

**RETIRO DEL SERVICIO DE MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL POR INCAPACIDAD PROFESIONAL – Regulación legal / RETIRO DEL SERVICIO DE MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL POR INCAPACIDAD PROFESIONAL – No aprobación de curso de capacitación para ascenso**

En relación con el retiro del servicio por incapacidad profesional, el artículo 82 del Decreto 41 de 1994, establecía: “Los oficiales, suboficiales de la Policía Nacional, serán retirados por incapacidad profesional por: 1. No obtener calificaciones aprobatorias en cursos o exámenes de capacitación profesional para ascenso, de acuerdo con este estatuto y con las disposiciones que lo reglamentan. 2. No superar el período de prueba establecido en el presente decreto.”. La norma en cita fue derogada por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000 que no es aplicable al caso porque entró a regir el 14 de septiembre de 2000, es decir, con posterioridad a la fecha en que fue proferido el acto de retiro, 24 de abril de 2000, sin embargo tal preceptiva mantuvo como causal de retiro la Incapacidad Académica ocasionada por la pérdida de los cursos de capacitación para ascenso. El demandante presentó curso de ascenso para Capitán en 1999, en los términos del artículo 38 del Decreto 41 de 1994, según el cual para ascender a dicho grado “se requiere adelantar y aprobar los correspondientes cursos de capacitación, de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional”. El curso fue reprobado porque no presentó a tiempo los trabajos académicos encomendados pese a que fue requerido por el Vicerrector de la Escuela General Santander, que le asignó una nueva fecha para su entrega, so pena de enviar la información a la Dirección de Recursos Humanos para lo de su competencia.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 41 DE 1994 – ARTICULO 75 / DECRETO 573 DE 1993 – ARTICULO 6 / DECRETO 575 DE 1995 – ARTICULO 76 / DECRETO 41 DE 1994 – ARTICULO 82 / DECRETO 1791 DE 2000 – ARTICULO 95 / DECRETO 41 DE 1994 – ARTICULO 38

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “B”**

**Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 20001-23-31-000-2001-00302-01(0666-07)**

**Actor: LEYDER VALENCIA ESCOBAR**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

**AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 8 de febrero de 2007, que negó las súplicas de la demanda incoada por LEYDER VALENCIA ESCOBAR contra el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

### **LA DEMANDA**

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Actas 351 de 13 de abril de 2000 proferida por el Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos de la Policía Nacional que no recomendó el ascenso del actor y 484 de 14 de abril de 2000, expedida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional que propuso el retiro del servicio activo del actor por incapacidad profesional y la Resolución No. 0489 de 24 de abril de 2000 proferida por el Ministro de Defensa que lo retiró del servicio activo de la Policía Nacional en forma temporal con pase a la reserva por incapacidad profesional.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a reintegrarlo a la Policía Nacional en el mismo grado jerárquico que ostenten sus compañeros de curso o promoción **“Centenario del Carabinero”**, pagarle los haberes y sueldos causados desde la fecha de retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado sin solución de continuidad, reconocerle los ascensos a que haya lugar y la indexación sobre las sumas que resulten a su favor. Como resarcimiento del daño moral, ordenar el pago de 1000 gramos oro, más los intereses moratorios que correspondan de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 166 (sic) y 177 ibídem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante ingresó a la Escuela General Santander el 24 de enero de 1991 luego de superar los exámenes de admisión.

Ascendió a los grados de Cadete y Alférez y el 13 de mayo de 1993 obtuvo el grado de Oficial de la Policía Nacional, Subteniente.

En mayo de 1993 fue trasladado al Departamento de Bolívar donde comandó la Compañía de Auxiliares de Policía Bachilleres y obtuvo reconocimiento por buen desempeño del Gobernador Departamental.

En septiembre de 1995 fue llamado para adelantar curso de ascenso a Teniente en el Centro de Estudios de la Policía Nacional.

En diciembre de 1995 se desempeñó como Subcomandante de la Compañía de la Vigésimo Cuarta Estación, Policía Metropolitana de Bogotá y como Comandante del segundo anillo de seguridad de la cárcel La Picota.

Posteriormente fue trasladado a los Departamentos de Casanare y Cesar en zonas con presencia de grupos armados, obteniendo felicitaciones por su buen desempeño.

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 00850 de 14 de febrero de 1986, los alumnos de la Escuela General Santander que no cumplan con sus deberes y obligaciones serán sancionados con la pérdida de la asignatura, pudiendo presentar reclamaciones a los directivos de la Escuela en forma escrita expresando los motivos que la originan.

La Junta de Reclamaciones no tiene la facultad para decidir la permanencia laboral de los alumnos, sin embargo, fue el Director de la Escuela quien solicitó el retiro de los Policías.

El demandante fue convocado a curso en la modalidad de educación presencial en la Escuela General Santander pero por acto administrativo posterior se “dispone su responsabilidad académica a distancia en la Seccional Antonio Nariño de Barranquilla”.

El demandante no fue objeto de proceso administrativo ni disciplinario por faltar a sus deberes académicos, sin embargo, el Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos en acta de 13 de abril de 2000 recomendó su retiro.

El retiro del servicio activo de la Policía le ocasionó un daño moral y material no sólo porque dejó de percibir los ingresos del grado que ostentaba sino también porque lo calificó como un incapaz laboral.

El retiro obedeció a un incumplimiento académico que no acarrea tal decisión por lo que se evidencia que fue proferido con falsa y errónea motivación.

### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13, 15, 25, 29, 53, 83, 121 y 209, Resolución 00850 de 14 de enero de 1986 y Decreto 41 de 1994.

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones argumentando que la decisión de retiro se sustentó en el artículo 75 del Decreto 41 de 1994 modificado por el artículo 6 del Decreto 573 de 1995, con el concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional **“por incapacidad profesional al no obtener calificaciones aprobatorias en curso o examen de capacitación profesional para ascenso con fecha 12 de mayo de 2000”** (fl.139).

Los actos administrativos proferidos en uso de la facultad discrecional no requieren de motivación alguna porque se entienden fundados en las necesidades del servicio, como lo es la **“incapacidad profesional que sería la barricada de la noción de no prestar un buen servicio en la mañana sobre las materias evaluadas en curso o exámenes de capacitación profesional lo que se contrae a las calidades laborales”**.

### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar negó las súplicas de la demanda (fls. 291 a 299). En relación con el cargo de falsa motivación sostuvo que de las pruebas allegadas al proceso se evidencia que la decisión de retiro obedeció a que el actor no hizo entrega de los trabajos académicos que estaba adelantando.

El acto administrativo de retiro se sustentó en las calificaciones insatisfactorias que obtuvo el demandante en los exámenes de capacitación profesional para ascenso realizados en mayo de 2000 en las que obtuvo una calificación de cero y que no tenían posibilidad de habilitación o de curso remedial.

El acto de retiro contó con la recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional que propuso el retiro del servicio del actor por incapacidad profesional teniendo en cuenta que reprobó seis materias del curso de capacitación para ascenso.

## **EL RECURSO**

El demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl. 308). Sustentó su inconformidad diciendo que la falta de motivación del acto de retiro es evidente porque en su texto no se explican las razones de la decisión, contrariando con ello los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

El presunto incumplimiento en la entrega de los trabajos académicos que dieron lugar a la calificación insatisfactoria de seis materias fue ocasionado por el desorden administrativo de la Universidad Antonio Nariño o de la Policía Nacional que no tuvieron en cuenta los escritos enviados.

La decisión de retiro no tuvo en cuenta las felicitaciones hechas por su buen desempeño ni las condecoraciones y escogencia para realizar el primer Curso Internacional de Policía de Menores y adelantar estudios sobre protección a dignatarios.

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

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

Consiste en determinar si los actos por medio de los cuales se retiró al demandante del servicio activo de la Policía Nacional por incapacidad profesional se ajustan o no a la legalidad.

## Actos acusados

1. Acta 351 de 13 de abril de 2000, proferida por el Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos de la Policía Nacional, en cuanto no recomendó el ascenso del demandante (fl.101)
2. Acta 484 de 14 de abril de 2000, expedida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, que recomendó el retiro de un personal de Oficiales por incapacidad profesional, entre los que se encontraba el actor (fl.97).
3. Resolución No. 00489 de 24 de abril de 2.000, proferida por el Ministro de Defensa Nacional, que retiró del servicio activo de la Policía Nacional, en forma temporal, con pase a la reserva, por incapacidad profesional **“al no obtener calificaciones aprobatorias en curso o exámenes de capacitación profesional para ascenso, con fecha doce (12) de mayo de 2000”** a un personal de Oficiales, entre los que se encontraba el Teniente Leyder Valencia Escobar. La decisión fue sustentada en el Decreto 41 de 1994, artículos 75, 76 y 82, modificados por el Decreto 573 de 1995, artículos 6 y 7 (fl.96).

## De lo probado en el proceso

Con el extracto de la hoja de servicios visible a folio 95, quedó demostrado que el actor ingresó a la Policía Nacional como Cadete y Alferez el 24 de enero de 1991 y fue retirado el 6 de mayo de 2000, para un tiempo total de servicio de 9 años, 1 mes y 10 días.

El Secretario Académico de la Escuela Nacional de Policía General Santander, mediante certificación expedida el 11 de febrero de 2004, constató que el demandante cursó el programa de Administración Policial, con las siguientes calificaciones e intensidad horaria (fl.226):

### 1999 PERIODO VIII CURSO ASCENSO A DISTANCIA CAPITAN

ASIGNATURA	I.H.	CALIFICACIONES
ADMINISTRACION EDUCATIVA	16	2.65
ADMINISTRACION LOGISTICA	16	1.00

EDUCACION FISICA	16	4.30
TIRO	24	4.50
ACTUALIZACION EN JURIDICA	16	3.00
ACTUALIZACION EN POLICIA JUDICIAL	50	3.00
DIRECCION ESTRATEGICA DE UNIDADES	24	1.00
ADMINISTRACION DEL TALENTO HUMANO	16	1.00
PROBLEMAS SOCIALES DE SEGURIDAD	16	1.00
ACTUALIZACION EN INTELIGENCIA	24	1.00
POLICIA COMUNITARIA	16	4.40
<b>ASIGNATURAS</b>	<b>HABILITACION</b>	<b>REMEDIAL</b>
ADMINISTRACION EDUCATIVA	CERO CERO CERO	CERO CERO CERO
ADMINISTRACION LOGISTICA	CERO CERO CERO	CERO CERO CERO
DIRECCION ESTRATEGICA DE UNIDADES	CERO CERO CERO	CERO CERO CERO

A folio 228 del expediente obra copia del Oficio AECON-0072 de 27 de enero de 2000, suscrito por el Vicerrector de la Escuela Nacional de Policía General Santander, por medio del cual le manifiesta al Teniente Leyder Valencia Escobar **“que observa con gran extrañeza que usted aún no haya presentado los trabajos asignados por los tutores en el curso de ascenso adelantado en el segundo semestre de 1999, en la modalidad de Educación a Distancia.**

Le recuerdo que el reglamento académico de la Escuela en su título III, capítulo II artículo 42 a la letra dice: **“INCUMPLIMIENTO DE TERMINOS: el incumplimiento en la entrega de trabajos (...), ocasionará al alumno la pérdida de la asignatura o módulo respectivo. Y el decreto Nro. 041 (...) “REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO”... “Adelantar y aprobar los cursos de capacitación para ascenso””.**

Para subsanar la situación académica le confirió plazo hasta el 11-02-2000, **“fecha en la que se informará a la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional para la respectiva Junta de ascensos”**.

A folio 229 obra oficio fechado 11 de mayo de 2000, suscrito por el Director Seccional de la Escuela Nacional de Policía General Santander, Seccional Antonio Nariño, por medio del cual le envía información al Vicerrector del Area de Educación Continuada en Bogotá, relacionada con los archivos de Coordinación de Educación Continuada, donde consta la no entrega de los módulos de ascenso de un personal de Tenientes y Subtenientes, entre los que aparece el Teniente Leyder Valencia con la anotación de **“NO HA HECHO ENTREGA”**.

De folios 13 a 19 del cuaderno de anexos obran las declaraciones juradas del Teniente John Milton Arevalo Rodríguez, los Patrulleros Jainer Ariza Cuentas y Edwin Escobar Martínez y las señoritas Belén Ortiz y Bianis Chinchilla, rendidas el 17, 18 y 26 de mayo de 2000, en las que manifiestan que le colaboraron al Teniente Valencia Escobar Leyder en la transcripción de los trabajos académicos de ascenso y en su entrega en la Terminal de Transportes de Valledupar para su envío por correo a la Escuela de Policía.

Los patrulleros manifestaron que la caja de cartón que contenía los trabajos fue trasladada de la Estación de Policía de Jagua de Ibirico a la Estación de Policía de Carreteras de Valledupar donde las recibió el Teniente Arévalo **“quien era el Comandante de esa unidad; actividad que en efecto cumplí”**, manifestó el Patrullero Ariza Cuentas Jainer.

El Teniente Arévalo aceptó haber recibido la encomienda y haberla enviado a través de un conductor de la empresa Brasilia de transporte público que cubre la ruta Valledupar- Barranquilla, a quien le pidió el favor de dejarla en la Guardia de la Escuela. Agregó que no hizo el envío formal a través de correo certificado porque **“no era un trámite oficial... era un favor personal que yo le estaba haciendo”** (fl.13).

El testimonio del Teniente General Linares Méndez Jorge, solicitado por el demandante, fue decretado y ordenado por el A quo, pero el citado no asistió a la diligencia (fl.296).



## **ANÁLISIS DE LA SALA**

El recurso de apelación se sustentó en la falta de motivación del acto de retiro que se profirió sin tener en cuenta las felicitaciones hechas al demandante por su buen desempeño (fl.308).

Previo el estudio de los cargos se advierte que según la reiterada jurisprudencia de la Corporación las actas del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores y de la Junta Asesora para la Policía Nacional no comprenden una decisión administrativa propiamente dicha que ponga fin a una actuación administrativa, sólo tienen un alcance conceptual o de recomendación que puede ser acogido o no por la administración, es decir, que no son actos administrativos definitivos o decisorios.

Por lo anterior, el estudio de fondo se referirá al acto definitivo de retiro entendiendo que el mismo incluye las Actas de recomendación.

### **Normatividad aplicable**

El artículo 75 del Decreto 41 de 1994, modificado por el artículo 6 del Decreto 573 de 1995 define el retiro como la situación en la que cesa la obligación de prestar el servicio bien sea por Voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, con la siguiente exigencia:

**“(…)**

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

**(…)”.**

El artículo 76 ibidem, modificado por el artículo 7 del Decreto 573 de 1995, contempla las causales de retiro así:

**“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:**

...

**d) Por incapacidad profesional;**

...

**2. Retiro absoluto:  
(...)”.**

En relación con el retiro del servicio por incapacidad profesional, el artículo 82 del Decreto 41 de 1994, establecía:

**“Los oficiales, suboficiales de la Policía Nacional, serán retirados por incapacidad profesional por:**

**1. No obtener calificaciones aprobatorias en cursos o exámenes de capacitación profesional para ascenso, de acuerdo con este estatuto y con las disposiciones que lo reglamentan.**

**2. No superar el período de prueba establecido en el presente decreto.”.**

La norma en cita fue derogada por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000<sup>1</sup> que no es aplicable al caso porque entró a regir el 14 de septiembre de 2000, es decir, con posterioridad a la fecha en que fue proferido el acto de retiro, 24 de abril de 2000, sin embargo tal preceptiva mantuvo como causal de retiro la Incapacidad Académica ocasionada por la pérdida de los cursos de capacitación para ascenso.

El demandante presentó curso de ascenso para Capitán en 1999 (fl.fls. 246 y 247), en los términos del artículo 38 del Decreto 41 de 1994, según el cual para ascender a dicho grado **“se requiere adelantar y aprobar los correspondientes cursos de capacitación, de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional”.**

El curso fue reprobado porque no presentó a tiempo los trabajos académicos encomendados pese a que fue requerido por el Vicerrector de la Escuela General Santander, que le asignó una nueva fecha para su entrega, so pena de enviar la información a la Dirección de Recursos Humanos para lo de su competencia (fl.226 a 243).

---

<sup>1</sup> El artículo 64 del Decreto 1791 de 2000 determina como causal de retiro la siguiente: INCAPACIDAD ACADEMICA. El personal será retirado por esta causal en los siguiente eventos: Cuando pierda el curso de capacitación para ascenso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, atendiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 573 de 1995, recomendó el retiro del demandante por incapacidad profesional.

En relación con el incumplimiento del actor en la presentación de los trabajos académicos requeridos para aprobar el curso de ascenso observa la Sala que no es de recibo el argumento expuesto por éste en el sentido de que se debió a **“desorden administrativo de la Universidad Antonio Nariño”**, por el contrario, las pruebas allegadas con la demanda (declaraciones juradas) evidencian que los mismos no se enviaron a través de una Oficina de correo certificado sino a través de intermediarios que no hicieron el **“favor”** de entregarlos.

Pese a que el actor tenía conocimiento de que el envío de sus trabajos lo hizo de manera informal, no se preocupó en verificar su entrega efectiva.

Además de lo anterior, se observa que el envío de los trabajos, según la declaración rendida por el Teniente John Milton Arevalo Rodríguez, ocurrió a principios de septiembre de 1999 (fl. 13 cuaderno 2), y el oficio enviado por la Vicerrectoría de la Escuela Nacional de Policía General Santander a través del cual le informaba al actor el incumplimiento en la entrega de los trabajos y la prórroga del plazo para tal efecto, es de 27 de enero de 2000, hecho que evidencia que tuvo una segunda oportunidad para enviarlos y no lo hizo.

En relación con las felicitaciones y ausencia de sanciones disciplinarias, la Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>2</sup>, ha sostenido que el buen cumplimiento del servicio es una obligación de todo servidor público que no da garantía de estabilidad, menos en relación con los servidores de la Policía Nacional que, por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren, entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Expedientes Nos. 3435-03, sentencia de 10 de febrero de 2005, 4209 de 2001 y 1122-04 de 2 de agosto de 2007, Magistrados Ponentes, Drs. Jesús María Lemos Bustamante, Alejandro Ordóñez Maldonado y Bertha Lucía Ramírez.

De lo expuesto se concluye que en el sub lite no se demostró la falsa motivación alegada pues el retiro se fundó en la causal de incapacidad profesional que fue descrita en el acto administrativo.

Por las razones expuestas, la decisión apelada que negó las súplicas de la demanda amerita ser confirmada.

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

#### **FALLA**

Confírmase la sentencia de 8 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las súplicas de la demanda incoada por Leyder Valencia Escobar contra el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

