nacional dado que, la aprobación de 23 de octubre de 2000 no implicaba la ratificación o confirmación de la decisión en comento la cual, debe entenderse, se concretó el mismo día en que la Junta sesionó y acordó el retiro del un número de oficiales de la Policía Nacional, entre ellos el señor Víctor Hugo Pinzón Rojas.

Estima la Sala que la aprobación de las actas que se elaboran con ocasión de las sesiones de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional no condicionan la validez de las decisiones adoptadas en desarrollo de la citada Junta dado que, las consideraciones de los comandantes de las distintas fuerzas en relación con su personal son de inmediato cumplimiento. En este punto, debe precisarse que, la aprobación posterior de las actas de la Junta Asesora constituye una formalidad, lo que se explica en el hecho de que sólo hasta que culmine la sesión de la Junta es posible confeccionar el acta, esto es, el documento físico el cual se suscribe por quienes intervinieron en su expedición una vez concurran al desarrollo de una nueva junta.

Cabe recordar que las normas que contemplan la facultad discrecional del retiro de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública únicamente exigen como requisito la recomendación de la Junta Asesora, entendida por esta la decisión, no la aprobación de un documento como lo sugiere la parte demandante.

Sobre este particular, ya ésta Sección<sup>1</sup> había tenido oportunidad de pronunciarse en relación con la aprobación de las actas de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía, en los siguientes términos:

*“La aprobación del Acta No. 487/2000 que se efectuó en la reunión de 15 de noviembre de 2000, en la que se suscribió el Acta No. 488/2000, en nada afecta la validez y el perfeccionamiento de la decisión que adoptó la Junta frente al retiro del actor en la reunión de 23 de octubre de 2000; pues, lo que allí se hizo, fue aprobar el Acta no validar la decisión. (...)”.*

Bajo estos supuestos, estima la Sala que el hecho de que el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional participara en la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional del 24 de agosto de 2000 y que el acta elaborada en esa reunión, a saber, la No. 486 de 24 de agosto de 2000, hubiera sido aprobada con posterioridad a esa fecha, en nada vulneran el procedimiento establecido en el Decreto 1932 de 1999 referente a la recomendación como requisito indispensable para el retiro de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública. Por el contrario, como quedó visto en precedencia el retiro del demandante, en el caso concreto, contó con la citada recomendación en los precisos términos del numeral 3 del artículo 30 del Decreto 1932 de 1999 lo que garantizó, como lo ha sostenido la jurisprudencia de Sección, el derecho al debido proceso del demandante.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento del demandante según el cual su retiro del servicio obedeció a la inconformidad que se suscitó al interior del alto mando de la Policía Nacional con ocasión de la muerte del compañero permanente de la mayor Ruth Adriana Duque, en las instalaciones de la Escuela de Policía Carlos E. Restrepo, estima la Sala necesario analizar la prueba testimonial allegada al expediente por la parte actora en los siguientes términos.

En la declaración de la señora Alba del Carmen Ríos Zapata, *“de ocupación peluquera”* al preguntársele si conocía al señor Víctor Hugo Pinzón Rojas. Contestó: *“No lo conozco a fondo pero si lo distingo, no es de mi familia y lo conozco hace tres años, y lo conozco en razón de que fue el director de la Escuela Carlos Eugenio Restrepo de la Estrella.”*. En cuanto se le interrogó sobre

---

<sup>1</sup> Ver sentencia de 6 de agosto de 2009. Rad. 8762-2005. M.P. Víctor Alvarado Ardila.

los hechos por los que se le citaba como testigo. Contestó: *“Pues yo creo que es por el retiro del director de la escuela Carlos E. Restrepo o sea del señor Víctor Hugo Pinzón, no se cual fue el motivo para que lo hayan retirado de la escuela creo que el motivo fue por la muerte del esposo de la mayor Ruby, esto lo decimos por que como el echo (sic) de esta muerte ocurrió en la misma escuela, debido a la muerte de este señor también trasladaron a la mayor Ruby y según comentarios de los compañeros ya que yo me encontraba laborando en este lugar era que los habían echado de la institución y que los motivos eran por la muerte del señor compañero de la mayor Ruby. (...).”* (fls. 128 a 129, cuaderno No.1).

Por su parte, en la declaración de la señora Luz Mary Cardona Vélez, quien manifestó que laborar en la Escuela de la Policía Nacional Carlos E. Restrepo, al preguntársele si conocía al demandante, respondió: *“Si lo conosco (sic) el fue director del (sic) escuela donde actualmente yo laboro, no es de mi familia”. Al solicitársele que manifestara todo cuanto supiera sobre los hechos de la demanda, respondió: “Yo me encuentro en este lugar es po (sic) la situación, seeaclara (sic) por la citación que se me hizo en la escuela donde me dijeron que debía venir a este lugar y creo que es para hablar de la situación del Coronel Pinzón, yo se (sic) de esta situación es que el Teniente Coronel Pinzón fue director de la escuela (sic) Carlos E. Restrepo muy poco tiempo durante este período hubo una buena relación laboral, fue una persona excelente como jefe, se preocupo (sic) por el personal que tenía (sic) a su cargo, tenía muchos proyectos que no pudo terminar por que duro (sic) muy poco tiempo, luego llego (sic) el traslado.”* Al indicársele que precisara las razones por las cuales se trasladó al demandante. Respondió: *“No se las razones, pienso que pudo ser debido a un incidente (sic) ocurrido en la escuela Carlos E. Restrepo y dicho incidente fue que un señor esposo de una señora oficial se suicido (sic) en este lugar.”* (fl. 129, cuaderno No.1).

La señora Gloria Piedad Acevedo Ortiz, quien laboró en la Escuela de la Policía Nacional Carlos E. Restrepo, al preguntársele si conocía al demandante, contestó: *“Sí lo conozco hace cuatro años, lo conocí por razones de trabajo, cuando el (sic) se desempeñaba como director de la escuela de la Policía Carlos E. Restrepo, no es de mi familia, simplemente fue mi jefe.”* Al preguntársele si conocía las razones por las cuales el demandante había sido trasladado. Contestó: *“Primero que todo las personas las trasladan de acuerdo a la disposiciones del mando*

*institucional independiente del tiempo que puefan (sic) llevar en ella o no, otra razón pudo ser por lo que paso en esa epoca (sic) cuando el (sic) era Director.”. Al solicitársele que narrara todo cuanto supiera sobre esa época. Contestó: “Al parecer lo trasladaron por ciertas anomalías y problemas presentados con la señora mayor Adriana Gómez los problemas fueron que al parecer el esposo de la mayor se mato (sic). Esto sucedió en la casa fiscal donde ellos vivían, desconozco las causas por las cuales sucedió esto.”. (fls. 130 a 131, cuaderno No. 1).*

En la declaración del señor Omar Gustavo Rodriguez Aranda, quien se desempeñó como secretario privado del demandante en la Escuela Carlos E. Restrepo, al solicitársele que manifestara todo lo que le constara sobre el retiro del demandante como Teniente Coronel de la Policía Nacional, contestó: *”Para esa fecha mi Coronel llevaba ocho meses como Director, al igual que yo como Secretario Privado de él, y a finales de julio agosto se presentó un incidente lamentable que fu (sic) el suicidio del esposo de una Mayor que se encontraba laborando en la Escuela Carlos Restrepo como Jefe Académica. Ese incidente generó un trauma en esa escuela de formación la cual generó una visita por parte del señor General Linares, Director en ese entonces de la Escuela General Santander y seccionales. Un poco incomodo (sic) llegó a la Escuela a percatarse de lo sucedido y de los hechos, escuchó algunas versiones, tomó algunas declaraciones, escuchó al personal, hizo como una especie de investigación preliminar por los hechos (...).”.* (fls. 175 a 179, cuaderno No.1).

El señor Víctor Alfonso Rojas Silva, quien hace parte de las filas de la Policía Nacional, al preguntársele sobre los hechos que rodearon el retiro del servicio del demandante, como Teniente Coronel de la Policía, respondió. *“Para la época yo me encontraba como Comandante de una compañía para patrulleros, mi actividad estaba enfocada a la docencia y a la formación de los muchachos, como futuros oficiales de la Policía Nacional. Yo estive (sic) durante 8 meses del año 2000, en los que fue Director mi Coronel Pinzón Rojas, y soy testigo de la excelente gestión que realizó, una gestión integral desde mi punto de vista como profesional. Para la fecha de los hechos, el día de los hechos yo me encontraba en los Estados Unidos, en la ciudad de Baton Rouge –Luisiana (sic), yo llevaba una semana en esa comisión que duraba un mes, un curso de entrenamiento de SWAT, y me enteré de los hechos por vía telefónica, mi esposa me los contó, cuando regresé*

*20 días aproximadamente después de ocurridos los hechos, me encontré con la sorpresa que mi Coronel había sido relevado del cargo y llamado calificar servicios (sic). Lo digo con asombro porque uno no se espera que por una situación de estas, se vaya a truncar la carrera de un oficial, con los méritos y la trayectoria de mi Coronel Pinzón. Máxime cuando fui testigo de su trabajo, de su entrega profesional y de las grandes cualidades que reunía como oficial de la Policía Nacional.” (fls. 180 a 184, cuaderno No.1).*

Y, finalmente, en la declaración de la señora Ruth Adriana Gómez Duque, al preguntársele si conocía al señor Víctor Hugo Pinzón Rojas, respondió: *“Si lo conozco, por cuanto fue superior mío en la Escuela Carlos E. Restrepo en la Estrella Antioquia.”*. Al solicitársele que relatara todo cuanto sabía sobre el retiro del demandante, respondió: *“El retiro de mi Coronel Pinzón se produjo a raíz del incidente del suicidio de mi esposo Álvaro Eduardo Martínez Bernal, el día 22 de julio de 2000, posterior a ese suceso tanto mi Coronel Pinzón como yo, fuimos retirados de la Policía.”*. De igual forma se le preguntó si algún oficial superior se había hecho presente en la escuela con posterioridad al suceso comentado, respondió: *“Después del fallecimiento de mi esposo, su cadáver fue trasladado aquí a la ciudad de Bogotá, para las correspondientes exequias, yo me vine a la ciudad de Bogotá al otro día y sé que el señor General Jorge Linares Méndez, inmediatamente se presentó en la Seccional Carlos E. Restrepo a realizar supuestamente una investigación; mi General Linares llegó inmediatamente a la Seccional y según fui informada por mis inferiores, llegó en un tono un poco irreverente y grosero a realizar una investigación de la cual solamente teníamos conocimiento mi Coronel Pinzón, mi Coronel Linares y yo, realmente no entiendo porque se dirigió a realizar la investigación, ya que hasta ese momento la Escuela Carlos E. Restrepo se encontraba muy bien evaluada por el mismo General y el suceso era un hecho aislado de las actividades normales de la Seccional. (...).”*. (fls. 185 a 190, cuaderno No.1).

De acuerdo a lo expuesto, advierte la Sala que la prueba testimonial antes transcrita no da cuenta de que el retiro del servicio del actor se hubiera dispuesto desviando los fines de la norma que autorizaba al Gobierno Nacional para ello, Decreto 573 de 1995, y, mucho menos, que la referida decisión tuviera por causa concretamente en la supuesta inconformidad que generó en el alto mando de la

Policía Nacional la muerte del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque.

Sobre este particular debe decirse que si bien es cierto varios de los testigos afirman que el llamamiento a calificar servicios del señor Víctor Hugo Pinzón Rojas es consecuencia directa de la muerte del compañero de la Mayor Gómez Duque, la Sala no pasa por alto, en primer lugar, el hecho de que la mayoría de estos testigos deben calificarse como de oídas, toda vez que éstos sustentan la ciencia de su dicho en comentarios generalizados al interior de la Policía Nacional y, en segundo lugar, el desconocimiento de alguno de éstos en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el retiro del servicio del demandante.

En efecto, del dicho de las señoras Alba del Carmen Ríos Zapata y Luz Mary Cardona Vélez resulta evidente el desconocimiento de las razones por las cuales el Gobierno Nacional dispuso el llamamiento a calificar servicios del demandante, lo anterior se advierte, cuando la primera de ellas sostiene que “**no sé cuál fue el motivo para que lo hayan retirado de la escuela**”, y cuando la segunda afirma “**No sé las razones, pienso que pudo ser debido a un incidente (sic) ocurrido en la escuela Carlos E. Restrepo.**”.

Así mismo, la señora Gloria Piedad Acevedo Ortiz en su declaración al referirse a las razones que dieron lugar al retiro del actor **supone** que éstas fueron “*Ciertas anomalías y problemas presentados con la señora mayor Adriana Gómez*” lo que, a juicio de la Sala le resta valor probatorio al citado testimonio en la medida en que el mismo más allá de suposiciones, no ofrece la certeza necesaria para dar por probado el hecho objeto de la prueba.

No obstante lo anterior, debe decirse que la testigo si resulta asertiva y contundente en cuanto sostiene que el traslado de los oficiales responde a necesidades del mando institucional “*independiente del tiempo que puefan (sic) llevar en ella o no*” lo que desvirtúa la afirmación según la cual el traslado del demandante como Director de la Escuela Carlos E. Restrepo obedeció única y

exclusivamente a una medida ajena a razones del servicio, esto es, la muerte del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque.

En lo que respecta a la declaración del señor Omar Rodríguez Aranda en ella se pone de manifiesto el hecho de que con posterioridad a la muerte del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque se hizo presente en las instalaciones de la Escuela Carlos E. Restrepo el General Linares, superior del demandante. Sin embargo, a juicio de la Sala, tal circunstancia resulta apenas normal tratándose de un hecho de suma gravedad como es la muerte de una persona al interior de la referida Escuela lo que, contrario a lo afirmado por el deponente, no permite inferir por sí sólo que a partir de ese momento se haya iniciado una persecución o represión en contra del actor hasta su retiro definitivo del servicio (fls. 175 a 179, cuaderno No.1).

En cuanto al testigo Víctor Alfonso Rojas Silva el mismo debe catalogarse como de oídas, pues según se desprende de su propio testimonio en el momento en que ocurrió la muerte del compañero permanente de la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque y el retiro del servicio del demandante éste se encontraba en la ciudad de Baton Rouge, Luisiana, Estados Unidos, circunstancia de la que se enteró, vale la pena poner de presente, por conducto de su esposa vía telefónica.

Y en lo que respecta al testimonio de la señora Ruth Adriana Gómez Duque, la Sala le atribuye el carácter de sospechoso limitando su valor probatorio, toda vez que la testigo se encuentra en idéntica situación al actor, esto es, en retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, medida ésta última que como ella misma lo afirma se concretó a través del acto administrativo contenido en el Decreto 1762 de 11 de septiembre de 2000, en torno al cual gira la presente controversia.

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, reitera la Sala que, dentro del expediente no está probado que el retiro definitivo del servicio del actor hubiera obedecido a una persecución injustificada al interior del alto mando de la Policía Nacional, por causa la muerte del compañero permanente de

la Mayor Ruth Adriana Gómez Duque, como tácitamente se sugiere en el escrito de la demanda, y en el recurso de apelación, toda vez que, como quedó visto la prueba testimonial allegada al expediente no resulta concluyente.

Incluso sobre este aspecto resulta importante para la Sala señalar, que aún cuando hipotéticamente se pensara en una relación entre la decisión de llamar a calificar servicios al demandante y los hechos ocurridos al interior de la Escuela Carlos E. Restrepo de la Policía Nacional aquí narrados, tampoco esa circunstancia por sí misma invalidaría la decisión administrativa discrecional.

En efecto resulta muy improbable, y las pruebas allegadas al expediente no lo sugieren por ningún aspecto, que dicho insuceso hubiere tenido origen en la actividad del Director de la referida Escuela, hoy demandante, por acción o por omisión, razón por la cual no podría hablarse de una presunta "sanción" con el retiro discrecional.

#### **De la idoneidad y buen desempeño del actor**

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que 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 del deber por parte del funcionario.

En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de

razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, conforme los cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 41 a 43 del cuaderno No.1 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga *per se*, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio.

Bajo el análisis argumentativo y probatorio que antecede, aprecia la Sala que en el caso *sub judice* no se puede afirmar que el Gobierno Nacional utilizó en contra del actor incorrectamente la causal del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, pues como quedó visto la administración cumplió con el procedimiento previsto en los artículos 7 y 8 del Decreto 573 de 1995.

Reitera la Sala 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. También se ha reiterado 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.

La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto.

Así, como en este caso no se probó que el Gobierno Nacional actuara con desviación de poder al retirar del servicio al demandante, ni que se hubiera presentado desmejora en la prestación del servicio por su retiro, se mantiene incólume la presunción de legalidad de Decreto 1762 de 11 de septiembre de 2000.

Por las razones que anteceden se confirmará y adicionará el fallo de primera instancia por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas 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,

#### **F A L L A:**

**CONFÍRMASE** parcialmente la sentencia de 17 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el Acta No. 486 de 24 de agosto de 2000, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y negó las pretensiones de la demanda, con las siguientes modificaciones:

**ADICIÓNASE** la sentencia recurrida en el entendido de que la Sala se declara inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre los Oficios de 25 de agosto de 2000 mediante los cuales se envía al Ministerio de Defensa el proyecto de Decreto por el cual se dispone el retiro del servicio de un número de oficiales de la Policía Nacional, entre ellos el demandante, y se exponen los motivos con fundamento en los cuales se recomienda dar trámite al citado proyecto de decreto, respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

La anterior providencia fue aprobada y estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

