JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sección Segunda

Carrera 57 Nº 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4º

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2017-0385-00
Demandante:	LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Tema: *Retiro por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.*

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020[1] y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[2]: El señor **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del

[1] Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.
[2] Fl. 1.

Derecho dirigido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, solicita a esta Jurisdicción que anule la Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017, mediante la cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional en el cargo de Patrullero ®, por recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., en aplicación de la facultad discrecional prevista en los artículos 55, numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, a que lo reintegre al grado de **PATRULLERO** de dicha institución o a uno de superior jerarquía, sin solución de continuidad; asimismo, que se condene a la entidad demandada al pago indexado de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde su retiro de la institución policial hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

Finalmente, solicita que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia y que reconozca los intereses que se generen en los términos del artículo 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos[3]: 1. Narra la parte demandante que ingresó a la Policía Nacional el día 8 de febrero de 2004 y fue dado de alta como Patrullero el 8 de febrero de 2005 mediante la Resolución No. 00665 del 8 de marzo de 2005, por lo cual acumula 13 años y 6 días de servicios.

2. Sostiene que prestó sus servicios a la entidad en distintas unidades policiales del país, siendo retirado de la institución mediante la Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017, no obstante, no tener ningún tipo de investigación o sanción disciplinaria.

3. Expresa que durante su trayectoria profesional ha sido objeto de 42 felicitaciones y 4 condecoraciones; asimismo, su evaluación del desempeño profesional para el año 2016 fue de 1193 sobre 1200 puntos.

4. Indica que contra el acto administrativo que dispuso su retiro interpuso los recursos de ley, sin embargo, el mismo fue confirmado por parte del Comando de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C.

5. Aduce que, durante el tiempo de servicio, siempre fue diáfano, responsable y dio excelentes resultados operativos, recibiendo siempre calificaciones superiores, pero a pesar de ello fue retirado del servicio sin tener en cuenta que dicho empleo es la única

[3] Fls. 1-3.

fuente de ingreso familiar, razón por la cual se ha visto afectado su derecho a la seguridad social y al mínimo vital.

6. Argumenta que la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes MEBOG evaluó su trayectoria y con base en unas anotaciones negativas del año 2016 recomendó su retiro, desconociendo su excelente desempeño, por lo cual considera que existió falsa motivación en su retiro, amparada está en la supuesta pérdida de confianza en el uniformado, en consecuencia, considera que debe ser reintegrado a su cargo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación[4]: La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas: artículos 1, 2, 5, 13, 25, 42, 44, 47, 48 y 53 constitucionales y de orden legal: Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, artículos 16, 21 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 1791 de 2001, modificado por la Ley 857 de 2003, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cita sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionadas con las pretensiones de la demanda.

Sostiene el demandante que la potestad discrecional se presenta cuando la autoridad de manera libre y dentro de los límites de la ley adopta determinadas decisiones, en razón a que una situación específica no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.

No obstante, estima que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar a la Constitución ni a la Ley y en todo caso, debe estar diferenciada y apartada de la arbitrariedad.

Indica que las diversas normas que han consagrado la facultad discrecional han sido respaldadas por la Constitución, en la medida en que se entienda que no se trata de atribuciones arbitrarias, sino que están enmarcadas y limitadas por el interés general, la justicia y el respeto por los derechos fundamentales. Por tanto, para la Corte Constitucional la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y, en el caso de los policías, es verificable a través de los procedimientos previos de evaluación y en uso de las acciones legales procedentes para su estudio y/o control efectivo.

Explica que en casos como el que se estudia, la hoja de vida cumple un papel de importancia especial en la valoración que corresponde efectuar al juez contencioso administrativo en materia del ejercicio de las facultades discrecionales por la administración, toda vez que la proporcionalidad y razonabilidad del acto discrecional

4 Fls. 3-10.

no pueden ser evaluadas en abstracto y sobre todo deben estar atadas a elementos objetivos de juicio, como las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño o los registros de los agentes y no sustentadas meramente en la subjetividad.

Insiste en que para la Corte los actos de retiro discrecional en ningún caso pueden ser arbitrarios, deben estar sustentados, cumplir las exigencias de racionabilidad y razonabilidad y guardar proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen con su efecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima que en el caso del señor Manco González, la facultad discrecional fue arbitraria, dado que la Policía Nacional, no demostró un mínimo de justificación que permita establecer que el demandante con su actuar estuviese poniendo en peligro el deber funcional de la institución como garante de la seguridad de la ciudadanía.

Además, no se tuvo en cuenta su hoja de vida, ni la evaluación que se le realizó en el periodo anterior al retiro, en la que fue calificado por la misma Policía, con un desempeño excelente.

Sostiene que con anterioridad al retiro del demandante no fue iniciado ningún proceso disciplinario en su contra.

Arguye que 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, debido a la función constitucional. No obstante, lo anterior, la expedición de ese concepto previo si 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.

En ese orden de ideas, considera que la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos (motivos, razones o sustentos) que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen y en fin, en todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.

Como se explicó, las calificaciones del señor patrullero Manco González, en su trayectoria como policía, venían siendo calificadas en la escala denominada superior, lo que se traduce que obtuvo los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realizó actividades o hechos sobresalientes.

De otra parte, sustenta que el acto acusado incurre en desviación de poder, al no haberse efectuado el análisis de la hoja de vida del actor y la recomendación del retiro debe estar precedida de un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan.

Por lo expuesto, en su parecer la decisión contenida en la Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017, no se ajusta a derecho, toda vez que la expedición del acto administrativo acusado obedeció al simple arbitrio de la autoridad que la profirió, dejando de lado tanto las normas legales como la sustentación en razones del buen servicio público en aras de la prevalencia del interés general.

Así mismo, al expedirse el acto acusado se ha incurrido en desviación de poder, toda vez que el demandante no ha sido objeto de sanciones durante los últimos cinco años, ha recibido menciones honoríficas y felicitaciones por su buen servicio. Por estas razones no son evidentes los argumentos de buen servicio que empleo la entidad.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 3 de noviembre de 2017[5] y a través de providencia de 21 de febrero de 2018[6] fue inadmitida para que fuera subsanada en los aspectos allí anotados. Una vez fueron corregidos los defectos anotados, mediante auto del 12 de julio de 2018[7] fue admitida la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 16 de noviembre de 2018[8], fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La entidad demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible a folios 183 a 196 del expediente. La parte demandante se opuso a las excepciones propuestas, a través de memorial que reposa a folios204-206 del expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 7 de febrero de 2020[9], el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 19 de febrero de 2020.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 19 de febrero de 2020[10], donde se surtieron las etapas procesales que desembocaron en el decreto de unas pruebas

5 Fl. 74.
6 Fl. 77.
7 Fl. 173.
8 Fls. 176 a 182.
9 Fl. 208.
10 Fls. 214 a 266.

documentales, las cuales fueron allegadas por la entidad demandada, como se verifica a folios 219 a 260 del expediente.

Acto seguido, el Despacho a través de auto del 3 de julio de 2020 corrió traslado a la parte demandante de las pruebas allegadas por la entidad por el término de tres días a efecto que se pronunciara sobre las mismas. Mediante memorial del 8 de julio de 2020 recibido en el correo electrónico del juzgado, el apoderado de la parte demandante se pronunció sobre las pruebas allegadas, las cuales consideró pertinentes, conducentes y claras para demostrar las calidades del demandante y la ilegalidad de su retiro de la institución. En el mismo auto del 3 de julio de 2020 se concedió el termino de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y la representante del Ministerio de Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado manifestaran su concepto sobre la demanda, si lo consideraban necesario.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL. Se opuso a las pretensiones de la demanda mediante memorial visible a folios 183 a 196 del expediente.

Señala que la Policía Nacional esta reglada por un régimen especial que se enmarca desde el artículo 218 de la Constitución Política, y el retiro del servicio para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, está contemplado en el Decreto 1791 de 2000, norma que faculta a la Dirección General de la Policía Nacional, para retirar del servicio activo de la institución, previo concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación. Indica que en virtud de la Resolución N0. 01445 del 16 de abril de 2014 le fueron conferidas facultades discrecionales a los comandantes de las policías metropolitanas para retirar Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva que conlleve al mejoramiento del servicio.

Sostiene que el acto administrativo mediante el cual fue retirado del servicio el 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 del 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 retirado del servicio el actor 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 del año 2016, en el cual le figuraban distintos llamados de atención por el incumplimiento de sus deberes institucionales, es decir, fue el periodo en que el demandante se encontraba en servicio activo.

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.

Reitera 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.

Sostiene que 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.

Precisa sobre la diferencia entre la facultad discrecional y la potestad disciplinaria, que el retiro por voluntad de la dirección no persigue un juzgamiento de la conducta desplegada por el servidor público, sino lo que se busca es la buena prestación del servicio, por lo tanto, es independiente de las acciones disciplinarias que se puedan generar en el servicio.

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.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO.

2.6.1. Alegatos de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial allegado al correo electrónico de este Juzgado, donde reitera los

hechos, pretensiones y fundamentos de la demanda en los que estima que existió desvió de poder y falsa motivación, en consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de esta.

En síntesis, considera que el retiro del servicio del señor LUIS ANGEL MANCO GONZALEZ, se produjo con violación directa y flagrante de las normas constitucionales citadas, por cuanto olvidó la Policía Nacional, que la Constitución desea el fortalecimiento de la unidad de la Nación y que se asegure como valor constitucional a todos sus integrantes: la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad entre otros, para lo cual debe establecerse un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; estableciendo que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, y que es su fin esencial el servicio a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, preceptuando que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, no solo en su vida, honra, bienes y creencias, sino también en los demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Indicó que 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 constitucional. 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.

2.6.2. Alegatos de la parte demandada: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico del Juzgado, donde reiteró los argumentos de defensa y fundamentos jurídicos y jurisprudenciales que expuso en la contestación de la demanda y por tanto solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que los requisitos de la causal de retiro por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, en éste caso delegada en el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá DC., se cumplieron a cabalidad en el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del LUIS ANGEL MANCO GONZALEZ (demandante) por aludida causal, toda vez, que los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en Acta No. 0135-GUTAH-SUBCO-2.25 del 17 de febrero de se analizaron los hechos que se venían presentando con referido policial en su momento.

Hizo énfasis que en dicha Junta se decidió por unanimidad de los asistentes que contaban con voz y voto, recomendar ante el comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá DC., el retiro del servicio activo del Institución de **LUIS ANGEL MANCO GONZALEZ** (demandante), lo cual quedó señalado en el Acta No. 0135-GUTAH-SUBCO-2.25 del 17 de febrero de 2017 cumpliéndose así el primero de los requisitos exigidos para esta clase de retiros.

Finalmente, en lo concerniente al segundo requisito, se tiene que el retiro del policial 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 070 del 20 de febrero de 2017. Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la facultad discrecional para el retiro de uniformados en aras de mejoramiento del servicio.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: corresponde resolver el planteado en la fijación del litigio, el cual consiste en determinar:

En primera medida si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017**, por medio de la cual el señor **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ** fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional en el cargo de **PATRULLERO (PT)**, por recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., en aplicación de la facultad discrecional prevista en los artículos 55, numeral 6º y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si el señor **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ** tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, a que lo reintegre al grado de **PATRULLERO (PT)** que ejercía en dicha institución o a uno de superior jerarquía, sin solución de continuidad; asimismo, se debe determinar si es procedente condenar a la entidad demandada al pago indexado de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde su retiro de la institución policial hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

Finalmente, se debe determinar si es procedente ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia y que reconozca los intereses que se generen en los términos del artículo 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a la misma.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen de carrera de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; ii) Retiro del servicio del Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y iii) análisis del caso concreto.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

4.1. 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 debido a 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,[11] 217,[12] y 220[13] superiores. En atención a los principios que rigen la función pública, el personal dedicado a la actividad militar debe acreditar ciertas calidades para su ejercicio, como son *"…la eficiencia, la moralidad y una ética a toda prueba*"[14].

4.2. Retiro del servicio del Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

De los anteriores preceptos Constitucionales se derivan las normas que regulan la carrera de los miembros de la Fuerza Pública en cuanto al ingreso, ascensos, causales de retiro, sanciones disciplinarias y sistema de promoción de personal, como es el correspondiente al Decreto – Ley 1791 de 2000[15], para el caso del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

[11] Artículo 216. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
[12] Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.
Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.
La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.
[13] Artículo 220. Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la Ley.
[14] Ver sentencia C-525 de 1995.
[15] por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

El retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General, fue dispuesto en el numeral 6º, artículos 55[16] y en el artículo 62[17] del Decreto 1791 de 2000.

La normatividad citada fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-253 de 2003[18] en la que declaró inexequibles algunas de las expresiones del mencionado decreto, sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia de 17 de agosto de 2006, aclaró que la declaratoria de inexequibilidad obedeció a que el Presidente de la República rebasó las facultades extraordinarias que le otorgó el legislador en la Ley 578 de 2000, pues en la lista de decretos sobre los cuales podía ejercer la facultad legislativa no se encontraba el Decreto 1791 de 2000, que regula lo relacionado con los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, no significa que haya desaparecido el fundamento jurídico del acto acusado como efecto de la declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte, sino que revivió en lo pertinente al retiro la normatividad que regulaba la materia, esto es, el artículo 12 del Decreto 573 de 1995 (contemplaba la causal de retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional).

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 2006, estudió una demanda sobre la facultad discrecional para ejercer el retiro del personal de la Fuerza Pública y en esa oportunidad resaltó la importancia y la necesidad de dicha facultad por parte del nominador al manifestar que las funciones que le son propias a la Fuerza Pública implican la protección del orden constitucional y de los derechos y libertades de 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.

---

[16] *"ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:*
1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. <Apartes tachados INEXEQUIBL ES> Por voluntad del ~~Gobierno poro 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.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por Incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte."

[17] *"ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nocional 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~~."*

[18] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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 2011[19] 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

[19] 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.

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 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.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, pasa el Juzgado a resolver el,

5. CASO CONCRETO:

El señor **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ** en su calidad de **Patrullero** ® de la **Policía Nacional**, pretende que se declare la nulidad de la **Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017,** por medio de la cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional en el cargo de **PATRULLERO (PT)**, por recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., en aplicación de la facultad discrecional prevista en los artículos 55, numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la entidad demandada a que lo reintegre al grado de **PATRULLERO (PT)** que ejercía en dicha institución o a uno de superior jerarquía, sin

solución de continuidad; asimismo, se debe determinar si es procedente condenar a la entidad demandada al pago indexado de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde su retiro de la institución policial hasta la fecha en que se produzca su reintegro, con la respectiva indexación y reconocimiento de intereses y agencias en derecho a que haya lugar.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- Mediante el **Acta No. 0135/GUTAH-SUBCO- 2.25 del 17 de febrero de 2017** 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 y con la asistencia de 9 Oficiales de la Policía Nacional, recomendó el retiro del servicio activo por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional del Patrullero de la Policía Nacional **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ**, 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, concertación de la gestión, distintos correctivos y llamados de atención durante el tiempo de servicios en la Institución[20].

- Con base en la recomendación anterior, el comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., mediante la **Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017** –*acto acusado*-, dispuso retirar del servicio activo por "*Voluntad de la Dirección General"*, conforme a los numeral 6º del artículo 55 y artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 y a partir de la fecha de expedición del referido acto administrativo, al Patrullero de la Policía Nacional **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ**[21].

- Contra el acto administrativo anterior, la parte demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, a través de memorial radicado en la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. el 27 de febrero de 2017, en el que expuso su inconformidad con la decisión adoptada por la entidad, al considerar que la misma vulneró su derecho fundamental al debido proceso la cual resultó contraria al buen desempeño del servicio, a la trayectoria del uniformado amparado de manera desproporcional en la facultad discrecional con que cuenta la Institución[22]. La decisión anterior fue notificada el 20 de febrero de 2017 a la parte demandante[23].

- Los recursos interpuestos fueron resueltos negativamente por la entidad mediante el Oficio No. S-2017-106775/MEBOG-ASJUR-1.10 del 10 de mayo de 2017, por estimar que conforme a los artículos 67 y 74 de la Ley 1437 de 2011 no habrá apelación de las decisiones de los ministros, Directores de Departamento Administrativo y

[20] Tal como se puede observar a folios 222-229 del expediente
[21] Tal como milita a folios 15-20 y 102-107 del expediente

[22] Ver folios. 60-64 y 147-151 del expediente
[23] Como se verifica en la constancia de notificación original que reposa a folio 85 del expediente

representantes legales de las entidades descentralizadas, ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos, entre otros. Además, sostiene que en el acto acusado quedó consignado que contra el mismo no procedía ningún recurso[24].

- Minutas de vigilancia diligenciadas por distintos miembros de la Policía Nacional, entre los cuales figura el demandante, la ubicación, turnos y las instrucciones que este cumplió durante el mes de julio de 2016[25].

- Oficio No. S-2018-088263/COMAN ASJUR – 1.10 del 23 de marzo de 2018 proferido por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., mediante el cual indica el balance de operatividad del demandante durante los meses de junio a agosto del año 2016[26].

- Cd que contiene la hoja de vida del señor Manco González[27].

- Formulario de evaluación del desempeño policial suscrito el 25 de enero de 2016 por el Comandante de Atención Inmediata – CAI TUNAL, en el que consta que en el periodo calificado entre el 25 de febrero y el 19 de mayo de 2016, el demandante Patrullero Manco González obtuvo una clasificación Superior, tomando como referencia las condiciones personales y el desempeño profesional de éste. [28]

- Formulario de seguimiento, diligenciado por el Comandante del Centro de Atención Inmediata – CAI al que se encontraba vinculado el demandante entre el 25 de enero y el 31 de diciembre 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[29].

- Extracto de la hoja de vida del demandante expedido por la jefe del Grupo de Historias Laborales de la Policía Nacional el 2 de marzo de 2017, en el que constan los datos personales y familiares, tiempo de servicios, formación académica, ascensos, grado que ostentaba en la institución, unidades en las que cumplió sus funciones, cargos desempeñados, condecoraciones, felicitaciones y vacaciones otorgadas entre los años 2005 y 2017[30].

- Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la misma.

---

[24] Fl. 65 y 152 del expediente
[25] Fls. 30-59 y 117-146 del expediente
[26] Fls. 165-167
[27] Fl. 172 del expediente
[28] Fls.232-237 del expediente
[29] Fls. 238—245 y 247-254 del expediente
[30] Fls. 21-24 y 108-111 del expediente

Descendiendo al caso concreto, corresponde a este Juzgado determinar si al demandante le asiste el derecho al reintegro al grado de Patrullero de la Policía Nacional que ostentaba antes del retiro por Voluntad de la Dirección General de la mentada Institución o a uno de superior jerarquía con el consecuente pago de los salarios y acreencias dejadas de percibir desde el retiro de este.

Ahora bien, el Despacho observa que, en la demanda se imputan como cargos de nulidad de los actos acusados: (i) falsa Motivación y (ii) desvió de poder. Al efecto el Despacho se pronunciará teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la demanda.

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, Subooficiales 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. Decisión que estuvo sustentada, entre otras, en diversas anotaciones, correctivos y llamados de atención durante el año 2016, como se señalan a continuación[31]:

> "(…)
>
> **<u>Año 2016:</u>**
>
> ***INCUMPLIMIENTO ÓRDENES -OPERATIVIDAD***
>
> **31-07-2016 3.6. ACTIVIDADES DE SERVICIO Y APOYO - EFECTIVIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS TAREAS ASIGNADAS DENTRO DEL PROCESO**: Esta jefatura inserta la presente anotación al evaluado HACIENDO UN LLAMADO DE ATENCIÓN por no reportar actividad operativa en el mes de julio,

[31] fls. 222-228

según lo ordenado por el comando de la estación de Policía, teniendo en cuenta lo concertado en el comité de Vigilancia y apoyado en el análisis estadístico suministrado por el CICRI, con esto demostrando su falta de interés con los planes ordenados por el comando de la Policía Metropolitana de Bogotá y los lineamientos establecidos dentro del modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes reduciendo su efectividad en el servicio.

INADECUADO MANEJO DE MEDIOS TECNOLOGICOS

03-04-2016 3.1 COMPORTAMIENTO - COMPROMISO INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación con afectación en referencia a la Resolución 04089 del 11/09/2015 Artículo 18 AFECTACIONES, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de MARZO -2016, 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.

03-05-2016 3.1 COMPORTAMIENTO COMPROMISO - INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación con afectación en referencia a la Resolución 04089 del 11/09/2015, debido a que 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 una vez culminado el mes de ABRIL -2016, incumpliendo lo establecido en el artículo 37 de la presente resolución, por lo tanto su compromiso institucional tendrá una disminución de menos 100 puntos reflejado en el artículo 18 AFECTACIONES, por lo anterior se exhorta para que cumpla a cabalidad con una de sus obligaciones como evaluado.

03-07-2016 3.1 COMPORTAMIENTO COMPROMISO - INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación con afectación en referencia a la Resolución 04089 del 11/09/2015, debido a que 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 una vez culminado el mes de JUNIO -2016, incumpliendo lo establecido en el artículo 37 de la presente resolución, por lo tanto su compromiso institucional tendrá una disminución de menos 100 puntos reflejado en el artículo 18 AFECTACIONES, por lo anterior se exhorta para que cumpla a cabalidad con una de sus obligaciones como evaluado.

03-10-2016 3.1 COMPORTAMIENTO COMPROMISO - INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación con afectación en referencia a la Resolución 04089 del 11/09/2015, debido a que 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 una vez culminado el mes de SEPTIEMBRE-2016, incumpliendo lo establecido en el artículo 37 de la presente resolución, por lo tanto su compromiso institucional tendrá una disminución de menos 100 puntos reflejado en el artículo 18 AFECTACIONES, por lo anterior se exhorta para que cumpla a cabalidad con una de sus obligaciones como evaluado.

RETARDOS INJUSTIFICADOS

03-04-2016 ANOTACIÓN REGISTRO: En la fecha se hace el presente registro al formulario de seguimiento del evaluado ordenado por el Subcomando de la Estación Tunjuelito, señor CT. GUSTAVO ADOLFO BUENO AGUILAR, al llegar retardado a las formaciones de salida al turno de vigilancia, demostrando con esto su falta de profesionalismo, compromiso e interés por cumplir con las órdenes emanadas por el mando institucional, siendo objeto de llamados de atención por

parte de sus superiores, se exhorta al evaluado para mejorar y no ser objeto de investigaciones disciplinarias y /o penales a que dé a lugar.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 LEY 1015 DE 2006

06-10-2016 APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 LEY 1015 DE 2006: Con el fin de orientar su comportamiento, en la fecha 06/10/2016, hora : 08:55 y en la dirección TRANSVERSAL 54, lugar: BOGOTA D.C., del departamento de CUNDINAMARCA, se realiza el primer registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: Llamado de atención por los siguientes motivos: Negligencia en el Servicio, por: Por no reportar de manera inmediata los casos que conoce por requerimiento ciudadano, medida impuesta por: SC ZABALA SUAREZ FABIO GEOVANNY. El presente registro no genera antecedente disciplinario; sin embargo, se le recuerda que su reincidencia podrá generar las acciones disciplinarias de Ley

29-10-2016 APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 LEY 1015 DE 2006: Con el fin de orientar su comportamiento, en la fecha 29/10/2016, hora: 12:29 y en la dirección TRANSVERSAL 33 48C 21, lugar: BOGOTA D.C., del departamento de CUNDINAMARCA, se realiza el segundo registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: Trabajos escritos por los siguientes motivos: Llegar tarde al servicio, por: Se realiza el registro por llegar tarde al servicio por lo tanto se le ordena realizar un trabajo por escrito en cinco hojas sobre la puntualidad, medida impuesta por SC ZABALA SUAREZ FABIO GEOVANNY. El presente registro no genera antecedente disciplinario; sin embargo, se le recuerda que su reincidencia podrá generar las acciones disciplinarias de Ley (…)".

Las anteriores anotaciones coinciden con a incluidas en el formulario de seguimiento que realizo la Institución al uniformado durante el año 2016, como se evidencia a folios 247 a 260 del expediente.

Entonces, resulta claro que el uniformado fue objeto de un seguimiento riguroso que arrojó diferentes anotaciones negativas y llamados de atención, 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 del servidor, 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 en este caso se realizó una valoración unilateral del comportamiento de su poderdante que en el fondo tuvo consecuencia una sanción que se materializó con el retiro del servicio, sin embargo, no fue arrimada al proceso prueba alguna que permita afirmar tal declaración o desvirtuar la legalidad del acto administrativo con motivo de la supuesta valoración unilateral de los hechos que sirvieron de fundamento para su separación del cargo, dado que con tal afirmación no se 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 Cortes[32]. 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 ibidem, 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 inexequibilidad pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de exequibilidad condicionada y de inexequibilidad - 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"*[33].

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 persigue.

En la decisión adoptada por la entidad demandada en la Resolución No. 070 del 20 de febrero de 2017 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 No. 0135-GUTAH-SUBCO-2.25 del 17 de febrero de 2017, se presume constitucionalmente[34] 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 el acto enjuiciado son ajenos a lo que la ley señala, o

[32] "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.
[33] Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñóz.
[34] 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".

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 del 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.

El demandante en su calidad de servidor público estaba sometido 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.

Considera el apoderado de la parte demandante que en el trámite de la recomendación y retiro no se tuvieron en cuenta la hoja de vida, trayectoria, experiencia, calificaciones y felicitaciones de su poderdante, sin embargo, pone de presente el Despacho que este desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, según las cuales 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 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. 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 del señor Manco González 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 fallo[35] 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 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

[35] 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).

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 del actor durante el tiempo inmediato anterior a la decisión del retiro[36].

Por consiguiente, se debe concluir que la Junta de Evaluación recomendó el retiro del demandante por cuanto la institución había perdido la confianza en él, 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 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.

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, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

En síntesis, el Despacho resalta:

De acuerdo con lo expuesto, al señor **LUIS ÁNGEL MANCO GONZÁLEZ** no le asiste el derecho al reintegro al grado de **PATRULLERO** de la **POLICÍA NACIONAL**, en razón a que 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) asimismo, cuenta con la competencia para ejercer dicha potestad respecto de la parte demandante y iii) la finalidad del retiro del servicios obedeció a la apreciación de distintas circunstancias que evidenciaron el incumplimiento de los requisitos

[36] En sentencia del 3 de agosto de 2 006 (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."

constitucionales exigidos para el desempeño de las funciones en aras del buen servicio de la institución y por la pérdida de la confianza que en el depositaron sus superiores.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[37], tenemos que:

> "**a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a un "objetivo valorativo" – CPACA-.
>
> **b)** Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
>
> **c)** Sin embargo se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
>
> **d)** La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
>
> **e)** Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.
>
> **f)** La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
>
> **g)** Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, en razón a que la causación de estos emolumentos debe probarse y analizado en su integridad el expediente, no aparecen demostradas, en consecuencia esta sede judicial se abstendrá disponer condena en ese sentido.

[37] Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** 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 la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 7 septiembre de 2020 a las 8:00 a.m. Así mismo se envió mensaje texto de la notificación de la providencia anterior a los corre electrónicos suministrado s, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de Ley 1437 de 2011.

Secretaria

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bf0151a56e7ae10b4eaf59968d59879d34df724644c442f3884336f921930d6c

Documento generado en 04/09/2020 10:25:42 a.m.