



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Original 1
44 FOLIOS 5-T
357326
OFICINA DE ASesoría
JUZGADO ADMINISTRATIVO
TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACION

Bogotá, 11 de enero de 2018.

Honorable Juez

JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO - CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C -
SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D

2018 JAN 11 PM 3:09

COMUNICACION
NOTIFICA

Proceso No.	11001333501620170005100
Demandante	JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

ANGELA PATRICIA RODRÍGUEZ SANABRIA, mayor de edad, domiciliada en ésta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.087.995.837 de Dosquebradas (Risaralda) y portadora de tarjeta profesional número 213.513 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, de acuerdo al poder que se anexa, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

I. **A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

PRETENSION PRIMERA. En la cual solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el acta No. 219 –GUTAH SUBCO-2.25 que corresponde a la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes. Me opongo toda vez que el acta demandada es de mero trámite y en esa medida no es demandable o enjuiciable ante la vía Contencioso Administrativa, configurándose una ineptitud sustantiva de la demanda como se expondrá más adelante

PRETENSION SEGUNDA: Se solicita declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 120 del 09 de junio de 2016, expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, por medio de la cual se retiró del servicio por voluntad de la Dirección General a la señora JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES. Me opongo, ya que el acto administrativo impugnado se estructuró atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración y además, porque fue expedido por la autoridad y el funcionario competente, esto es, Comandante Policía Metropolitana de Bogotá, lo que permite afirmar, que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni trasgredieron derecho fundamental alguno del accionante, sino que se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio y por ende, goza del principio de legalidad. Por otra parte, citada causal de retiro está instituida bajo la potestad legal que nuestro legislador Colombiano, tuvo a bien conferir al Director General de la Policía Nacional, como en el presente caso, quien está revestido de facultades para retirar en forma discrecional y por razones del buen servicio, a orgánicos activos que no cumplen cabalmente con las funciones Constitucionales y Legales asignadas a la Institución.

12 ENE 2018

PRETENSIONES TERCERA, CUARTA Y QUINTA: Se solicita a título de restablecimiento del derecho, reintegrar a la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, al cargo que venía desempeñando o a otro de mayor jerarquía, sin solución de continuidad al momento que se dio su retiro de la Institución Policial y además, el pago de los salarios, dejados de percibir. Me opongo, ya que el acto administrativo demandado se profirió con apego a las normas legales y con plena observancia del precedente jurisprudencial fijado por el H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que regulan el retiro por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, requisito al cual se dio cumplimiento mediante el Acta No. 219 GUTAH-SUBCO-2.25, se recomendó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional de la accionante.

PRETENSION SEXTA. Solicita la demandante la condena en costas incluyendo los honorarios causados. A lo cual esta defensa de la entidad controlada la Policía Nacional, se opone teniendo en cuenta que la Entidad ha actuado de forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, dando así cumplimiento a lo establecido por el Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO PRIMERO: Relacionados con la trayectoria de la señora Patrullera, el tiempo elaborado en la Institución y el acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio activo al institucional por la causal de "Voluntad de la Dirección General". Son ciertos, obran pronunciamientos y documentales mediante las cuales se puede corroborar.

HECHO SEGUNDO: Es parcialmente cierto, toda vez que mediante Acta No. 219 –GUTAH –SUBCO-2.25 del 08 de junio de 2016, se dejó constancia de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Gentes MEBOG, mediante la cual se estudió la trayectoria de la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, y recomendó al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá el retiro de la Uniformada, aclarando que el estudio que realizó la Junta en donde se evidencian algunos registros del buen desempeño de la funcionaria, así como algunas felicitaciones no son óbice o causal de permanencia para el funcionario, a lo cual ésta defensa de la entidad controlada debe manifestar como ya lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado: La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, menos en relación con los servidores de la Policía Nacional, que por la naturaleza de sus funciones, requieren, entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad. Disponibilidad y plena capacidad física e intelectual, más aún cuando se tienen en cuenta los constantes y reiterados llamados de atención y registros realizados a la señora Patrullera por el incumplimiento a las funciones que le fueron encomendadas, generando desconfianza con el mando institucional y transgrediendo de forma directa la misión constitucional encomendada a la Policía Nacional, así como el Código de Ética Policial y los principios axiológicos de la Entidad.

Por lo que no es cierto que la valoración de su trayectoria se hizo con anotaciones o registros inexistentes, más cuando se puede corroborar con la documental correspondientes a los formularios de seguimiento de los años 2015 y 2016, y no se trata como lo pretende hacer ver el demandante que las anotaciones correspondían al año 2015, porque se recuerda que la Junta realiza una valoración de toda la trayectoria laboral de la demandante es decir por el periodo de cuatro años que se encontraba activa en la Institución.

HECHO TERCERO: No es cierto, toda vez que la demandante manifiesta que la resolución de retiro fue realizada con base al estudio de la hoja de vida y formulario de seguimiento de otra persona como lo es el de la Patrullera DAYRA ALEJANDRA PUJIN CORREA, manifestaciones contrarias a la realidad, teniendo en cuenta que si bien es cierto existió un error humano en la página cinco del acto administrativo contenido en la resolución número 120 del 09 de junio de 2016, transcribiendo el nombre de una funcionaria diferente a la demandante, no es cierto que se tuvo en cuenta la hoja de vida y las anotaciones de esa funcionaria, toda vez que la equivocación únicamente se dio en el nombre, pero no en el contenido de la trayectoria laboral de la accionante, tal como se puede corroborar de los formularios de seguimiento de la PT. ALVAREZ TORRES y de su hoja de vida, en la cual se indican los constantes llamados de atención y reiterados registros por no cumplir a cabalidad con las funciones que le fueron encomendadas.

HECHO SEXTO: No es cierto, toda vez que la recomendación que realizó la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante el Acta No. 219 GUTAH-SUBCO-2.25, se basó en el estudio detallado de los reiterados registros y afectaciones al folio de vida de La PT. JESSICA IBETH ALVAREZ, los cuales se encontraban vigentes para el momento del retiro de la funcionaria, así mismo se reitera que la excelente hoja de vida que aduce el apoderado de la demandante no genera fuero de estabilidad para los funcionarios de las entidades públicas.

HECHO CUARTO: No es cierto, toda vez que el retiro de la señora uniformada no se debió únicamente al hecho que manifiesta el apoderado de confianza acaecidos en el CAI CODITO, como se puede corroborar de la documental allegada correspondiente a todos los actos administrativos que conllevaron al retiro de la funcionaria se relacionan reiterados registros y afectaciones al folio de vida por incumplimiento a su funciones y obligaciones constitucionales que conllevaron a recomendar su retiro.

HECHO QUINTO: No es cierto, tal como se puede corroborar con la documental obrante en el plenario el retiro de la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ, se encuentra debidamente motivado y su única finalidad fue el mejoramiento del servicio de policía.

HECHO SEXTO: Atinentes a que el acto administrativo por medio del cual se retiró a la funcionaria de la Institución se enmarca en el uso desproporcionado de la facultad discrecional para llamar a calificar servicios, no es cierto, primero que toda se aclara que el retiro de la accionante fue por voluntad del gobierno, completamente diferente al retiro por llamamiento a calificar servicios, y finalmente en ningún momento fue desproporcional toda vez que el acto se encuentra debidamente motivado con la trayectoria de la funcionaria en donde se puede observar los constantes registros y llamados de atención por el incumplimiento a las funciones que le fueron encomendadas afectando el buen servicio en la Institución.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Como se expuso y sustentó en precedencia y se reitera nuevamente, la Entidad Pública que defiende, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, considerando que las mismas no están llamadas a prosperar, toda vez, que la Resolución No. 120 del 09/06/2016, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional a la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, por Voluntad de la Dirección General de citada Entidad, lo cual incumbe a un acto administrativo expedido acatando estrictamente las normas y procedimientos legales que regulan este tipo de retiro, situaciones legales que no han sido desvirtuadas por la parte demandante y gozan de presunción de legalidad.

Bajo el anterior contexto, me permito entrar a examinar los puntos sobre los cuales el accionante tiene reparos, con el fin de demostrar que no existe infracción de las normas en

que debía fundarse el acto ni expedición irregular del mismo, por el contrario, el mismo fue expedido conforme a la normatividad que lo regula, con apego a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado, a fin de esclarecer el asunto, la transparencia y la legalidad del procedimiento, expongo y sustento lo siguiente:

1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE - RÉGIMEN ESPECIAL:

La Policía Nacional está reglada por un régimen especial que se enmarca desde el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia de 1991, así:

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. (Subrayado y negrillas para destacar).

Atendiendo el párrafo final de citado precepto constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto-ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", norma en la cual se encuentra establecido entre otros el retiro del servicio activo para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, así:

(...)

ARTÍCULO 54. RETIRO. <Ver Notas del Editor> <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

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

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

ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

(...)

6. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad ~~del Gobierno para oficiales y del~~ Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~ y los agentes.

ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o~~ la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación ~~de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados.~~

(...)

De lo transcrito se puede inferir que la Dirección General de la Policía Nacional, está facultada para retirar del servicio al personal que se encuentra en servicio activo en la Institución, previo concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación, más aun, teniendo en cuenta que el control y la confianza son factores importantes sobre los cuales se cimenta la Institución Policial.

En vista de lo anterior, la norma citada exige como requisitos que conste una recomendación previa por parte de la respectiva Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, sumado a que se indiquen las motivaciones por las cuales se retira al orgánico, mediante las cuales se busque el mejoramiento del servicio.

Es de tener en cuenta, que los requisitos exigidos por pluricitado decreto-ley para aplicar la causal de retiro por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, se cumplieron a cabalidad en el momento de dar aplicación al retiro de la señora Patrullera @ JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES por aludida causal, toda vez, que los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, se reunieron en la Sala de Juntas del Subcomando de la Policía Metropolitana de Bogotá, el día 08 de junio de 2016, con la finalidad de analizar los hechos que se presentaron con la referida policial, quien se desempeñaba en la Policía Metropolitana de Bogotá D.C.

En dicha Junta se decidió por unanimidad de los asistentes que contaban con voz y voto, recomendar al Señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el retiro del servicio activo de la Institución de la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, lo cual quedó señalado en el Acta No. 219 GUTAH-SUBCO-2.25 del 08 de junio de 2016, a través de la cual se recomendó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional de la accionante, cumpliéndose así el primero de los requisitos¹ exigidos para esta clase de retiros.

Ahora, en lo concerniente al segundo requisito², se tiene que el retiro de la actora se realizó únicamente con la finalidad de lograr un mejoramiento del servicio, con motivos específicos y claros, los cuales fueron debidamente descritos, tanto en el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, como en la Resolución No. 120 del 09 de junio de 2016, los cuales se analizaran con posterioridad.

Es de precisarse, que los requisitos expuestos en precedencia han sido analizados por la H. Corte Constitucional en Sentencia SU - 053/15 del 12 de febrero de 2015, MP. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, señalando lo siguiente:

(...)

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

- i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.*

¹ previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva

² las motivaciones por las cuales se retira al policial

- ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.
- iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.
- iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional³. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.
- v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.
- vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservarán tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.
- vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.

(...)

Es de anotar, que dichos estándares mínimos de motivación establecidos en mencionada sentencia, se encuentran señalados tanto en el Acta No. 219 GUTAH-SUBCO-2.25 del 08 de junio de 2016, de la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, como en la Resolución No. 120 del 09 de junio de 2016, en los cuales se indicaron los motivos por los cuales se retiraba del servicio activo de la Policía Nacional a la ahora demandante, decisión que va encaminada única y exclusivamente en el mejoramiento del servicio, conforme a lo señalado en los actos administrativos antes mencionados.

³ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

2. DE LA FACULTAD DISCRECIONAL:

El Director General de la Policía Nacional, esta investido de una facultad discrecional, la cual se encuentra delegada en todos los Comandantes de Metropolitanas y Departamentos de Policía, conforme a lo señalado en el Artículo 1° de la Resolución No. 03913 del 08 de septiembre de 2008⁴, que le permite retirar a los Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, previo a una recomendación por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, buscando un mejoramiento del servicio.

Sobre los conceptos de “**discrecionalidad**” y “**razones del servicio**” en el retiro del servicio, ya la H. Corte Constitucional ha realizado pronunciamiento mediante Sentencia C - 525 del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual se estudió la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995, señalando:

(...)

2.2. Discrecionalidad y arbitrariedad

(...)

Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto sobre la razonabilidad ha explicado que ella hace relación a un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano.

(...)

3. Las razones del servicio

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguardar el orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende la institución debe estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

(...)

⁴ ARTÍCULO 1°. DELEGACION. Delegar en los Comandantes de Policías Metropolitanas y Departamentos de Policía, la facultad de retirar por Voluntad del Director General de la Policía Nacional de Colombia, por razones del servicio y en forma discrecional, al personal de suboficiales, nivel ejecutivo y agentes bajo su mando, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de que trata el artículo 2° de la presente resolución.

PARÁGRAFO. El retiro por razones del servicio y en forma discrecional del personal de suboficiales, nivel ejecutivo y agentes, se podrá disponer con cualquier tiempo de servicio.

Lo anterior nos permite concluir, que la facultad de retirar al personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del servicio activo de la Policía Nacional, por la causal denominada **“Voluntad de la Dirección General”**, se realizan dentro del ejercicio de las potestades legales de su función y en procura de cumplir la misión Constitucional otorgada a la Institución.

3. LOS MOTIVOS DEL RETIRO DISCRECIONAL EN EL CASO CONCRETO:

Como ya lo ha venido sosteniendo el H. Consejo de Estado, el hecho de que la facultad discrecional constituya un acto de naturaleza inmotivada en cuanto a su concepción, no quiere decir, que carezca de motivos para su ejercicio, puesto que la misma norma establece su regulación al designar el funcionario competente, la realización de la Junta, la votación de los integrantes de la junta, la recomendación de la Junta y las razones de buen servicio.

En el presente caso y luego de presentarse los constantes registros y afectaciones en las que se vio involucrada la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES (retirada), se reunió la Junta de Evaluación y Clasificación de personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, quienes mediante Acta No. 219 GUTAH-SUBCO-2.25 del 08 de junio de 2016, procedieron a verificar las actuaciones realizadas por el institucional y la afectación del servicio, señalando lo siguiente:

“De acuerdo a lo anterior es conducente afirmar que el comportamiento de la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, afecta ostensiblemente el servicio para el cual fue nombrada como miembro uniformado en servicio activo de la Policía Nacional de Colombia adscrita a la Policía Metropolitana de Bogotá, con lo que se perturbó la buena marcha de la Institución, causando perjuicio del servicio público y por ende del interés general, teniendo en cuenta la obligación que le asiste como funcionaria pública uniformada al servicio de la Institución, pues si traemos a colación tenemos anotaciones en su concertación de la gestión y se le exhorta para que realice planes preventivos y operativos, así como el incumplimiento de las metas planteadas circunstancia que afecta el servicio prestado por la Institución pues basta recordar nuestra misión de rango constitucional”.

Las razones del mejoramiento del servicio, se fundamentaron en la pérdida de confianza en el funcionario, en el incumplimiento de las funciones legales y constitucionales que le fueron encomendadas quien para el momento de los hechos, se desempeñaba en la Policía Metropolitana de Bogotá D.C.

Es de anotar, que con dichas actuaciones se afecta ostensiblemente el servicio para el cual fue nombrado como miembro uniformado en servicio activo de la Policía Nacional de Colombia adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá, con lo que se perturbó la buena marcha de la Institución, causando perjuicio del servicio Público y por ende del interés general, teniendo en cuenta la obligación que le asiste como funcionario público uniformado al servicio de la Institución, pues si traemos a colación tenemos anotación en su concertación de la gestión y se le exhorta para que realice planes preventivos y operativos así como el incumplimiento de las metas planteadas circunstancia que afecta el servicio prestado por la Institución pues basta recordar nuestra misión de rango constitucional.

4. DE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA:

Es correcto afirmar que la conducta de la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, no obra en concomitancia con el deber Policial de actuar dentro y fuera del servicio en armonía con la comunidad y en estricto cumplimiento de los preceptos legales y constitucionales, supuestos que tienen su génesis en la responsabilidad que recae en el funcionario Policial, por los hechos que rodearon los constantes llamados de atención, contexto éste que al analizarse permite determinar la mengua que se genera a la confianza pública e institucional, de la cual debe ser portador un miembro de la Institución, sobre todo

cuando paradójicamente por **mandato constitucional, legal y dentro de las funciones** le correspondía precisamente preservar los fines esenciales del Estado.

Es importante señalar, que la señora Patrullera no se encontraba exonerado del cumplimiento de los mandatos establecidos por el ordenamiento jurídico, habida cuenta que la condición de pertenecer a la Policía Nacional en servicio activo lleva per se la obligatoriedad de ser garante en todo escenario de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, lo cual se materializa con el comportamiento ejemplar que debe tener no solo por su calidad de ciudadano colombiano, sino como funcionario de policía que exige una conducta recta, capaz de generar confianza, credibilidad y admiración en la ciudadanía.

Concomitante con lo precedente, se reitera que el institucional al ejecutar la conducta que se narró en letras anteriores, se apartó por completo de los **preceptos** que soportan el actuar de los servidores públicos, los cuales deben **tener presente** en todo escenario, las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, lo cual implica a todas luces que estos independiente que estén ejerciendo las funciones propias de su cargo, deben acatar e inculcar las reglas establecidas para tal fin, y más aún si hacemos referencia al policial que como se estableció es la figura de exaltar en el ejercicio de la función pública, como quiera que son ellos las medidas lícitas, razonables y proporcionadas, tendientes a la conservación del orden público, entendido este como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad **que** permiten la prosperidad general y el goce de las garantías que inherentemente le pertenecen al sujeto de derecho.

Lo descrito nos permite instituir en este **escenario** un agravante de la conducta del policial, bajo el entendido que al ostentar tal investidura, conocía no solo las repercusiones jurídicas que acarrea un comportamiento como el evidenciado en este escenario sino la grave afectación que el mismo genere a la credibilidad de todos los ciudadanos en sus instituciones, circunstancia esta que la Policía Nacional no puede permitir ni justificar en un funcionario adscrito **a** ella, que omitió el deber que le asiste como ciudadano y más aún como el servidor público por excelencia, de cumplir **a** cabalidad el compendio normativo establecido por el legislador **para** regular el actuar del individuo en sociedad.

Por tal motivo ningún uniformado puede esgrimir el desconocimiento de sus obligaciones y deberes, ya que por el contrario debe respetar y acatar en estricto sentido su contenido, máxime cuando dentro de la actividad de policía está la de prevenir toda conducta que vaya en contravía del orden jurídico. Aunado a lo anterior se establece que la Policía Nacional centra su misión en el servicio a la comunidad y en un desempeño profesional, transparente y de calidad.

Esto se fundamenta en el imperativo de promover y defender en todo momento la cultura de legalidad y transparencia institucional que implica el pleno respeto de la Constitución Política, la normatividad jurídica y los reglamentos institucionales, por tal motivo el personal uniformado debe respetar y acatar en estricto sentido su contenido, por ende debemos ser el ejemplo **en** el cumplimiento de las mismas.

Siguiendo con la presente elucubración, es pertinente señalar que la conducta asumida por la señora Patrullera JESSICA IBET, **va en** contravía de todos los principios éticos y morales fijados por la institución y que se encuentran resumidos en el Código de Ética Policial, al señalarse que “Como policía tenemos la **obligación** fundamental de servir **a** la **sociedad**, proteger vidas y bienes, llevar **una** vida irreproachable como ejemplo para todos, ser un ejemplo en el cumplimiento de las leyes y reglamentos de la institución y nunca actuar ilegalmente”, preceptos que como se vislumbró omitió el policial con su actuar.

Lo expuesto en el escenario que hoy se analiza, desestima entonces, la posibilidad de la continuación en el servicio de la señora Patrullera @ ALVAREZ TORRES, como quiera que

la policial **no** tuvo **en** cuenta cual es la misionalidad que debe cumplir dentro del Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes, el cual es el de garantizar la seguridad y convivencia ciudadana de los habitantes que residen en Colombia, pero contrario a ello, se presentó una serie de llamados de atención por no cumplir con el efectivo servicio para la sociedad, lo cual va en abierta contravía de sus obligaciones Constitucionales y legales.

De lo señalado se determina la omisión del institucional por aplicar los criterios que frente a la cultura de la legalidad se han establecido, ya que como se ha evidenciado a lo largo del presente escrito la señora Patrullera @ JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, con su comportamiento se apartó por completo del marco legal que rige el actuar en sociedad, lo cual incide de manera negativa en el servicio público encomendado a la Policía Nacional, supuestos que permiten concluir que existen elementos suficientes para colegir que adolece de la confianza de la que debe ser depositario un institucional, el cual debe cumplir de manera irrestricta una serie de requisitos y calidades desde el ámbito tanto profesional como personal, que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales encomendadas.

5. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA CAUSAL DE RETIRO POR VOLUNTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL:

El H. Consejo de Estado, como máxima autoridad y órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, frente al retiro por Voluntad de la Dirección General, ha realizado varios pronunciamientos en los que ha reiterado que el buen desempeño en el cargo y la prestación eficiente del servicio no otorgan fuero de estabilidad, así:
Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección "A" – CP. Dra. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO - Sentencia del 26 de marzo de 2009, radicado número: 25000-23-25-000-2004-05256-01(509-08) señaló:

“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 si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

La Sala considera importante señalar que cuando el retiro se efectúa con fundamento en la facultad discrecional, como en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional puede, por razones del servicio, Ordenar la desvinculación de personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos. Esta clase de desvinculación no se fundamenta en cargos por actuaciones indebidas del militar, no requiere formulación de calvos, descargos, demás actuaciones propias de un proceso disciplinario o penal.

(...)

Para ahondar más en este punto, se hacen propios los argumentos expuestos en casos similares:

- “En síntesis, el retiro absoluto de los Agentes de la Policía Nacional, por razones del servicio es una facultad discrecional consagrada en la ley. No requiere exponer al interesado las razones del mismo, tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso disciplinario. Basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, aspectos que se cumplieron en el sub-lite. Desde esa perspectiva, resultaría absurdo, por decir lo menos, aceptar que la existencia de determinada investigación penal o disciplinaria por conductas contrarias a la moral, o que tengan que ver con responsabilidad disciplinaria o penal, inhibieran al nominador para ejercer la facultad discrecional de libre remoción que le

confiere la ley, en procura de fortalecer el adecuado servicio público que la sociedad espera. El nominador puede ejercer libremente la facultad discrecional y simultáneamente adelantar la potestad disciplinaria o penal, sin que ello implique desvío de poder, siempre y cuando el implicado en un proceso penal o disciplinario, tenga oportunidad de ejercer el derecho de defensa' (Resaltado fuera del texto - Sentencia de 31 de agosto de 2000, expediente No. 00-01242, Actor: Daniel Cuesta Bader, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado).

- "La Sala en diferentes oportunidades ha expresado que la facultad nominadora de que esta investida la autoridad pública, por regla general, es diferente a la potestad disciplinaria o penal. Una y otra no se suspenden en su ejercicio y la iniciación de un proceso penal o disciplinario, no confiere estabilidad al servidor, porque así no lo ha autorizado la ley, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta penal o disciplinaria otorgara estabilidad y ello no puede ser así, porque reñiría contra la misma ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose de miembros de la Policía Nacional. Institución cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes convivan en paz" (Resaltado fuera del texto - sentencia de 15 de febrero de 2001, expediente NO. 99-°3239, actor José de Jesús Angulo y otros. M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado)

Finalmente, resulta pertinente puntualizar que la normativa aplicable al sub-lite en parte alguna exige que el Comité de Evaluación respectivo deba dejar constancia de las razones objetivas por las cuales optó por la recomendación de retiro ni que requiera notificar su concepto a los funcionarios implicados" (Subraya la Sala).

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B" – CP. Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ - Sentencia del 12 de agosto de 2010, radicado número: 05001-23-31- °00-2004-01189-01(1608-0⁹):

"(...) la facultad discrecional puede ser ejercida no sólo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio.

La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, menos en relación con los servidores de la Policía Nacional, que por la naturaleza de sus funciones, requieren, entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad. Disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.

Desviación de Poder

La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 20. de la Constitución Política y artículo 20. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.

De suerte que quien alega esta causal de anulación está obligado a demostrar en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.

Sin embargo, con las pruebas aportadas no se demostró claramente una intención directa de parte de la administración para retirar del servicio al actor, quien indico

que el motivo de su retiro fue la investigación penal que se adelantó en su contra en el Juzgado 187 de Instrucción Penal Militar.

Del material probatorio que obra en el expediente, no se puede concluir que la razón por la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo, recomendó el retiro del servicio activo del actor, con fundamento en la voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, fue el hecho reseñado.

(...)

Las pruebas que aportó el actor para acreditar los hechos narrados, y el retiro del servicio por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, no dan cuenta de la existencia de un nexo causal que haya ocasionado su salida porque la investigación disciplinaria es independiente de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales". (Subraya la Sala).

Posteriormente, en pronunciamiento del 26 de marzo de 2009 – CP. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación número: 20001-23-31- 000-2003-00985-01(2254-07), manifestó:

“Conforme a la anterior preceptiva, el legislador quiso revestir a la Policía Nacional de la facultad discrecional para retirar del servicio a sus miembros con el fin de flexibilizar el movimiento del personal que permita el mejoramiento del servicio.

Atendiendo las funciones propias de ésta institución que comprometen la seguridad del Estado y de los ciudadanos, debe dotársele de herramientas dirigidas a cumplir con la protección del orden constitucional y de los derechos y libertades de los ciudadanos.

La discrecionalidad manifestada en el acto de retiro en el asunto materia de estudio, no tiene vicio alguno de ilegalidad en razón a que está respaldada por las normas que regulan el régimen de carrera de los miembros de la Fuerza Pública y en consecuencia, para su ejercicio solo se exige la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales y Personal Nivel Ejecutivo y Agentes.

Las normas que sustentan el retiro no exigen que previamente se realice el juzgamiento de la conducta del actor, como se pretende, dado que lo que se persigue con el ejercicio discrecional es la buena prestación del servicio y no la penalización de faltas.

Por lo expuesto, la presunción de legalidad que ampara el acto acusado no fue desvirtuada en el curso del proceso, razón por la cual se confirmará el fallo apelado". (Destaca la Sala).

Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia del 14 de agosto de 2009, radicado número: 25000-23-25-000-1999-05698-01(3981-05):

“De conformidad con lo establecido en el artículo 216 de la Constitución Política, la Policía Nacional forma parte de la Fuerza Pública; y, está instituida para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia en paz de todos los habitantes del territorio, artículo 218 ibídem.

La misión especial que le ha conferido la Constitución Política a la Fuerza Pública, y en especial a la Policía Nacional, como garante

7

entre otras, de la materialización de un orden justo, requiere la existencia de ciertas facultades en cabeza de sus máximas autoridades, entre ellas y la principal del Presidente de la República (), tendientes a obtener un mejor servicio.*

Dentro de dichos mecanismos la posibilidad del retiro del servicio, por llamamiento a calificar servicios, se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal con el objeto de obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la Institución.

Dicha facultad, sin embargo, no puede interpretarse aisladamente de los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio, las cuales se presumen

(...)

La posibilidad de la Administración de adoptar decisiones fundadas en criterios de oportunidad y conveniencia. Sin embargo, dentro de un sistema de pesos y contrapesos no es ajena al control en sede judicial pl. Esta Corporación reiteradamente ha sostenido que si bien las razones del servicio se presumen, de demostrarse la existencia de vicios que desvirtúen la presunción de legalidad, la decisión debe ser retirada del ordenamiento jurídico (). En este sentido, en la providencia anteriormente mencionada esta Corporación (sic) sostuvo:*

'En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos probatorios que dementen el rendimiento del actor. Los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida'. (Subraya la Sala).

En Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado número: 25000-23-25-000-2001-01196-01(0121-08):

"De la idoneidad y buen desempeño del actor

Resulta desacertada la apreciación del actor, cuando manifiesta que por ser un excelente servidor de la institución demandada le asistía un fuero de estabilidad en el cargo. Al respecto la Sala precisa que si bien existen felicitaciones especiales por el cumplimiento sobresaliente de tareas asignadas propias del cargo ello no impide que la entidad procediera a retirarlo. 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 si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo. Ni pueden limitar la potestad de remoción que la Ley le ha conferido al nominador. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario". (Subraya la sala).

Luego, en sentencia del 5 de noviembre de 2009, expediente: 25000-23-25-000-2002-04711-02 (2474-07), agregó:

"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, inmediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal." (Subraya la Sala).

Por lo anterior, queda plenamente demostrado que el retiro del servicio activo del personal miembro del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, tiene pleno respaldo constitucional, pero esa discrecionalidad no es absoluta, pues se deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en los cuales se debe sustentar, en cumplimiento de los fines constitucionales de la Fuerza Pública.

6. EL CONTEXTO DEL PROBLEMA JURÍDICO RESUELTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA SU - 053 DE 2015:

En la citada sentencia SU - 053-15, se consignan argumentos propios de la Causal de retiro por Voluntad de la Dirección General, como son:

iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, **el mejoramiento del servicio**⁵

vi. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales." (Negrillas fuera de texto).

Por lo anterior, se dejó claro que en el acto administrativo del retiro, se deben plasmar las motivaciones sobre las cuales se decide retirar al funcionario policial, por los cuales considera se afecta el servicio policial y se busca el mejoramiento del servicio. Frente a este tema la sentencia en mención, señala los siguientes estándares de motivación en los actos administrativos de retiro por facultad discrecional, así:

"Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.

ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

⁵ Sentencia SU-053-15, de fecha (12) de febrero de 2015. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional⁶. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas.

Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.”

Es importante señalar que los anteriores estándares de motivación, se cumplieron a cabalidad en la Resolución No. 120 del 09/06/2016 *“Por la cual se retira del servicio activo a un integrante del Nivel Ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá”*, en el presente asunto la Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.121.878.714, por la causal de Voluntad de la Dirección General, fue sustentada en razones objetivas y razonables, mediante las cuales se buscó el mejoramiento del servicio policial que se presta a la comunidad, siendo proferido previa recomendación por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación, de igual manera el actor fue notificado del acto administrativo demandado, de lo cual existe la respectiva diligencia de notificación personal de fecha xxxxxxxxx. Por lo anterior, se puede determinar que el acto administrativo demandado, cumple a cabalidad con las exigencias señaladas por las altas Cortes, la Ley y goza plenamente de presunción de legalidad.

Por otra parte, vale la pena efectuar una aclaración al Honorable Juez de la República, en el sentido de indicar que el retiro del servicio activo por Voluntad de la Dirección General,

⁶ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

no es producto de una sanción disciplinaria, sino una facultad consagrada en el Decreto-Ley 1791 de 2000, que obedece a las razones del servicio con el fin de garantizar la seguridad y convivencia ciudadana, la misma seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la Institución Policial.

Concomitante con lo expuesto, resulta necesario precisar que para retirar del servicio activo al personal uniformado de la Policía Nacional, por Voluntad de la Dirección General para este caso, no exige la disposición legal que se realice un juzgamiento de la conducta del servidor público, pues lo que se persigue con el ejercicio discrecional, es la buena prestación del servicio, no la penalización de faltas, por lo tanto, es independiente de las acciones disciplinarias que se puedan generar por faltas en el servicio que incurran los funcionarios.

7. DIFERENCIA ENTRE FACULTAD DISCRECIONAL Y POTESTAD DISCIPLINARIA:

FACULTAD DISCRECIONAL	POTESTAD DISCIPLINARIA
- La administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 36 del C.C.A. - Propende por el mejoramiento del servicio. - la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia. - debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza. - Debe existir previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, cuando se trate de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación, cuando se trate de suboficiales, personal nivel ejecutivo y agentes	- Tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa - Va dirigida hacia el factor funcional del uniformado. - Finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes. - Finalidad de sancionar el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones. - Se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa

En relación a la utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario o penal, el Consejo de Estado en Sentencia del 27 de marzo de 2003, con ponencia del Consejero Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, dentro del proceso radicado con el No. 5003-01, señaló que:

“procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, de manera clara y notoria, de tal forma que se aprecie sin dificultad, que con la medida discrecional se trata de

solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista; que lo contrario, es decir, hacer uso de la facultad discrecional, cuando no sea evidente la afectación del servicio, con el hecho materia de investigación disciplinaria, deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria la imputación a título de dolo o culpa y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos”.

Por lo anterior, no puede afirmarse que en todos los casos en que un hecho sea disciplinable o sancionable penalmente la Institución deba esperarse a que finalice la investigación para retirar al funcionario, pues, dadas las particularidades del caso y el grado de afectación del servicio, es viable ejercer también la facultad discrecional, siempre y cuando ella sea razonable y proporcional a los hechos que rodean el caso⁷. Como se dijo, no puede generarse ningún fuero de estabilidad para el funcionario a quien se le ha iniciado un proceso disciplinario y/o penal, para mantenerse en el servicio, cuando con su proceder se ha puesto en entredicho el servicio institucional.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS y/o DE FONDO

1. INEPTA DEMANDA – ACTOS DE TRÁMITE - EJECUCION

En el caso en particular se demanda el acta No. 219-GUTAH-SUBCO-2.25 del 08/06/2016, emitida por La Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes MEBOG, que consideró recomendar al Señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el retiro de la señora Patrullera JESSICA IBETH ALVAREZ TORRES, acto que es de trámite o mera ejecución y por su naturaleza no es demandable, al respecto la jurisprudencia se ha pronunciado indicando que:

“...El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda M.P: Lilia Aparicio Millán, en decisión del 23 de febrero de 2016, manifestó “... para el efecto, todo escrito introductorio para que tenga la virtualidad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 137 a 138 del C.C.A a saber:

“Art. 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al Tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. (...)

Por su parte el artículo 138 ibíd. Establece. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretenda declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberá demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

⁷ Sentencia de 25 de noviembre de 2010, dentro del proceso radicado con el No. 0938-10 con ponencia del Consejero Dr. Víctor Alvarado Ardila.

Confrontada la normatividad anterior con el escrito de demanda presentado por el señor apoderado de la demandante, se advierte sin lugar a equívocos que se configura la excepción de inepta demanda, respecto al acto administrativo contenido en el acta No. 219-GUTAH-SUBCO-2.25 del 08/06/2016

Los actos de ejecución no son susceptibles de control judicial, en este sentido resulta ilustrativa la posición de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al estudiar un asunto de idénticos presupuestos al que concita la atención de la sala, así relacionó la alta Corporación:

*“los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”.*⁸

Para el caso en particular se demandó el acta que recomendó el retiro de la funcionaria cuando éste es solo de trámite y no de definitivo o de ejecución, por lo que se debe declarar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda respecto a dicha pretensión.

2. ACTO ADMINISTRATIVO AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA:

Es de señalar, que el acto administrativo impugnado contentivo en la Resolución No. 120 del 09 de junio de 2016 “Por la cual se retira del servicio activo a un integrante del Nivel Ejecutivo, adscrita a la Policía Metropolitana de Bogotá”, fue estructurado atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración, tal referencia proviene de lo que en su momento dijo el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección “C” - Consejero ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358), así:

“Los presupuestos de existencia, son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica; los presupuestos de validez, son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez, no permiten que le sobrevenga una valoración negativa, los presupuestos de eficacia final, son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir”

Presupuestos que se configuran en el acto demandado y además, porque fue expedido por el funcionario y la autoridad competente de la Policía Nacional, lo que permite afirmar con total certeza, que tal actuación no fue desproporcionada, ni trasgredió derecho fundamental alguno como lo considera el demandante, sino que se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio y por ende, goza de los principios de legalidad y transparencia.

3. EXCEPCIÓN GENÉRICA:

Solicito al Despacho de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175

⁸.Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez, 26 de septiembre de 2013, Rad. 2013 – 00296. En igual sentido se emitió providencia el 12 de mayo de 2011, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 2011-157.

num. 3 y 180 num. 6 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

V. PRUEBAS

De manera respetuosa solicito al señor Juez tomar como pruebas las aportadas al proceso siempre y cuando le sean benéficas a mi representada.

• APORTADAS POR LA POLICIA NACIONAL:

Se allega al presente proceso los antecedentes administrativos que dieron lugar al objeto del litigio.

VII. PERSONERIA

Solicito al Honorable Juez de la República, se sirva reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

VIII. ANEXOS

Me permito anexar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional con sus anexos y los documentos referidos como expediente administrativo.

IX. NOTIFICACIONES

Se reciben en la carrera 59 número 26- 21 CAN, correo electrónico: decun.notificacion@policia.gov.co, en Bogotá D.C. Móvil 320 9642447

Atentamente,

Angela Rodríguez S.

ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ SANABRIA
CC. No. 1.087.995.837 de Dosquebradas (Risaralda)
TP. No. 213.513 del C.S de la J

Carrera 59 número 26- 21 CAN
Bogotá D.C.
decun.notificacion@policia.gov.co
www.policia.gov.co



