



Libertad y Orden

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 7 N°12B-27 Piso 6 Bogotá D.C.
Juez CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2018, hora: 03:00 p.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 180 Ley 1437 de 2011)

Expediente: 11001-33-35-016-2017-00051-00
Demandante: JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL

Tema: Retiro del servicio.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: Apoderado abogado FRANKLIN ALEXANDER PULIDO CHACÓN, identificado con C.C. N° 79.570.387 y T. P. N° 230.300 del C. S. de la J., reconocido a folio 80 dorso del expediente.

1.2. Entidad demandada – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional:

Se reconoce personería a la abogada YURI KATHERINE CONTRERAS BERMÚDEZ, identificada con C.C. N° 1.090.443.691 y T. P. N° 238.608 del C. S. de la J., como nueva apoderada de la entidad demandada, conforme al poder conferido por el Secretario General de la Policía Nacional, el cual se incorpora al expediente en un (01) folio y cinco (05) anexos.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

El apoderado de la parte demandante manifestó que no hay ningún vicio que tenga que ser saneado.

La apoderada de la entidad demandada tampoco encontró vicios que deban ser saneados.

Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encontró vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Procedió el Despacho a resolver las excepciones propuestas por la entidad demandada, verificando previamente que de ellas se haya dado traslado conforme al parágrafo 2º del artículo 175 de la ley 1437 de 2011 como en efecto ocurrió (fl. 135).

El apoderado de la parte demandante se opuso a la prosperidad de las mismas mediante memorial visible a folios 136-138 del expediente.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional propuso las siguientes excepciones (fl. 99):

1. Inepta demanda – actos de trámite – ejecución, en razón a que se demanda el Acta N° 219-GUTAH-SUBCO-2.25 del 8 de junio de 2016 proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes MEBOG que recomendó el retiro del servicio de la accionante, el cual considera es un acto de ejecución y por lo tanto no es demandable ante esta jurisdicción.

2. Acto administrativo ajustado a la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

Resolución de las excepciones:

Respecto de la excepción denominada *acto administrativo ajustado a la Constitución, la ley y la jurisprudencia*, observa el Despacho que no constituye una excepción previa de las enlistadas en el numeral 6º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 o en el artículo 100 del Código General del Proceso, sino que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado por la parte demandante, razón por la cual se desatarán con la decisión de fondo a que haya lugar.

Ahora, en cuanto a la excepción denominada *inepta demanda – actos de trámite - ejecución*, el Despacho la declarará no probada teniendo en cuenta que contrario a lo expuesto por la entidad demandada, en el presente asunto fue demandado en su conjunto tanto el Acta N° 219-GUTAH-SUBCO- 2.25 del 8 de junio de 2016 proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes MEBOG que recomendó el retiro del servicio de la demandante, como la Resolución N° 120 del 9 de junio de 2016 (fls. 58), a través de la cual se materializó la recomendación de la citada junta, por tanto, si bien podría alegarse que el acta de la junta es un acto de trámite también es cierto que se demandó la decisión que ordenó el retiro del servicios y en ese sentido estamos en presencia de un acto administrativo complejo, el cual conforme al artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 y para el caso bajo estudio tiene la virtud de ser un acto administrativo definitivo, en razón a que este decidió directamente el fondo del asunto (retiro del servicio del demandante) y contra tal decisión solo procedía el recurso de reposición en sede administrativa, por cuanto fue expedido por el Comandante de la Policía de Bogotá D.C. y la demandante solo puede controvertir la decisión ante la administración de justicia en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, como en efecto ocurrió.

La decisión en cuanto a que acto debe anularse en caso de prosperidad de la demanda queda al estudio del Despacho en la decisión de mérito a que haya lugar, previa determinación de los supuestos fácticos y jurídicos que se acrediten y que sirvan de sustento de la decisión.

Sobre los actos administrativos definitivos, es necesario señalar que estos no solo ponen fin a una actuación administrativa decidiendo el fondo del asunto sino también como los que imposibilitan su continuación, tal como se describe en artículo 43 del C.P.A.C.A. que refiere: “*ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*”

Lo expuesto permite concluir a este Despacho que estamos en presencia de un acto administrativo no simplemente de trámite como lo expresa la entidad, sino uno definitivo que ya definió la situación jurídica de la parte demandante.

Esta decisión quedó notificada en estrados. Sin recursos.

4. FIJACION DEL LITIGIO – Numeral 7º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho indaga a los apoderados de las partes sobre los hechos en que están de acuerdo, y procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Los apoderados de las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

1. Acta N° 219 – GUTAH-SUBCO- 2.25 del 8 de junio de 2016 –*acto acusado*–, mediante la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional presidida por el Subcomandante de la Policía Metropolitana de Bogotá (E) y con la asistencia de 9 Oficiales de la Policía Nacional y de otras entidades de seguridad del Estado, recomendó el retiro del servicio activo por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional de la Patrullera de la Policía Nacional JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES, conforme a los artículos 54 y 62 del Decreto 1791 de 2000, teniendo en cuenta, entre otras razones, el desempeño, seguimiento al cumplimiento de sus funciones y distintos correctivos disciplinarios durante el tiempo de servicios en la Institución (fotocopia informal reposa a folios 33-41, 119-127 del expediente).
2. Con base en la recomendación anterior, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., mediante la Resolución N° 120 del 9 de junio de 2016 –*acto acusado*–, dispuso retirar del servicio activo por “*Voluntad de la Dirección General*”, conforme a los numerales 6º del artículo 55 y artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 y a partir de la fecha de expedición del referido acto administrativo, a la Patrullera de la Policía Nacional JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES, (fotocopia informal milita a folios 45-51 y 128-134 del expediente).
3. Formulario de evaluación del desempeño policial suscrito por el Comandante de Atención Inmediata – CAI CODITO, en el que consta que en el periodo calificado entre el 25 de febrero y el 29 de junio de 2016, la demandante Patrullera Álvarez Torres obtuvo una clasificación Superior, tomando como referencia las condiciones personales y el desempeño profesional de la demandante, (fotocopia informal reposa a folios 23-27, 30-32, 52 y 107-109 del expediente).
4. Acta de posesión suscrita por la demandante el 23 de noviembre de 2012 en el que acepta el cargo de Patrullera de la Policía Nacional y en la que consta que fue nombrada mediante Resolución N° 4522 del 1º de diciembre de 2012, (fotocopia informal figura a folio 43 del plenario).
5. Hoja de Servicios N° 1121878714 expedida el 14 de julio de 2016 por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional en la cual indica que la Patrullera ® de la Policía Nacional Jessica Ibeth Álvarez Torres, prestó sus servicios a la Institución como Alumno Nivel Ejecutivo desde el 16 de enero al 30 de noviembre de 2012 y luego se desempeñó en el Nivel Ejecutivo desde el 1º de diciembre de 2012 al 9 de junio de 2016 (fecha de retiro del servicio), para un total de 4 años, 5 meses y 15 días de servicio. Asimismo, se observa la información general del sueldo y demás emolumentos devengados durante su vinculación con la Institución, (fotocopia informal reposa a folio 44 del expediente).

6. Formulario de seguimiento, diligenciado por el Comandante del Centro de Atención Inmediata – CAI al que se encontraba vinculada la demandante entre el 19 de enero y el 29 de junio de 2016, en el que figuran distintas anotaciones por las actividades que desempeñó, llamados de atención y anotaciones negativas por incumplimiento de funciones, excusas por incapacidades médicas, reconocimiento positivo y evaluación física practica en el periodo reportado, (fotocopia informal milita a folios 3-22 y 110-118 del expediente).

7. Extracto de la hoja de vida de la demandante proferido por el Grupo de Reubicación Laboral de la Policía Nacional el 11 de agosto de 2016, en el que constan el tiempo de servicios, grado que ostentaba en la institución, unidad en la que cumplía sus funciones, felicitaciones recibidas entre el 5 de octubre de 2013 y el 1º de mayo de 2015, así como una sanción consistente en multa por 10 días de salario ejecutada en la vigencia fiscal del mes de agosto de 2014, (fotocopia simple visible a folio 53 del plenario).

8. Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

El apoderado de la parte demandante manifestó que está de acuerdo con los hechos y pruebas anteriormente relacionadas.

La apoderada de la entidad demandada también estuvo de acuerdo con los hechos y pruebas expuestos por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en establecer si el retiro del servicio activo de la Policía Nacional de la señora JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES en el grado de Patrullera se produjo con violación de las normas superiores, desviación de poder y falsa motivación y por tanto si tiene derecho a que la entidad la reintegre al cargo en el cual se desempeñaba antes de ser retirada del servicio activo y consecuentemente, le pague todos los salarios, prestaciones sociales y emolumentos e indemnizaciones dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se cumpla la sentencia que ordene el reintegro.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Despacho.

La apoderada de la entidad demandada indicó que también está de acuerdo con el litigio fijado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN – Numeral 8º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

La juez le pregunta a la apoderada de la entidad demandada si tiene formula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

La apoderada de la entidad demandada: Manifiesta que el comité de conciliación de la entidad no posee fórmula de arreglo en la presente controversia. Anexa al expediente la

constancia proferida por la entidad que contiene las razones para no presentar formula de arreglo.

Así las cosas y en vista de que no existe animo conciliatorio, se prosigue con la siguiente etapa procesal.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. PRUEBAS – Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011

1. Pruebas solicitadas por la parte demandante (fls. 67-68): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas con la demanda y se encuentran incorporadas en el expediente. No solicitó el decreto y practica de pruebas adicionales.

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición contra el auto que decidió sobre el decreto de pruebas, por cuanto mediante petición elevada a la entidad solicitó copia de las calificaciones que tuvo la demandante durante el año 2015, por cuanto considera que tal prueba es necesaria para resolver el asunto bajo estudio.

La Juez considera que como directora del proceso le corresponde evaluar si las cargas procesales asignadas a las partes en litis son razonables y proporcionadas; en efecto, el proceso como mecanismo a través del cual se materializan los derechos de acceso a la administración de justicia, igualdad, celeridad y eficacia, inexorablemente conlleva a la existencia de obligaciones tanto procesales como sustanciales, que la ley puede distribuir equitativamente entre las partes en litigio, juez o terceros, dentro de las actuaciones procesales, con miras a la efectividad del órgano judicial y a la adecuada impartición de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional¹, en reiteradas oportunidades ha señalado la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, en los siguientes términos:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las

¹ Corte Constitucional, sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras.

obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa” (Subrayas del despacho).

Por otra parte, el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a todo tipo de proceso judicial, incluidos los contenciosos administrativos y en virtud de la remisión que consagra el artículo 267 de la Ley 1437 de 2011, señala como manifestación del principio dispositivo de la carga de la prueba lo siguiente:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”. (Destaca el Juzgado).

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado al conceptuar acerca de la finalidad del derecho de acceso a la administración de justicia y las cargas procesales que para el administrado comporta este derecho, sostuvo:

“Para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que implica la posibilidad de cualquier persona de acudir a los jueces competentes para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Para lograr estos fines, el legislador ha establecido una serie de procedimientos que deben procurar ser idóneos y efectivos en la protección de los derechos de las partes que intervienen en los litigios que se plantean ante la jurisdicción. El artículo 228 de la Constitución prevé la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, lo que significa que la interpretación de las normas procesales se haga “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”. Pero, como ha señalado la Corte Constitucional, el derecho de acceso a la administración de justicia no puede entenderse como absoluto, pues en aras de garantizarlo, el legislador tiene la potestad de establecer límites y condicionamientos para su ejercicio, como lo son, los términos para accionar y en general las cargas que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de las acciones.”² (Subrayas el despacho).

En el mismo sentido, en una sentencia del 31 de octubre de 2007³, el Consejo de Estado al referirse al principio de autorresponsabilidad de las partes en materia de pruebas, como una de las obligaciones que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de los medios de control sostuvo que “...la parte que por descuido, o por cualquier otra razón, deja pasar las oportunidades preclusivas para la práctica de pruebas, deberá soportar las consecuencias adversas de su inactividad o descuido. Además, es claro que la prueba para que resulte válida en un proceso debe reunir las formalidades de tiempo, modo y lugar, previstas en las normas de orden público contenidas en el estatuto procesal civil (arts. 174 y 183 C.P.C.), carácter de orden público que las torna imperativas, y no supletivas, por lo que tanto el juez como las partes están obligadas a su estricto acatamiento. Y el juzgador, en su condición de director del proceso, debe ser especialmente celoso en su aplicación

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; Consejero ponente: William Giraldo Giraldo; Sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009); Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00342-01(16668).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01930-01(16318).

como que la infracción acarrea infracción del derecho de defensa y del debido proceso. En el caso particular de la solicitud, práctica e incorporación éstas deben llevarse a cabo dentro de los términos y oportunidades señalados en el Código...

También el Consejo de Estado⁴, frente al principio de la carga de la prueba ha señalado que esta impone a los demandantes el deber de acreditar los hechos que sirven de soporte a las pretensiones de la demanda; para cumplir con ese cometido, se faculta a los accionantes para que puedan, en su oportunidad, allegar al plenario todas las pruebas a su disposición y también todas las demás que puedan obtener en ejercicio del derecho de petición."

Corolario a lo señalado en precedencia, se puede establecer que las cargas procesales están reconocidas como un deber de colaboración con la administración de justicia, en tanto, que con ellas se logra esclarecer dudas dentro de los procesos judiciales que conlleve a la adecuada consecución de los conflictos.

Finalmente, el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 dispone que si la administración pública se opone a la entrega de copias de actos administrativos o documentos, la parte interesada puede solicitar al juez que allegue tales pruebas.

Pese a lo expuesto, en el escrito de demanda no fue solicitado por parte del apoderado de la demandante que se hiciera previo a la admisión de la demanda, requerimiento para que la Policía Nacional aportara la prueba que ahora se solicita, ni lo solicito en ese sentido en las oportunidades pertinentes procesales pertinentes.

Así las cosas y en virtud de las cargas probatorias en los procesos judiciales y el deber de colaboración de las partes en el recaudo de las pruebas, el Despacho decide no reponer la decisión adoptada y por tanto no decreta la prueba señalada por el apoderado de la parte demandante.

La Juez. Corre traslado a las partes para que se pronuncien sobre el recurso desatado.

El apoderado de la parte demandante. Manifiesta que está conforme con lo decidido.

La apoderada de la entidad demandada. Sin manifestaciones al respecto.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

2. Pruebas solicitadas por la entidad demandada (fl. 100): con el valor probatorio que corresponde otorgarle se tiene como pruebas las aportadas con la contestación de la demanda y se encuentran incorporadas al expediente; además no solicitó el decreto y práctica de pruebas adicionales.

3. Pruebas de oficio: El Despacho considera que no es necesario decretar más pruebas de oficio, pues las obran en el expediente, son suficientes para proferir sentencia de fondo.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Inciso final, artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Como no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, el Despacho procede a escuchar a la parte demandante en alegatos de conclusión.

⁴ Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - Bogotá D.C., Siete (7) De Marzo De Dos Mil Doce (2012). - Radicación Número: 11001-03-26-000-2001-00073-01(22057).

Alegatos de conclusión de la parte demandante: Ratifica lo consignado en el escrito de demanda. Solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada: Ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

8. SENTENCIA – Inciso final, artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, teniendo en cuenta las pruebas, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente:

“SENTENCIA N° 047 de 2018”

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES, Patrullera ® de la Policía Nacional, solicita a esta Jurisdicción que anule los actos administrativos contenidos en el Acta N° 219 – GUTAH-SUBCO – 2.25 del 8 de junio de 2016 y la Resolución N° 120 del 9 de junio de 2016, a través de los cuales la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes y el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. recomendaron y ejecutaron su retiro del servicio activo por Voluntad de la Dirección General, conforme al numeral 6° del artículo 55 y el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a reintegrarla al grado de Patrullera en el Nivel Ejecutivo, sin solución de continuidad; que se condene a la institución al pago indexado de todos los salarios y emolumentos que dejó de percibir desde la fecha del retiro hasta que sea reintegrada al cargo y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad, (fls. 58).

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por las partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional el preámbulo y los artículos 1, 13 y 29, así como los artículos 1, 24 y 25 de la convención americana sobre derechos humanos y artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A fin de lograr sus pretensiones, la parte actora formula los cargos de falsa motivación y desviación de poder como causales de anulación de los actos acusados, a cuyo efecto expone:

Sostiene que en el asunto bajo estudio se vulneró flagrantemente el principio fundamental del debido proceso regulado en el artículo 29 superior, así como las normas que sobre la materia han desarrollado los organismos internacionales que protegen los derechos fundamentales de los trabajadores.

Considera que pese a que el buen desempeño en el servicio y las calidades del funcionario no limitan la facultad discrecional con que cuenta la entidad nominadora para trasladar o remover a sus empleados, dicha situación no es óbice para que se desconozcan la trayectoria, experiencia, condecoraciones, felicitaciones y excelente hoja de vida de la demandante en las funciones que cumplía al interior de la institución.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima que la actuación de la entidad no persiguió el mejoramiento del servicio con el retiro de la parte actora, sino que el mismo obedeció a hechos ajenos al interés general, particularmente a que en la actualidad esta figura como disciplinada en un proceso en que los hechos son materia de investigación y no se ha producido decisión de fondo, por tanto no se ha desvirtuado su presunción de inocencia y su desvinculación de la institución se torna en una represalia anticipada al resultado de la investigación disciplinaria.

Finalmente, sustenta que la desviación de poder y falsa motivación se encuentran acreditadas en el hecho que la desvinculación de la actora se debe a una investigación disciplinaria que no ha culminado y por tanto tal proceder es injusto y contrario a las normas superiores que ampara la buena fe y protección del trabajador.

Además, considera que las buenas calificaciones obtenidas por la demandante no se compadecen con la decisión de la Dirección General de la Policía Nacional, (fls. 60-67).

Oposición a la demanda por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL

Se opuso a las pretensiones de la demanda mediante memorial visible a folios 91-100 del expediente.

Comienza por indicar que el Acta levantada por la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo es un acto de trámite que no es demandable ante esta jurisdicción.

Sostiene que el acto administrativo mediante el cual fue retirada del servicio la demandante se estructuró atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia que debe tener todo acto administrativo; además fue expedido por la autoridad competente, situación que indica que no fueron trasgredidos derechos fundamentales de la demandante y la decisión fue acorde y proporcionada con las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes, como en el asunto bajo estudio, en el que fue retirada del servicio la actora por razones de buen servicio y cumplimiento de una mejor función institucional de la entidad.

Argumenta que el cumplimiento de las funciones y buen desempeño del servicio de los funcionarios de la entidad no son óbice para obtener permanencia en la institución, en razón a que es una obligación del funcionario observar buena conducta, tener felicitaciones por sus servicios, así como evitar sanciones disciplinarias y en general generar confianza, mostrar dedicación, entre otras virtudes para el servicio que prestan a la comunidad.

Expresa que es falsa la apreciación de la parte actora según la cual la Junta de Calificación y Evaluación no analiza la trayectoria de la demandante, por cuanto la recomendación de retiro se basó en los formularios de seguimiento de los años 2015 y 2016, es decir, del periodo en que la demandante se encontraba activa y no de registro inexistentes como se expresa en la demanda.

El estudio de seguimiento que adelantó la Junta se hizo con base en los registros correspondientes a la demandante, sin embargo, por error mecanográfico en la página 5 del acta se indicó el nombre de una persona distinta, situación que no genera desviación

de poder ni falsa motivación, por cuanto se encuentra ampliamente establecido que el análisis efectuado lo fue en atención a la trayectoria de la atora.

Sobre la investigación penal, estima que este no fue el único argumento para ejecutar el retiro de la demandante, sino que el mismo se basó en otras anotaciones que tenía la actora durante su permanencia en la institución.

Finalmente, considera que no hubo uso desproporcionado de la facultad discrecional para el retiro del servicio alegado, en razón a que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado y se fundamentó en los constantes registros y llamados de atención por el incumplimiento de sus funciones, situación que afectaba el buen servicio de la entidad.

Expresa que la Dirección General de la Policía Nacional puede retirar de la institución a empleados del nivel ejecutivo que recomiende la Junta de Evaluación y Calificación para la Policía Nacional, como sucedió en el presente caso a través del acto acusado y que los únicos requisitos exigidos por la norma son la recomendación previa de la citada Junta y que se indiquen los motivos y/o causales del retiro (en este caso mejoramiento del servicio). Arguye que los anteriores requisitos fueron analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015.

La figura del retiro por voluntad de la Dirección General es una facultad discrecional que no tiene ninguna limitación en cuanto al tiempo de servicio del uniformado y su finalidad es el mejoramiento del servicio y para que proceda basta la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Calificación.

Finalmente, expone que el retiro tuvo origen en razones de pérdida de confianza, incumplimiento de las obligaciones a que se encontraba sometida y por el mejoramiento del servicio en la institución.

Problema jurídico

Debe resolver el Juzgado si el acto de retiro del servicio de la Policía Nacional de la señorita JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES por *voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional*, en el grado de Patrullera, se produjo con violación de las normas superiores, desviación de poder y falsa motivación y, en caso afirmativo, si tiene derecho a que la entidad la reintegre al cargo que desempeñaba antes de ser retirada del servicio activo y consecuentemente le pague de manera indexada todos los salarios, prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se cumpla la sentencia que ordene el reintegro al servicio por el ilegal retiro del servicios al que fue sometida.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas en la presente audiencia.

NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

- Régimen de carrera de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional

El régimen de carrera de los miembros de las Fuerzas Militares por expresa disposición Constitucional, es de naturaleza especial y distinta al de carrera administrativa de los demás servidores públicos en razón de las funciones que le fueron otorgadas, entre otras, la materialización de un orden justo, tendientes a obtener un mejor servicio según lo indican los artículos 216,⁵ 217,⁶ y 220⁷ superiores. En atención a los principios que rigen

⁵ Artículo 216. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

⁶ Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

los ciudadanos y la convivencia pacífica, de tal forma que el régimen de carrera de sus funcionarios permite cierta flexibilidad en el retiro discrecional, sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones, reconociendo y respetando los principios constitucionales que la orientan, que pueden ser controlables por vía judicial, a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder.

El Alto Tribunal consideró que la recomendación que formule el Comité o la Junta, según el caso, *“... debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.”* Asimismo, consideró la Corte que: *“(...) La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto. Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional”,* Y recalcó que el retiro del servicio no era producto de una sanción *“sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado”* y que el derecho a la igualdad no se afecta *“porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función”,* por ello a quienes se aplica esa figura *“no tienen un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal.”*

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de enero de 2011¹³ estimó que tal medida (retiro discrecional) conduce a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta la Fuerza Pública, expresó:

“... cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio 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.

Más adelante, el Alto Tribunal en sentencias SU-053 y SU-172 de 2015, unificó el *“estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional...”*, el cual podrá ser mínimo, pero *“plenamente exigible”*, si bien dichos actos administrativos no relaten las razones en el cuerpo del acto como tal, sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, cuando se fundamenten en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, debe ser suficiente y razonado, así las cosas 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”,* de tal forma que quien se encuentre afectado por la decisión puede *“conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación”* pues si bien los informes o actas que sirvieron de

¹³ Sentencia del 27 de enero de 2011, proceso radicado 05001-23-31-000-2002-04725-01(1092-10), Sala Contenciosa, Sección Segunda Subsección “B”, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

fundamento pueden ser controlados ante esta jurisdicción, el juez debe valorarlo para determinar la legalidad de los actos, junto con otros elementos como son las hojas de vida de los miembros de la Fuerza Pública, las evaluaciones de desempeño y las pruebas relevantes que permitan aclarar si hubo o no motivos para el retiro.

Lo expuesto significa que para que proceda el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional se debe cumplir con una recomendación o concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación conformada para dicho fin, mediante acto administrativo debidamente motivado con razones objetivas y razonables.

Partiendo de lo expuesto se puede concluir que: (i) el Personal del Nivel Ejecutivo y de Agentes de la Policía Nacional pueden ser retirados de manera discrecional por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional; (ii) previo al retiro, debe existir un concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación que se conforme para tal fin que soporte la decisión; (iii) los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional se deben proferir en aras del buen servicio y atender el principio de proporcionalidad y (iv) el buen desempeño de los miembros de la Policía Nacional en las funciones que desarrollan no otorga *per-se* inamovilidad en el cargo público, ni pueden limitar la potestad discrecional del nominador.

EL CASO CONCRETO

La demandante JESSICA IBETH ÁLVAREZ TORRES Patrullera ® de la Policía Nacional, prestó sus servicios a la institución desde el 16 de enero de 2012 hasta el 9 de junio de 2016, años durante los cuales se desempeñó como alumna nivel ejecutivo y posteriormente como Patrullera al servicio de la entidad (fl. 44), hasta cuando fue retirada del servicio en uso de la facultad discrecional prevista en el los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000, (fls. 45-51).

Posteriormente, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, mediante Acta N° 219 del 8 de junio de 2016 recomendó el retiro del servicio activo de la actora (fls. 33-40) y el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. ejecutó dicha recomendación a través de la Resolución N° 120 del 9 de junio de 2016, con fundamentos en la facultad prevista en el numeral 6° del artículo 55 y el artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000. En ambas decisiones se tuvieron en cuenta una serie de anotaciones negativas y una sanción disciplinaria en la hoja de vida de la demandante, situación que produjo la pérdida de confianza de la accionante por parte de sus superiores en el desempeño de su labor, afectando el desempeño y buen servicio consagrados en los artículos 217 y 218 Constitucionales.

Con fundamento en los supuestos fácticos descritos la demandante solicita se declare la nulidad del acta suscrita por la Junta de Evaluación y de la resolución que ejecutó su retiro del servicio y a título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a reintegrarla al grado de Patrullera perteneciente al nivel ejecutivo de la entidad y le reconozca los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta que sea reintegrada, como si no hubiese existido solución de continuidad, toda vez que los actos acusados adolecen de nulidad al incurrir en falsa motivación y desviación de poder.

Por su parte, la entidad demandada sostiene que el acto acusado fue expedido por autoridad competente en uso de una facultad discrecional, contando con una recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, de conformidad con las facultades establecidas en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000 y en el párrafo del artículo 49 del Decreto Ley 1800 de 2000 que autoriza al nominador retirar de forma discrecional, en cualquier tiempo a Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes

de la Policía Nacional, pues el objetivo de la misma es la buena prestación del servicio y no busca penalizar ni sancionar faltas, sino que se justifica por la pérdida de la confianza por la desatención de las obligaciones que le asistía como servidora pública. Además, las calidades, felicitaciones y la hoja de vida de la actora no le otorgan fuero de inamovilidad del cargo.

Ahora bien, el Despacho observa que, en la demanda se imputan como cargos de nulidad de los actos acusados: (i) desconocimiento de la Constitución Política por violación al debido proceso; (ii) falsa Motivación y (iii) desvió de poder. Al efecto el Despacho se pronunciará teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la demanda.

En relación con el desconocimiento de la Constitución Política por violación al debido proceso, el apoderado sustenta que se efectuó un proceso unilateral de juzgamiento a la demandante que vulnera su presunción de inocencia y el derecho a la defensa material y técnica, de tal forma que la administración con su facultad discrecional usurpó las funciones del juez administrativo y de plano declaró a la Patrullera Álvarez Torres como responsable de faltas disciplinarias sin haberse agotado el trámite correspondiente, de tal forma que se desconoció el debido proceso, sus calidades personales, trayectoria profesional y su hoja de vida.

Al respecto, este Despacho considera que en el caso bajo estudio la Carta Política en sus artículos 217 y 218 prevé que la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerza Militares y la Policía Nacional, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Dichas disposiciones fueron reglamentadas por el Presidente de la República, entre otras normas, en el Decreto 1791 de 2000, por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional el cual permite que por razones del servicio y en forma discrecional, se disponga del retiro de sus miembros, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación constituida para el efecto, como en el caso particular de la demandante, es decir, se hizo conforme al concepto previo de la Junta de Evaluación establecida para estos casos.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que el acto acusado contó con la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional para el retiro por voluntad de la Dirección General de la parte demandante, la cual estuvo presidida por el Subcomandante de la Policía Metropolitana de Bogotá y 9 oficiales más que la integraron. Decisiones que estuvieron sustentadas, entre otras, en diversas anotaciones, correctivos disciplinarios y llamados de atención, como se enumeran a continuación (fls. 33-40):

“(…) CORRECTIVOS DISCIPLINARIOS

Le figura multa de diez (10) días, por hechos sucedidos el 10-01-2014 en la investigación disciplinaria N° MEBOG-2014-91.

RETARDO INJUSTIFICADO AL SERVICIO

*15-05-2015 **COMPORTAMIENTO PERSONAL:** Se realiza el presente registro al evaluado con afectación (-50) puntos por su falta de compromiso al llegar retardado a la formación para tercer turno del día 13 de mayo del año en curso, por esta razón se le exhorta al evaluado para que no continúe con esta conducta y cumpla con los horarios establecidos para cada turno (...)*

LLAMADO DE ATENCIÓN

*04-03-2016 **ANOTACIÓN REGISTRO:** REGISTRO: se realiza el presente registro al evaluado ya que desde 01/01/2016 hasta 04/03/16, no realizado ninguna*

actividad operativa, la cual no cumple con los requerimientos para prevenir los índices delincuenciales que afectan la jurisdicción, por lo tanto se hace un estricto llamado de atención para que ejerza actividades judiciales.

INCUMPLIMIENTO DE LA CONCERTACION DE LA GESTIÓN

20-06-2015 **ANOTACIÓN - ANOTACIÓN:** Se realiza la presente anotación al evaluado por la falta de acciones demostradas con la ejecución de procesos, al no aplicar las estrategias que conlleven a obtener resultados definidos en Capturas en flagrancia, capturas por orden judicial, recuperación de vehículos, motos, porte ilegal de armas de fuego, armas de fuego incautadas por decreto, mercancías recuperadas, incautación de estupefacientes. Lo anterior teniendo en cuenta que para la fecha comprendida del 080615 al 140615, no ha dado ningún resultado, por cuanto se invita a que mejore su disposición para el servicio y fortalezca las actividades que permitan obtener los resultados de acuerdo a los lineamientos del Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes.

25-06-2015 **ANOTACIÓN - ANOTACIÓN:** Se le realiza en presente registro al evaluado teniendo en cuenta que haciendo parte del cuadrante cuarenta y cuatro (44) del CAI codito de la estación de policía Usaquén, dentro del periodo comprendido entre el día 15 de junio al 21 de junio del año en curso no realizo actividades en pro del orden público, de acuerdo a la misionalidad constitucional, enfocada a la seguridad ciudadana, con estos resultados no apporto acciones que contribuyan al cumplimiento de los objetivos.

13-07-2015 **ANOTACIÓN - ANOTACIÓN:** Se le realiza en presente registro al evaluado teniendo en cuenta que haciendo parte del cuadrante cuarenta y cuatro (44) del CAI codito de la estación de policía Usaquén, dentro del periodo comprendido entre el día 29 de junio al 05 de julio del año en curso no realizo actividades en pro del orden público, de acuerdo a la misionalidad constitucional, enfocada a la seguridad ciudadana, con estos resultados no apporto acciones que contribuyan al cumplimiento de los objetivos.

INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES

21-09-2015 **TRABAJO EN EQUIPO:** Se realiza el presente registro al evaluado con afectación (-50) puntos, por no haber presentado la evaluación del seminario **ACTUACIÓN POLICIAL EN EL PROCESO ELECTORAL**, que tenía plazo para su presentación el día lunes 17/08/2015, Este registro se inserta según lo ordenado por el señor Coronel AURELIO GOMEZ VILLAMIL Subcomandante Policía Metropolitana de Bogotá."

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES COMO EVALUADO

22-10-2015 **COMPROMISO INSTITUCIONAL:** Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de SEPTIEMBRE-2015, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño Policial - EVA", a través del Portal de Servicios Interno - PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado.

05-11-2015 **COMPROMISO INSTITUCIONAL:** Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de OCTUBRE -2015, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño Policial - EVA", a través del Portal de Servicios Interno - PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado."

01-12-2015 **COMPROMISO INSTITUCIONAL:** Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de NOVIEMBRE -2015, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño

Policia - EVA", a través del Portal de Servicios Interno - PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado (...)"

Como se desprende de lo anterior, resulta claro que la uniformada fue objeto de un seguimiento riguroso que arrojó diferentes anotaciones negativas, llamados de atención e inclusive una sanción disciplinaria ejecutoriada (fl. 34 dorso y 53 dorso), por hechos contrarios a las políticas, principios y valores institucionales, que resultan inadecuados y que además, redundan directamente en el servicio de protección al ciudadano y garantía del disfrute de los derechos y libertades de los coasociados que le asiste a todo integrante de la Policía Nacional.

De tal forma y contrario a lo planteado por la parte demandante, no se trató de un proceso unilateral de juzgamiento, ni de una situación arbitraria sino del uso de la facultad discrecional con la que cuenta las fuerzas armadas. En momento alguno la constitución y la ley prevén que se debe adelantar un proceso judicial o disciplinario para hacer uso de dicha facultad. En este caso el Despacho observa que el retiro discrecional censurado está sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales como son el incumplimiento de las obligaciones y objetivos propios de la institución a las cuales se encontraba sometida la actora, de tal manera que las diversas anotaciones demuestran que el incumplimiento de las metas y objetivos fueron reiterativos y no simplemente ocasionales, por lo tanto se desconocieron los principios constitucionales que orientan la milicia.

Lo anterior resulta de especial relevancia por cuanto la noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales de la servidora, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad para el servicio; y aquí, no sólo se ha considerado sus logros profesionales, sino que además, tal y como lo señala el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, existen otras circunstancias de buen servicio que hacen necesario el retiro de la institución de la parte demandante, tal cual surge de las razones del servicio señaladas anteriormente.

Ahora, el apoderado afirma que el retiro de la señora Álvarez Torres se encuentra viciado por cuanto se debió a una persecución en su contra por la presunta investigación disciplinaria producto de unos hechos acaecidos en el CAI Codito de la ciudad de Bogotá (hecho 4º de la demanda y concepto de violación, fls. 59 y 61), sin embargo, no fue arribada al proceso prueba alguna que permita afirmar tal declaración o desvirtuar la legalidad del acto administrativo con motivo de la supuesta persecución laboral, con tal actuación no tuvo en cuenta que en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) el proceso judicial es predominantemente *dispositivo*, es decir que corresponde a las partes probar los hechos en que sustentan sus pretensiones, defensas o excepciones; muestra de ello es que el artículo 103 dispone que quien acuda a esta Jurisdicción "*estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código*", por tanto, es a la parte demandante a quien le corresponde demostrar que el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional tuvo lugar por motivos ajenos al buen servicio, con desviación de poder o falsa motivación.

Lo anterior adquiere mayor fundamento en virtud de la *presunción de legalidad de los actos administrativos*, presunción hoy consagrada en forma expresa en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, que no es extraña a estos actos de la Fuerza Pública.

La legalidad se debe desvirtuar con probanzas y así lo ha reiterado la Corte Constitucional al expresar que "*En caso de no darse una mínima justificación, corresponderá al juez competente evaluar y determinar las verdaderas razones que llevaron a tomar la medida y así comprobar si se presentó una afectación de los derechos fundamentales.*" Así las cosas, "*...el control material del acto administrativo por parte de la jurisdicción*

contencioso administrativa debe comprender no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), y la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino también la legitimidad de su finalidad (desviación de poder), todo ello desde la perspectiva de la Carta Política.” (T -265 de 2013) pues al atacar un acto administrativo no se puede presumir su ilegalidad sino que esta debe probarse por el demandante a través de los medios probatorios legalmente establecidos.

Como se observa, la presunción de legalidad, que no es una cuestión de mero formalismo, fue consagrada de manera expresa después de la Constitución Política de 1991 en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y producto de la evolución jurisprudencial de las Altas Cortes¹⁴. Con ella el legislador ordinario, acogiendo el desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina, quiso garantizar principios como el de la seguridad jurídica, la igualdad, la coherencia del sistema jurídico, por eso dispuso de manera concreta y expresa en el artículo 88 ibídem, que “*Los actos administrativos se presumen legales*”. La anterior expresión hace obligatoria la carga de la prueba en cabeza de la demandante de desvirtuar dicha presunción, y sería incoherente frente a esta figura jurídica que la propia entidad tuviera que demostrar la legalidad de su actuación, pues ello tornaría inocua o inútil la citada disposición que el legislador natural y ordinario tuvo a bien afianzar en la nueva codificación.

A propósito del efecto útil de las normas, la Corte Constitucional ha señalado que: “*Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de executable condicionada y de inexecutable - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre*”¹⁵.

Por su parte el artículo 167 del C.G.P. reitera que es a las partes a las que les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persiguen.

En la decisión adoptada por la entidad demandada en la Resolución N° 120 del 9 de junio de 2016 y en la recomendación previa que realizó la Junta de Calificación y Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agente de la Policía Nacional mediante Acta N° 219-GUTAH-SUBCO-2.25 del 8 de junio de 2016, se presume constitucionalmente¹⁶ la buena fe en sus actuaciones. Significa lo anterior que esta presunción debe desvirtuarse. Ahora, se insiste y repite, en el expediente no hay prueba que lleve a este Juzgado a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir los actos enjuiciados son ajenos a los que la ley señala, o que alguno de los integrantes de la Junta o un tercero, haya viciado el consentimiento de los demás a fin de obtener el retiro del servicio de la demandante. Menos está demostrada la desviación de poder o la falsa motivación del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá al expedir el acto de retiro del servicio aquí cuestionado.

¹⁴ “Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad” que también recibe los nombres de “presunción de validez”, “presunción de justicia”, y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad. (...)La presunción de legalidad es *iuris tantum*. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo...” Sentencia del 17 de febrero de 1994, Consejo de Estado SCA, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Álvaro Lecompte Luna, Radicación 6264.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Constitución Política, artículo 83. “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantes antes estas”.

La demandante en su calidad de servidora pública estaba sometida al cumplimiento de las funciones y compromisos institucionales adquiridos al ingresar a la institución de tal forma que su permanencia laboral estaba supeditada al cumplimiento de la constitución y la ley, es decir la naturaleza funcional de la entidad en la que trabaja exige cierta disponibilidad en la remoción del personal, pues estos no tienen *per se* un derecho adquirido.

Como alude el apoderado de la demandante, en el trámite de la recomendación y retiro no se tuvieron en cuenta su hoja de vida, trayectoria, experiencia, calificaciones y felicitaciones, sin embargo, pone de presente el Despacho que desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que refieren que las *calificaciones superiores* en el desempeño de las funciones no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador; un buen desempeño en las funciones no otorga *per-se* inamovilidad en el cargo público, amén de que *“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”*, como lo ha explicado el Alto Tribunal, sumado al hecho que, como la propia Corte Constitucional lo ha manifestado en distintas ocasiones *“el retiro del servicio ... no es producto de una sanción ... los miembros de la Fuerza Pública no tienen un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal.”*

Adicionalmente, advierte el Juzgado que según la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien alega la configuración de la falsa motivación y desvío de poder tiene la obligación de probarlo con suficiencia, de forma tal que lleve a pleno convencimiento al fallador de la existencia de tal situación.

Así lo manifestó la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 6 de mayo de 2012 dentro del proceso 25000-23-25-000-2002-12596-01 (1752-09) al expresar que *“(...) 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. Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley, es decir, cuando con la decisión no se busca el mejoramiento del servicio público y (...) En este orden de ideas, es necesario que quien alega esta causal demuestre en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.”* (Resaltado del juzgado).

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la señora Álvarez Torres, según el cual al momento del retiro no tuvieron en cuenta su buena hoja de vida y sus buenas calificaciones a lo largo de la prestación del servicio, toda vez que constituye una obligación de todos los funcionarios públicos cumplir sus funciones y deberes para con la Institución a la que pertenecen, sin que el acatamiento de las obligaciones genere un fuero de estabilidad que le impida al nominador determinar la procedencia o no de la continuidad en el servicio, pues es claro que *la buena conducta en el servicio es indispensable y obligatoria para el desempeño del servidor público.*

El alto Tribunal de lo Contencioso en un fallo¹⁷ en el que se estudió un caso análogo, indicó: *“... 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*

¹⁷ Sentencia del 20 de marzo de 2013, Consejo de Estado Sección Segunda Subsección “B”- C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación: 05001-23-31-000-2001-03004-01 (0357-12).

administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio.”

En otras palabras, el hecho de que cumpla con sus deberes, obtenga felicitaciones de sus superiores por cumplimiento de sus funciones y observar buena conducta, no le genera fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no es impedimento para poder ejercer la facultad de retiro por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional dentro de los parámetros legales.

Tampoco es de recibo que el buen desempeño se constituye autónomamente en causal de nulidad del acto del retiro del servicio o que simplemente por eso se considere *“que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.”*, y menos si la facultad discrecional es, según la Corte, *“una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos... sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa del policial y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución”* (T-265-2013).

En fin, no probó la parte actora, acorde con las pautas jurisprudenciales, que el retiro no tuviera por fin el mejoramiento del servicio, pues si bien su evaluación da cuenta de su calificación en el nivel SUPERIOR, en los formularios de seguimiento que sirvieron de fundamento para sugerir su retiro existen una serie de anotaciones relacionadas con una falta disciplinaria ejecutada (multa), recurrentes llamados de atención, falta de compromiso, control y gestión, por lo que considera el Despacho que no se satisfizo la carga de probar el comportamiento excepcional de la actora durante el tiempo inmediato anterior a la decisión del retiro¹⁸.

Por consiguiente, se debe concluir que la Junta de Evaluación recomendó el retiro de la demandante por cuanto la institución había perdido la confianza en ella, es razonable, se encuentra fundamentado en el material probatorio obrante en el expediente y estuvo sustentado en razones objetivas y hechos ciertos que fueron concordantes con el fundamento de la facultad discrecional, es decir, se considera que el retiro obedeció a razones del buen servicio y no se evidencia en el acto acusado desviación de poder para buscar una finalidad distinta al buen servicio o para fines distintos de los previstos por la norma.

En este caso también se logró acreditar en el proceso (se hace énfasis) que no hubo un desempeño óptimo de las funciones del cargo de la demandante como lo indica la demanda, sino que el proceso de evaluación por parte de la Junta estuvo acompañado de las anotaciones negativas de la hoja de vida y que sirvieron de fundamento al acto de retiro.

En conclusión, en el caso bajo estudio i) la Policía Nacional cuenta con la potestad que le atribuye la ley para ejercer el retiro por Voluntad de la Dirección General de sus miembros; ii) cuenta con la competencia para ejercerla respecto de la Patrullera ® Jessica Ibeth Álvarez Torres y iii) la finalidad del retiro del servicios obedeció a la apreciación de distintas circunstancias que evidenciaron el incumplimiento de los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de las funciones en aras del buen

¹⁸ En sentencia del 3 de agosto de 2006 (exp. 0589-05), la Sección Segunda, Subsección B estimó que en estos eventos, “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”; sin embargo, precisó, la misma providencia que, “...que las mentadas calificaciones para que puedan considerarse con la virtualidad de acreditar la eficiencia en la prestación del servicio y de contera, para desvirtuar la presunción de legalidad que rodea el acto de retiro deben consignar no el devenir rutinario de la labor, pues sin lugar a dudas a todo servidor público le corresponde prestar con eficiencia sus funciones sino tendrán que plasmar eventos excepcionales y de reconocido mérito, que resulten contradictorios con la decisión de la administración de hacer uso de la facultad discrecional.”

servicio de la institución y por la pérdida de la confianza que en ella depositaron sus superiores.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandada quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por la Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5º del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasaré entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$283.676 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el *Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda*, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

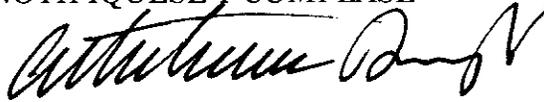
RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondiente en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de doscientos ochenta y tres mil seis cientos setenta y seis pesos (\$283.676), por Secretaría líquídese.

TERCERO. En firme esta providencia, por la Secretaría del Juzgado líquídese el proceso, devuélvase al interesado el remanente de los gastos que llegaren a quedar luego de descontar los causados y hechas las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado a las partes presentes y las ausentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a los apoderados de las partes si van a apelar la sentencia.

El apoderado de la parte demandante. Manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentará posteriormente y por escrito dentro del término de diez días siguientes.

La apoderada de la entidad demandada. No interpone recurso de apelación contra la sentencia.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

CONTROL DE LEGALIDAD - ARTÍCULO 207 LEY 1437/2011.

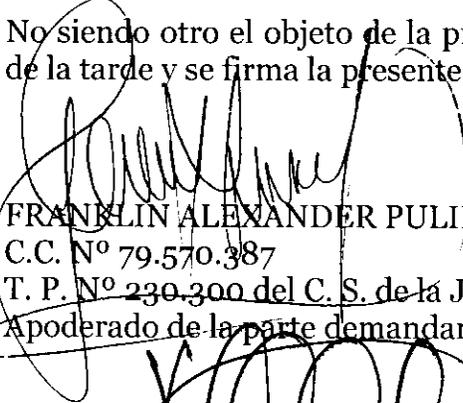
La Juez. Indaga a los apoderados de las partes para que manifiesten si hasta este momento procesal encuentran algún vicio o nulidad que invalide lo actuado.

Los apoderados de las partes. No encontraron vicios que invaliden las actuaciones hasta este momento surtidas.

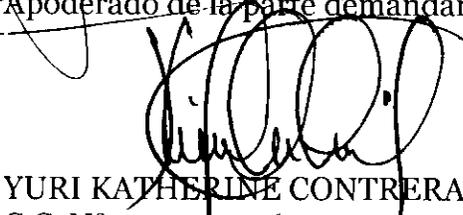
El Despacho tampoco encuentra vicios o nulidades que invaliden lo actuado incluida la sentencia.

Finalmente, el Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f de la Ley 1437 de 2011).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 04:34 de la tarde y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:



FRANKLIN ALEXANDER PULIDO CHACÓN
C.C. N° 79.570.387
T. P. N° 230.300 del C. S. de la J.
Apoderado de la parte demandante



YURI KATHERINE CONTRERAS BERMÚDEZ
C.C. N° 1.090.443.691
T. P. N° 238.608 del C. S. de la J.
Apoderada de la entidad demandada



HUGO JOSÉ DÍAZ GONZÁLEZ
Profesional Universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá



CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez