



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, **JAIME HENRY RAMIREZ MORENO**

Bogotá D.C., 20 de enero de 2017

**“Sentencia N° 001 de 2017 Sistema Oral”
(Artículo 183 ley 1437)**

Expediente: 11001-33-35-016-2015-00042-00
Demandante: JUAN DAVID GRIMALDOS MARTINEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
POLICIA NACIONAL

Tema: Retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

JUAN DAVID GRIMALDOS MARTINEZ, Teniente ® de la Policía Nacional, solicita a esta Jurisdicción que anule el **Decreto N° 312 del 18 de febrero de 2014**, a través de la cual el Presidente de la República lo retiró del servicio activo por Voluntad del Gobierno. Así mismo, solicita que se anule el Acta N° 015-APROP-GRURE-3-22 del 31 de octubre de 2013, a través de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional Para la Policía Nacional recomendó al Gobierno Nacional el retiro del servicio del actor conforme a la Ley 857 de 2003.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a reintegrarlo al grado de Teniente o Capitán, o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; que se le condene a la Institución al pago todos los salarios y emolumentos que dejó de percibir desde la fecha del retiro hasta que sea reintegrado; al pago de los perjuicios morales en cuantía de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes causados como consecuencia del retiro forzado de la Institución; pago por el daño emergente causado como consecuencia de los gastos en que ha tenido que incurrir por concepto honorarios de abogado en cuantía de ocho millones de pesos (\$8'000.000); al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia; que las sumas reconocidas sean actualizadas con el IPC certificado por el DANE desde la fecha del retiro hasta la ejecutoria de la sentencia; que se de cumplimiento a la sentencia dentro del término legal (fls. 38-40).

2- HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda, en síntesis, los siguientes hechos:

A la fecha del retiro del servicio el actor acumulaba más de 10 años de servicio a la Institución Policial, durante los cuales obtuvo condecoraciones, felicitaciones y anotaciones positivas que reposan en su hoja de vida, hasta llegar a Teniente; su compromiso fue altamente reconocido por los particulares, la comunidad, y otros servidores y obtuvo evaluaciones por encima del Nivel Superior, como ocurrió durante los últimos 5 años de servicio. Asegura que “**nunca**” fue objeto de llamados de atención; que no fue objeto de investigaciones por violación los derechos humanos o investigaciones penales o de ninguna otra índole.

Sostiene que fue objeto de presiones indebidas y acoso, que se materializaron entre junio y agosto de 2013 con la imposición de anotaciones negativas falsas, inclusive como Comandante “en las que nunca había trabajado”¹. Que tales registros o anotaciones fueron únicamente de 20 días de servicio y sirvieron a la Junta Asesora para recomendar el retiro del servicio. Al haber sido irregulares, pierden piso los actos acusados.

¹ Folio 42

El retiro estuvo motivado también en 3 sanciones disciplinarias (años 2005, 2006 y 2011) impuestas por faltas leves las dos primeras y grave la última, que no tenía como consecuencia el retiro del servicio y contrariando la prescripción de las sanciones. El 13 de mayo de 2014 se le notificó el decreto de retiro del servicio y no se le practicó la evaluación y clasificación de retiro ordenada en el Decreto 1800 de 2000.

En la reforma de la demanda solo añade otro hecho relacionado con la declaración extra proceso de Soranlly Ríos Berrio. (fl. 82)

3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Normas Constitucionales: Artículos 11, 13, 25, 29 y 53.

Normas Legales: Ley 1437 de 2011, artículos 42 y 44 y Decreto 1800 de 2000.

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:

Que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y en particular el Gobierno Nacional expidió el acto demandado con motivaciones falsas y fines diferentes al de mejorar el servicio, con el fin de escoger y evitar que el actor hiciera uso de sus derechos, lo cual configura la causal de anulación por desviación de poder.

Sostiene que el acto acusado está viciado de falsa motivación, porque que su hoja de vida solo muestra aspectos positivos de la gestión realizada por el actor, por consiguiente la decisión de retiro es incongruente. Que el retiro del servicio tuvo como base aspectos negativos consignados en el formulario de seguimiento en un periodo de solo 21 días de servicios, sin tener en cuenta toda la actividad positiva adelantada durante su permanencia en la institución y las múltiples felicitaciones obtenidas por su gestión.

Con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional, afirma que los únicos motivos válidos para adoptar la decisión discrecional de retirar del servicio a uno de sus funcionarios son razones objetivas, razonables y proporcionadas al fin

perseguido, que no puede ser otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones.

Que si era el caso juzgar algún comportamiento incorrecto del actor, la entidad debió iniciar las respectivas investigaciones disciplinarias y no retirarlo del servicio con motivos infundados y con violación del debido proceso. Por lo anterior considera configurada la desviación de poder y la falsa motivación.

Sostiene que se presentaron irregularidades en las anotaciones en los folios de vida del accionante y en la evaluación parcial de retiro prevista en el decreto 1800 de 2000, razón por la cual los motivos para el retiro del servicio vulneraron el debido proceso.

Que el origen de los actos administrativos demandados fue la intensa persecución laboral de la cual fue objeto el accionante por parte del mando institucional, simplemente por trabajar en forma eficiente y por brindar los resultados operacionales reales y que están probados en su folio de vida (fls. 43-55).

4- Oposición a la demanda por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL (fls. 85-128).

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que la buena hoja de vida y las condecoraciones de un oficial de la Policía Nacional no son condiciones que generen fuero de estabilidad ni inamovilidad del cargo y no limitan las potestades del nominador para su remoción.

Que durante la corta carrera policial del accionante fue objeto de 13 investigaciones disciplinarias (las relaciona en un cuadro que contiene los hechos y la decisión)² de las cuales fue declarado responsable disciplinariamente en 4 de ellas (suspensiones de 60 y 180 días, multa y amonestación). Esto muestra que el comportamiento del demandante no estuvo encaminado al cumplimiento de las políticas y directrices institucionales, por cuanto su comportamiento personal frente al servicio, el incumplimiento de órdenes y demás situaciones en que se vio involucrado mientras prestó sus servicios a la institución, afectaron de manera ostensible la imagen de la entidad y la prestación del servicio policial.

² Folios 87 y 88

Expresó que frente a las evaluaciones del desempeño del accionante no se puede destacar ningún aspecto meritorio o que realizara actividades de trascendencia excepcional, en razón a que las calificaciones reflejaron que se limitó al cumplimiento de sus funciones y obligaciones, como debe hacerlo cualquier servidor público.

Frente a la afirmación del accionante según la cual fue objeto de persecución laboral y que le fueron insertadas anotaciones en sus folios de vida, considera la entidad que son falsas teniendo en cuenta que fue notificado personalmente de todos y cada uno de los registros y anotaciones en su formulario de seguimiento, conforme al artículo 52 del decreto 1800 de 2000, como se verifica en el acta N° 015-APRO-GRUPE-3-22 del 31 de octubre de 2013 y el demandante no presentó ninguna reclamación frente a ellos.

Sobre la evaluación parcial del servicio, sostiene que esta se practica solo en determinados casos, conforme al artículo 20 del decreto 1800 de 2000, y en lo atinente a la calificación parcial por retiro, como sucede en el presente asunto, se realiza con posterioridad a la notificación del retiro del servidor policial con la finalidad de realizar el cierre del respectivo formulario de seguimiento y no antes.

Argumenta que el Gobierno Nacional puede retirar de la institución a los oficiales que recomiende la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, como sucedió en el presente caso a través de los actos acusados y que los únicos requisitos exigidos por la norma son la recomendación previa de la citada Junta hasta el grado de Coronel y que se indiquen los motivos y/o causales del retiro (mejoramiento del servicio). Que los anteriores requisitos fueron analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015.

Que la figura del retiro por voluntad del Gobierno 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 para Oficiales.

5- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos de conclusión de la parte demandante presentados por escrito (fls. 225-238). Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Señaló que las anotaciones realizadas al formularios de seguimiento del accionante y que fueron la base para que la Junta de calificación del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendara su retiro no reposan en la entidad, como lo reconoció el Jefe de Grupo de Información y Consulta de la Secretaría General de la Policía Nacional en el Oficio del 27 de mayo de 2016, siendo estos obligatorios en la hoja de vida del actor, conforme al Decreto 1800 de 2000. De lo anterior infiere que no existen los documentos o formularios en los que se apoyó la Junta Asesora para recomendar su retiro de la Institución. Sostiene que al no reposar en los archivos de la entidad, genera violación al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante.

Estima que fue sometido a presiones, acoso y engaños por parte de su superior, Mayor Jorge Enrique Silva Ávila, para aceptar la notificación de las anotaciones insertadas, en su parecer, de forma irregular en su formulario de seguimiento, “*que finalmente fueron la base de su retiro*”, lo cual estima, le impidió en su momento ejercer los recursos correspondientes contra dichas anotaciones, en razón a que era una orden de su jefe directo, el Teniente Coronel Cesar Augusto Serna Castaño. Considera que la situación descrita anteriormente, fue corroborada por el testimonio rendido por el Intendente Efrén Botero Combita (sic), quien se desempeñaba como responsable de la Estación de Policía de Ciudad Bolívar.

Sobre el argumento del mejoramiento del servicio para desvincular al accionante, sostiene que el Teniente Grimaldos fue asignado a la Estación de Policía de Ciudad Bolívar por un espacio de 8 meses en los cuales fue rotado y asignado a diferentes unidades policiales, tiempo en el cual considera que es imposible disminuir los índices de criminalidad y aumentar los resultados operativos positivos en corto tiempo. Teniendo en cuenta lo anterior, argumenta que las anotaciones que sirvieron de referencia para su desvinculación del servicio, no cumplen los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben hacer parte de los actos administrativos, ni los demás requisitos previstos en el artículo 3º del decreto 1800 de 2000.

Manifestó que los testimonios ofrecidos por los señores Ríos Berrio, Espitia y Afanador Velandia dan muestra que el accionante fue uno de los mejores oficiales que prestó sus servicios en la Estación de Policía de Ciudad Bolívar.

Que al no existir formularios de seguimiento de los años 2012 a 2014 en la hoja de vida del accionante, debe presumirse que sus actuaciones fueron de buena fe y conforme a las calidades y servicio que prestaba.

Finalmente, reitera que la falsa motivación de los actos demandados se configuró al no ser congruente el desempeño demostrado a lo largo de su carrera policial y la decisión adoptada por la entidad.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada presentados por escrito (fs. 212-218). Reitera que se opone a las pretensiones de la demanda. Que de acuerdo con las normas que regulan la materia y las facultades en ellas contempladas, la Junta Asesora del Ministerio para la Policía Nacional recomendó por unanimidad al Gobierno Nacional el retiro del actor el 31 de octubre de 2013, como quedó consignado en el Acta 015 del 31 de octubre de 2013, cumpliéndose así el primer requisito legal (Recomendación de la Junta). El retiro del actor, se produjo únicamente con el fin de mejorar el servicio por los motivos consignados de forma expresa y clara en la citada Acta de la Junta Asesora, cumpliendo así el segundo requisito legal.

No existió desviación de poder ni falsa motivación de los actos acusados por cuanto, además de los motivos consignados en el Acta del 31 de octubre de 2013, durante su vida laboral el actor fue 13 veces investigado disciplinariamente, resultando 4 veces sancionado: dos con suspensión de 60 y 180 días, una multa y una amonestación³, todo lo cual prueba que no era un buen funcionario y que debía ser retirado del servicio. Afectaba la imagen Institucional y la prestación del servicio, pues durante las suspensiones impuestas se debía nombrar en su reemplazo otro Oficial. Asegura que el demandante fue notificado de los registros consignados en el formulario de seguimiento y no presentó reclamaciones.

6- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1.- Problema jurídico.

Debe resolver el Juzgado si el acto de retiro del servicio de la Policía Nacional del demandante por *voluntad del Gobierno Nacional*, en el grado de Teniente, 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 lo reintegre al cargo que desempeñaba antes de ser retirado del servicio activo o a otro de igual o superior categoría, funciones y remuneración y consecuentemente le pague todos los salarios, prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir desde la fecha

³ Una vez más presenta un cuadro de las 13 investigaciones adelantadas- Folios 214 y 215.

del retiro hasta que se cumpla la sentencia que ordene el reintegro al servicio por el ilegal retiro del servicios al que fue sometido.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

6.2.- Pruebas relevantes que obran en el expediente.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

1. Milita a folios 10-14 del expediente, fotocopia autenticada del **Acta N° 015 – APROP-GRUPE-3-22 del 31 de octubre de 2013 – acto acusado** -, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, presidida por el Ministro de Defensa Nacional, con la asistencia de 10 Oficiales de la Policía Nacional, y por votación unánime, recomendó el retiro del servicio activo, *por Voluntad del Gobierno*, del Teniente Juan David Grimaldos Martínez, conforme a la ley 857 de 2003, artículos 1, 2, numeral 5° y artículo 4, teniendo en cuenta, entre otras razones, el desempeño y las anotaciones disciplinarias durante el tiempo de servicios en la Institución. La decisión fue notificada personalmente al actor el 13 de mayo de 2014, según se verifica en la fotocopia autenticada del acta de notificación que obra a folio 9 del expediente.
2. A folios 2-8 del expediente obra copia autenticada del **Decreto N° 312 del 18 de febrero de 2014 - acto acusado** -, por medio del cual, el Presidente de la Republica dispuso retirar del servicio activo por “*Voluntad del Gobierno*”, conforme a la ley 857 de 2003, artículos 1, 2 numeral 5 y artículo 4, a partir de la comunicación del acto administrativo (13 de mayo de 2014, fl. 9), al Teniente de la Policía Nacional JUAN DAVID GRIMALDOS MARTINEZ. El anterior acto administrativo fue notificado personalmente al actor el **13 de mayo de 2014**, según se verifica igualmente en la fotocopia autenticada del acta de notificación que obra a folio 9 del expediente.
3. A folios 17-23 del expediente figuran fotocopias informales con constancias de recibido original de las peticiones realizadas por el accionante el **9 de septiembre de 2014** ante distintas dependencias de la **Policía Nacional** y del **Ministerio de Defensa Nacional** radicadas bajo los N° **016872**

(ante la Dirección General de la Policía Nacional, fl. 17), ante el Director de Investigación Criminal – DIJIN, fl. 18, N° 016875 (ante el Director General de la Policía Nacional, fl. 19), N° 016876 (ante el Director General de la Policía Nacional, fl. 20), N° 071618 (ante el Ministerio de Defensa Nacional, fl. 21), N° 090914 (ante el Director de Inteligencia Policial, fl. 22) y N° 016872 (ante el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional, fl. 23), en las que solicitó la expedición de documentos concernientes a su hoja de vida, antecedentes disciplinarios, calificaciones y evaluaciones de servicios, sueldos y emolumentos devengados y que le *“(...) informe en forma detallada y amplia los motivos y las justificaciones por los cuales el señor Ministro de Defensa Nacional en su calidad de Presidente de la **Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional** recomendó mi retiro de la Policía Nacional, dándome a conocer los antecedentes que analizó para tomar tal determinación (...)”* (fls. 17, 20, 21, 22 y 23).

4. Las entidades requeridas le resolvieron las peticiones señaladas en el numeral anterior así: mediante Oficio N° S-2014-064645/APROP-GRUPE-29.27 del 7 de octubre de 2014 del Jefe del Grupo de Reubicación Laboral, Retiros y Reintegros (E) de la Policía Nacional, cuyo original reposa a folio 26 del expediente, en el que le respondió: *“(...) Con atención a este asunto, le informo a mi Teniente que en el Acta No. 015-APROD-GRUPE-3-22 del 31 de octubre de 2014, la cual se adjunta parcialmente, se encuentran relacionados en forma clara los antecedentes de la motivación de su retiro, los cuales fueron expuestos por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, al momento de recomendar su retiro al Gobierno Nacional (...)”*; en el Oficio N° 0841/DIPOL ASJUD-22 del 13 de septiembre de 2014 el Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, que reposa en original a folio 27 del expediente, donde le manifestó: *“(...) la Dirección de Inteligencia Policia no emitió concepto frente a su retiro de la institución a la Junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales de la Policía Nacional ni a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional (...)”*, y en el Oficio N° 543121/ARAIJ-GRURA-38.10 del 15 de septiembre de 2014 expedido por el Consultor de la Base de Datos de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, que obra en original a folio 29 del expediente, donde le indicó: *“(...) consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones así como ordenes de captura de la **DIRECCION DE INVESTIGACION CRIMINAL E***

INTERPOL (DIJIN) y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Nacional, NO aparece registrada hasta la fecha la siguiente persona así: GRIMALDOS MARTINEZ JUAN DAVID, con cedula de ciudadanía N° 1.102.799.058 (...)”.

5. Reposo en original a folio 84 del expediente, el Acta de Declaración Juramentada N° 850 de la señora SORANLLY RIOS BERRIO del 11 de febrero de 2015, rendida en la Notaria Séptima del Círculo de Bogotá D.C., en la que manifestó: “(...) conozco de vista, trato y comunicación desde hace 18 meses al señor JUAN DAVID GRIMALDOS MARTINEZ identificado con C.C. N° 1.102.799.058 y por tal conocimiento me consta que es Teniente de la Policía Nacional, que he trabajado con él durante 10 meses, tiempo en el que se ha desempeñado muy bien en su operatividad, responsabilizándose de su cargo en las tareas asignadas por el comandante de estación, mostrando interés con la comunidad e interactuando con la misma para evitar los delitos o conflictos sociales, de igual manera con los subalternos, se preocupa por el bienestar de todos sus compañeros. Se y me consta que la comunidad se sentía muy agradecida y segura por el trabajo realizado por parte de él (...)”.
6. Obra a folio 16 del expediente fotocopia informal de la certificación expedida el 8 de octubre de 2014 por la Tesorera General de la Policía Nacional en la que constan el sueldo y demás emolumentos devengados por el accionante correspondientes al mes de Mayo de 2014.
7. A folio 31 del expediente milita fotocopia informal del Oficio N° S-2014/ARDIS-GUSEC-38.10 proferido el 16 de septiembre de 2014 por el Jefe del Grupo de Seguimiento y Control Disciplinario (E) de la Policía Nacional en el que relaciona los antecedentes disciplinarios del accionante Teniente® Juan David Grimaldos Martinez de la Policía Nacional e indica que durante su vinculación a la Institución fue objeto 12 investigaciones disciplinarias, de las cuales fue absuelto en 6 investigaciones, amonestado en 1, multado en 1, archivadas 2 investigaciones y suspendido del servicio en 2 ocasiones por el termino de 60 y 180 días, respectivamente.
8. A folio 32 del expediente obra fotocopia informal de la Constancia expedida el 16 de septiembre de 2014 por el Jefe de Seguimiento y Control Disciplinario (E) de la Policía Nacional – Inspección General en la que consta que revisado el Sistema de Información Disciplinaria (SIJUR) de la Policía

Nacional, el señor Juan David Grimaldos Martinez Teniente® de la Policía Nacional registrada dos suspensiones del servicio activo, así: de 180 días en 2012 y de 60 días en 2013.

9. A folio 136 del expediente figura fotocopia informal del **Hoja de Servicios Nº 1102799058** expedida el 21 de julio de 2014 por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, en la cual aparece que el Teniente® de la Policía Nacional **Juan David Grimaldos Martinez**, prestó sus servicios a la Institución como Cadete y Alférez, del 13 de enero de 2003 al 5 de septiembre de 2005; como Oficial desde el 6 de septiembre de 2005 hasta el 13 de mayo de 2014 y finalmente suspensión disciplinaria desde el 19 de noviembre de 2013 hasta el 13 de mayo de 2014 (fecha de retiro del servicio), para un total de 10 años, 4 meses y 7 días de servicio. Asimismo se observa la información general del sueldo y demás emolumentos devengados durante su vinculación con la Institución.
10. Se observa en fotocopia informal a folios 137-139 del expediente el **extracto de la hoja de vida** del accionante, expedida el 2 de diciembre de 2015 por el Grupo de Información y Consulta SEGEN de la Policía Nacional en la que se encuentran consignados los datos básicos, estudios realizados, ingreso y retiro del servicio de la Institución, así como el tiempo total de servicios, referencias familiares, felicitaciones y sanciones disciplinarias impuestas al actor durante su permanencia en la Policía Nacional.
11. A folios 140-142 del expediente se halla fotocopia informal del *"listado de verificación de funcionarios con procesos disciplinarios"* expedido el **30 de noviembre de 2015** por la Inspección General de la Policía Nacional en la que constan las investigaciones disciplinarias adelantadas contra el accionante de las cuales fue absuelto en 6 investigaciones, amonestado en 1, multado en 1, archivadas 2 investigaciones y suspendido del servicio en 2 ocasiones por el termino de 60 y 180 días, respectivamente.
12. A folio 15 del expediente reposa fotocopia informal de la cedula de ciudadanía del accionante.
13. A folio 174 del expediente reposan CD's remitidos por la apoderada de la entidad que contiene el expediente administrativo del accionante con los siguientes documentos: hoja de control de historia laboral, antecedentes disciplinarios, registro civil de nacimiento, estudios realizados, propiedades del accionante, cursos de formación como oficial de la Policía Nacional, con

sus respectivas calificaciones, sanciones disciplinarias (suspensión del servicio), reintegro al servicio de la entidad, nombramientos y ascensos en el escalafón de oficiales de la Institución, folios de vida del actor (contienen anotaciones, acciones sobresalientes, felicitaciones por la labor desempeñada por parte de sus superiores, etc.), evaluaciones y calificaciones como estudiante de la Escuela de Cadetes de la Policía "General Santander", y en general, reposa en el CD todos los antecedentes administrativos y disciplinarios (investigaciones, absoluciones y condenas) del accionante.

14. A folios 185-202 del expediente obran en fotocopias autenticadas por la entidad, los "formularios de evaluación del desempeño policial" correspondientes al accionante durante los años 2010 y 2011 en Cali y el Departamento de Córdoba, diligenciados por la Entidad y que contienen, en síntesis, los factores evaluados, calificaciones, clasificaciones, observaciones y anotaciones de seguimiento de las actividades realizadas por el actor en los citados años de servicios en la Institución.
15. Se tienen en cuenta los testimonios de los señores SORANLLY RIOS BERRIO, JUAN JOSE ESPITIA CARDENAS, LUZ CECILIA AFANADOR VELANDIA y ESAU BOTERO COMBITA, rendidos en las audiencias de pruebas en este Despacho del 23 de mayo y 13 de junio de 2016 (fls. 175-178 y 209-211).

6.3. - NORMAS APLICABLES, PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

6.3.1. El régimen de carrera de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por expresa disposición Constitucional, es de naturaleza especial y distinta al de carrera administrativa de los demás servidores públicos, según lo indican los artículos 216, 218 y 220 Superiores, que disponen:

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

(...)

ARTICULO 218. La Policía nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil...

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

(...)

ARTICULO 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".

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, y pensional como el Decreto 1791 de 2000, la Ley 857 de 2003, Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

El artículo 22 del **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*”, prevé las funciones de las Juntas Asesoras de Evaluación y Clasificación, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 22. EVALUACIÓN DE LA TRAYECTORIA PROFESIONAL. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. *Evaluar la trayectoria policial para ascenso.*
2. *Proponer al personal para ascenso.*
3. **Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.**

(...)” (Negrilla del Juzgado)

La **Ley 857 de 2003** “*Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones*” señaló:

“ARTÍCULO 10. RETIRO. *El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.*

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 20. CAUSALES DE RETIRO. *Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:*

(...)

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

(...)

ARTÍCULO 40. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.*

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior (...). (Negrillas del Juzgado)

En consecuencia, los requisitos que dispone la Ley 857 de 2003 para el retiro por **voluntad del Gobierno Nacional** de los Oficiales son: (i) por razones del servicio y (ii) el concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

Precedente jurisprudencial sobre la materia.

6.3.2. En la Sentencia **C-179 del 8 de marzo de 2006** la Corte Constitucional, además de estudiar la constitucionalidad de los artículos 4 - parcial- de la Ley 857 de 2003, y del artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000, resaltó la importancia y la necesidad de la facultad discrecional del nominador para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, así:

“(...) Teniendo en cuenta que la Policía Nacional y las Fuerzas Militares tienen a su cargo la protección del orden constitucional y de los derechos y libertades de los ciudadanos y la convivencia pacífica, la ley ha optado por un régimen de carrera de sus funcionarios que permita cierta flexibilidad, de suerte que se pueda garantizar el cabal cumplimiento de las tareas constitucionales encomendadas a la Fuerza Pública. Por supuesto que dicha flexibilización, no conlleva una patente de corso para el desconocimiento de los principios constitucionales que la orientan. En un Estado Social de Derecho no existen poderes ilimitados, en tanto que ellos están siempre ordenados a un fin específico como lo disponen las normas que les atribuyen competencia, y no a cualquier fin; es precisamente lo que hace que los actos proferidos por las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias legales sean controlables.

(...)

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.

Se tiene entonces que en las normas acusadas la potestad se otorga por parte del legislador ordinario y extraordinario al **Gobierno o al Director General de la Policía Nacional, según se trate de Oficiales o Suboficiales de dicha institución**, o a la autoridad competente cuando se trata de miembros de la Fuerza Pública previo concepto del Comité de Evaluación, integrado por el Segundo Comandante de la Fuerza Aérea, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenezca. **Dicha atribución se ejerce tanto en la Policía Nacional como en las Fuerzas Militares respecto de Oficiales y Suboficiales**; y, por último, el fin perseguido no es otro que garantizar el pleno cumplimiento de las funciones de esas instituciones, relacionadas directamente con la seguridad del Estado y la seguridad ciudadana.

(...)

Las normas que se examinan establecen que **por razones del servicio determinadas previamente por un Comité de Evaluación o por una Junta Asesora o Junta de Evaluación o Clasificación, según se trate de miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, se puede disponer el retiro de funcionarios vinculados a dichas instituciones**. Ello indica, que las razones deben obedecer a criterios objetivos y razonables, sujetas básicamente a las consagradas en los artículos 217 y 218 de la Constitución, tal como lo ha entendido esta Corte. Ciertamente, en la sentencia C-525 de 1995 varias veces citada, expresó este Tribunal Constitucional que las razones del servicio que se aluden en los casos de retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública, no son otras que las definidas por los artículos constitucionales citados, es decir, para el caso de las Fuerzas Militares: la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (217); y, para la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia (...).

Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. En ese orden de ideas, 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 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.

No se trata, como equivocadamente lo entiende el demandante, de un acto absolutamente subjetivo de las autoridades competentes, pues ello rompería por completo el orden constitucional que nos rige. Lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario pues esto último implica un capricho individual de quien lo ejerce, sin sujeción al ordenamiento jurídico, contrario por completo a la atribución discrecional que se cuestiona, que si bien comporta cierta flexibilidad, ella se encuentra sujeta a reglas de derecho

preexistentes en cabeza de un funcionario competente, para ser aplicada a un destinatario específico, y con un fin determinado.

La facultad discrecional que se confiere en las disposiciones acusadas, encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general.

Ahora, la atribución discrecional que por razones del servicio puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ella queda consignada en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder. En efecto, según dispone el artículo 1 de la Ley 857 de 2003, el retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional; el de Suboficiales a través de resolución proferida por el Director General de la Policía Nacional. Y, en el caso de miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, establece que “[E]l acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto.

*Por las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte vulneración de los derechos constitucionales aludidos por el demandante, por cuanto, la Constitución Política faculta al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos, distintas a las establecidas por el artículo 125 de la Carta, sin que ello implique vulneración del principio constitucional a la estabilidad laboral. Las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la Corte en el examen de normas de similar contenido a las que ahora se analizan, **el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de igualdad 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. Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues 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.***

Por lo tanto se declarará la constitucionalidad de los artículos 4, parcial, de la Ley 857 de 2003, y 104 del Decreto-ley 1770 de 2000...” (Negrillas y subrayas del Juzgado)

De otra parte, la **Corte Constitucional** en la Sentencia T-166 de 2016 ha sostenido que tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional han construido unos límites al ejercicio de la competencia discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública, representados en la legalidad y en la salvaguarda del debido proceso. Así lo sustentó:

“En las sentencias T-1173 de 2008⁴ y T-638 de 2012⁵, las Salas Tercera y Novena de Revisión, determinaron que los retiros discrecionales sólo se consideraban respetuosos del debido proceso y de la Constitución cuando logran garantizar: (i) la existencia de razones que guardaran relación con las funciones y finalidades de la Fuerza Pública como sustento de la decisión; (ii) que esas razones sean plasmadas, así sea de manera sucinta, en el acto administrativo que decide la desvinculación, o bien, en el acta del Comité de Evaluación; (iii) en el caso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se debe respetar lo ordenado en la ley respecto de la obligación de que exista una recomendación previa al retiro; (iv) dicha recomendación la emite un Comité en el cual se le debe garantizar al peticionario el derecho a ser oído y (v) la decisión debe ser notificada en la forma prescrita por la ley al afectado.”

A juicio de las Salas, el ejercicio de la potestad de desvinculación discrecional omitiendo la motivación del acto, no es consecuente con lo decidido en la sentencia C-179 de 2006, teniendo en cuenta que en ella quedó establecido que dicha facultad no podía ejercerse sin la estricta observancia del debido proceso, lo cual implicaba la motivación del acto.

1.1. Más recientemente, en la sentencia SU-053 de 2015⁶, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto de la motivación de los actos administrativos emitidos en uso de facultades discrecionales de la Fuerza Pública - Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional-, para tal efecto, propuso un estándar mínimo pero plenamente exigible en la materia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico. De esta manera, en aras de garantizar los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública, al hacer uso de la facultad discrecional, a partir de dicho pronunciamiento, se deben observar los siguientes lineamientos:

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sala Tercera de Revisión, examinó el caso de un oficial del Ejército Nacional, que fue retirado del servicio de manera discrecional y mediante un acto administrativo inmotivado; concediendo el amparo.

⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Sala Novena de Revisión, estudió dos casos, uno se trataba de un miembro de la Policía Nacional y el otro era un integrante del Ejército Nacional, quienes fueron separados de sus cargos por razones del servicio mediante actos administrativos sin motivación que además fueron avalados en el marco de los correspondientes procesos de nulidad y restablecimiento del derecho; concediendo el amparo.

⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Sentencia en mención, que fue reiterada posteriormente en las SU-172/2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y SU-288/15 (M.P. Mauricio González Cuervo), compendió la jurisprudencia constitucional anterior que abordaba el tema de la facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo, señalando las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad, resaltando la función constitucional de la Policía Nacional y haciendo un seguimiento a la línea jurisprudencial existente en la materia -que incluye tanto fallos de control abstracto de constitucionalidad como de control concreto- en contraste con la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado.

⁷ En la sentencia T-577/15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Sala Tercera de Revisión, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad ante la ley de un miembro de la Armada Nacional, retirado del servicio con un acto sin motivación, y con base en la facultad discrecional. Como consecuencia, dejó sin efectos la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca -Sala de Decisión 005-, en el trámite del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por el accionante contra la Nación- Ministerio de Defensa-Armada Nacional y ordenó al Tribunal emitir de nuevo el correspondiente fallo dando aplicación al precedente constitucional en la materia y las directrices que sobre el retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública ha expuesto esta Corporación, tal y como se dejó consignado en la parte considerativa de esta providencia.

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

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

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

iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional⁸. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

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

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

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

De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos

⁸ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución". (Negrilla propia del texto original)

6.3.3. El Consejo de Estado⁹ respecto del retiro del servicio y de la buena conducta de los Oficiales retirados, ha sostenido:

(...) En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

*(...) **De la idoneidad y buen desempeño del actor.***

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

(...)

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

(...)

Reitera la Sala que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha reiterado que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre, en principio, con la carga de la prueba.

*La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la **certeza incontrovertible** de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto".* (Negrilla del texto original y subrayas del Juzgado

De todo lo anterior se extrae que tanto Oficiales como Suboficiales del Ejército Nacional y de la Policía Nacional pueden ser retirados por razones del buen servicio y de manera discrecional por el Gobierno Nacional, siempre que exista

⁹ 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).

una recomendación previa de la Junta Asesora del Ministro de Defensa Nacional o del Comité de Evaluación, según el caso, que soporte la decisión; que las *calificaciones superiores* en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador; que un buen desempeño en las funciones no otorga *per-se* inamovilidad en el cargo público; que estos actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional **están amparados por la presunción de legalidad** y de haber sido proferidos en aras del buen servicio; y que la *desviación de poder* o la *falsa motivación* deben tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la **certeza incontrovertible** de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto, según lo ha expuesto el Consejo de Estado, como órgano de cierre de esta Jurisdicción.¹⁰

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho pasa a examinar el caso concreto del demandante.

7. El Caso concreto.

El Despacho negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

El actor formula los cargos de nulidad de los actos acusados por *desviación de poder* y *falsa motivación* en su expedición.

7.1. En primer lugar, pone de presente el Despacho que la parte demandante no cuestiona ausencia de motivación del acto de retiro del servicio sino las razones específicas que en él fueron consignadas, con lo cual se cumplen las exigencias del precedente constitucional reseñado, en cuanto exige que se deben motivar en forma concreta, específica y expresa los actos discrecionales del retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública.

¹⁰ Según la Corte Constitucional “...la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. A esta conclusión se ha llegado en consideración con, al menos, cinco razones que fueron recogidas en la sentencia T-766 de 2008...” (T-443 de 2010). Ver también en el mismo sentido el fallo de tutela del Consejo de Estado del 21 de julio de 2014, SCA, sección Cuarta, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez, que se apoyó en la Sentencia T- 443 de 2010.

Como el demandante acepta la existencia de la motivación, su inconformidad, por consiguiente, radica en que ella es falsa y la entidad incurrió en desviación de poder, por eso son estos cargos los que a continuación el Despacho examina:

7.2. *Del cargo de falsa motivación.* Sobre esta figura el Consejo de Estado¹¹ se ha referido así: *“La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.”*

A su turno, la *desviación de poder*, lo recuerda la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, que se traduce *“en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.”*¹²

7.3. En el caso concreto el apoderado del demandante sustentó indiscriminadamente la configuración de *falsa motivación y desviación de poder* de la decisión del retiro del servicio, aduciendo que el desempeño del actor fue siempre eficiente, como lo demuestran su folio de vida y sus calificaciones, pero que por la persecución de sus comandantes directos **“tan solo le plasmaron los aspectos negativos, se omitió toda la actividad positiva del actor, se vició su consentimiento y se estimó todos sus resultados operativos en tan solo un periodo de 21 días siendo el formulario de seguimiento el fundamento factico y de derecho que se tomó para decidir el retiro del Demandante, se puede decir que el fundamento es falso y genera las nulidades consecuentes”**¹³ (Negrillas y subrayas propios del texto original)

Empero, revisada el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional que recomendó el retiro del servicio del demandante y el

¹¹ Sentencia del 12 de octubre de 2011, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación Número: 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10), Actor, Melba Vanegas Herreño

¹² Consejo de Estado, Sentencia del 07 de marzo de 2015 Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12), actor: Antonio José Martínez Madero, demandado: INPEC.

¹³ Folios 44-45

Decreto 312 del 18 de febrero de 2014 con el cual el Gobierno Nacional lo materializó, encuentra el Despacho que están motivados en diferentes aspectos y épocas de su trayectoria laboral o en “*La evaluación de la trayectoria profesional del personal*”, como lo denomina y faculta el artículo 22 del decreto 1791 de 2000. Veamos:

Evaluó su desempeño como Comandante del CAI Lucero en Ciudad Bolívar de Bogotá en 2013, basado en registros de “*fallas en el direccionamiento y control de los dispositivos policiales, falencias en la planeación del servicio y liderazgo en la ejecución de los planes preventivos...*” (fl. 4) “*no desarrollar la estrategia la estrategia nacional contra el homicidio de manera adecuada, descuidando los planes y control... incumplimiento en una orden emanada por el comandante de Estación de Policía Ciudad Bolívar, demostrando desinterés y ética policial... incumplimiento en una orden emanada por el comandante de Estación de Policía Ciudad Bolívar como es el de estar presente a la salida de los turnos el cual no estaba presente el día 13-08-2013 a las 6:30 horas Orden que incumplió...*”

La motivación también se sustenta en que “... su comportamiento no se encausó en los parámetros establecidos por la Policía Nacional, entre los que citamos los siguientes: De acuerdo con lo informado por el Señor Mayor JAIME EDUARDO VILLA VEGA, Jefe de Servicios fin de Semana GCORE... de fecha 212 de mayo de 2013, la siguiente novedad: ... el día 18 de mayo del presente año, con el señor Teniente JUAN DAVID GRIMALDOS MARTINEZ ... oficial que actualmente se encuentra adelantado UN CURSO DE ASCENSO EN LA Escuela de Estudios Superiores de la Policía ESPOL. Siendo aproximadamente las 07:30 horas del día 16/05/13, me reportó mi Mayor ALONSO GONZALEZ JOSE FERNANDO que se había presentado un accidente de tránsito en el cual se encontraba involucrado el señor Teniente GRIMALDOS por lo cual me trasladé a la Estación de Tránsito para enterarme de los detalles del accidente (...) El señor Juan Carlos Torres ... conductor del taxi, el señor Teniente Grimaldos conductor del vehículo Uniformado y el Patrullero Mosquera fueron trasladados a las instalaciones del Instituto de Medicina Legal donde se les efectuaron pruebas de alcoholemia las cuales arrojaron resultado negativo; obra como antecedente que el señor Teniente Grimaldos no posee licencia de conducción para vehículo, por lo cual le efectuaron comparendo número 4602778 ... (...) el vehículo oficial camioneta DIMAX Uniformada de placas MOL 036 y siglas 47-392 se encuentra asignada a la Coordinación de Seguridad Instalaciones GCORE fue retirada por el señor Patrullero JOHN

ALEXANDER QUIROGA DÍAZ el día viernes 17/05/13 en las horas de la mañana sin ninguna autorización ni suministro de información alguna hacia sus superiores directos y la dejó parqueada en las Instalaciones de la Estación de Policía La Candelaria, donde nuevamente el señor Teniente Grimaldos dispuso de la misma en la madrugada del día del accidente, obviando que el Patrullero Quiroga informara a sus superiores que (sic) actividad iba a cumplir con dicho automotor...” (Folio 7). (Negrillas y subrayas propios del texto original).

Igualmente la Institución fundó la decisión del retiro en las sanciones disciplinarias impuestas por mala conducta al señor Grimaldos en diferentes años, como la de multa impuesta en 2005, amonestación escrita en 2006 y suspensión del servicio por 180 días impuesta en 2011, esta última a causa de que “... el señor Jhonier Armando Valencia Ocampo que fue víctima de agresiones físicas por parte del uniformado, cuando era trasladado a la estación. Mediante fallo de segunda instancia se resolvió sancionar al señor Teniente Juan David Grimaldos Martínez.... con seis meses de suspensión e inhabilidad especial...” (Folio 7).

De estos antecedentes negativos, entre otros, la Institución Policial concluyó: “De la anterior exposición de motivos, **que integran el examen de la Hoja de Vida** del señor Teniente JUAN DAVID GRIMALDOS MARTÍNEZ, del desempeño en la tareas a él asignadas, de las investigaciones que le han adelantado y sancionado, de los informes de novedades en las que incurrió, entre otros, se pueden constatar que existen circunstancias que evidencian la afectación del buen servicio público que presta la Policía Nacional, así como el incumplimiento de la misión constitucional y legal que deben desempeñar los miembros de la institución. (...).

*Es por lo anterior que por votación unánime los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, consideraron viable recomendar al Gobierno Nacional, el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional del señor Teniente **JUAN DAVID GRIMALDOS MARTÍNEZ...**” (Folio 7)*

Como se puede observar, la motivación de los actos demandados no se centró en un solo hecho, comportamiento o momento laboral del Oficial cuestionado, sino en el examen de su comportamiento y rendimiento a través del tiempo en la Institución, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, cuando exige que “En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de



desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales. (...) Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro” (Sentencia T- 166 de 2016).

7.4. En el Acta N° 15 del 31 de octubre de 2013 presidida por el Ministro de Defensa Nacional y diez Generales (fls. 10-14) consta que la recomendación fue unánime de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional de retirar del servicio al señor GRIMALDOS MARTINEZ, entre otros. La decisión tanto del Ministro de Defensa Nacional como de los 10 Altos Oficiales que recomendaron unánimemente el retiro del servicio del demandante se presume constitucionalmente¹⁴ la buena fe en su actuación. Significa lo anterior que esta presunción debe desvirtuarse respecto de cada uno de los participantes de la Junta, (o al menos de la mayoría requerida) al no haber existido votos en contra del retiro del actor; en el expediente no hay prueba que lleve a este Juzgado a la **certeza incontrovertible** de que los motivos que los Altos Oficiales de la Institución tuvieron para recomendar el retiro del servicio del actor y expedir el decreto enjuiciado hayan sido 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. Menos está demostrada la desviación de poder o falsa motivación del Presidente de la Republica al expedir el acto de retiro aquí cuestionado, pues se presume de buena fe y con justificada apariencia de buen derecho que el Gobierno Nacional acogió y compartió plenamente las recomendaciones de la Junta de Oficiales. Además, los hechos o supuestos fácticos que adujo la Policía para el retiro están comprobados en el expediente con los documentos relacionados en el acápite de prueba de esta providencia. El demandante aduce, por ejemplo, que su hoja de vida “**adolece de cualquier sanción disciplinaria por faltas gravísimas**” (fl. 46), sin embargo, él mismo aportó con la demanda la prueba documental expedida por la Policía Nacional que reposa a folio 31 del expediente en la que se verifica que en los 10 años de servicio fue investigado disciplinariamente en 13 oportunidades de las cuales resultó sancionado en 4 de ellas y una sin decisión.

7.5. Sugiere el actor que no existen los *formularios de seguimiento* que contiene las anotaciones negativas expuestas en la motivación del acto del retiro, no obstante reconoce su existencia y que los firmó porque fue sometido a engaños por parte del mayor Enrique Silva Silva, “ *quien le notificó las anotaciones*

¹⁴ 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*”

insertadas irregularmente en su formulario de seguimiento, con un clarísimo vicio de su consentimiento, lo que de por sí le impidió interponer cualquier clase de recurso, ya que fue precisamente el Oficial... quien de manera engañosa le indicó que firmara las anotaciones (que finalmente fueron la base de su retiro). pero que después las cambiaría de acuerdo a la realidad de su actividad, situación que nunca ocurrió.” (fl 230). Esta afirmación no fue demostrada fehacientemente ni confirmada por el testigo Efrén Botero en su declaración ante el Juzgado, por cuanto en su versión no se refirió específicamente al conocimiento y las precisiones de la supuesta anomalía. Agregase que no es aceptable que un Oficial del rango de Teniente como el Actor, con la formación y experiencia obtenidos en 10 años de servicio haya sido “engañado” cándidamente para que firmara los formularios con anotaciones negativas a condición de que luego se le cambiarían por buenas. Tampoco es aceptable que por tal motivo se le haya impidió que ejerciera los recursos de ley.

7.6. Argumenta que el retiro del servicio se produjo sin considerar su excelente trayectoria profesional, que dice, se refleja en las calificaciones superiores, felicitaciones y distinciones individuales otorgadas por los Oficiales de mayor jerarquía que evaluaron su desempeño durante los años en que estuvo en servicio activo, razones por las cuales estima que no se evidencian los verdaderos motivos que hicieran inviable o inconveniente la permanencia del actor en la institución, pues estima que se trataba de un “excelso” oficial y que para el efecto allegó al expediente el extracto de su hoja de vida en el que se destacan todos los reconocimientos obtenidos, con la finalidad de probar las calidades sobresalientes que se alegan, y así desvirtuar las razones del acto administrativo que lo retiró del servicio. Pero, lo cierto es que según la motivación de los actos demandados, la permanencia en la Institución se vio afectada por los factores negativos invocados y demostrados en el proceso, no por los positivos.

Agregase que, ha insistido la Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, 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, como la Corte Constitucional lo ha manifestado: “*el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción...*, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de igualdad porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, finalmente, **el derecho al trabajo no se afecta** pues 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.” (Las negrillas son del Juzgado)

También ha señalado la Corte Constitucional¹⁵ que, “...*existen grandes diferencias en las consecuencias jurídicas que se presentan cuando el retiro de un miembro de la Fuerza Pública obedece al llamamiento a calificar servicios y las que proceden en virtud del **retiro por voluntad del gobierno**, especialmente en lo relativo al vínculo del oficial o suboficial con la institución, por cuanto de ello depende la continuidad en el disfrute del régimen prestacional especial creado para beneficiar a este grupo de servidores públicos.*

*De igual manera, puede apreciarse que en el primer evento [retiro por voluntad del gobierno], existe una situación fáctica que justifica en alguna forma el retiro, consistente en una falta disciplinaria grave, en el incumplimiento del deber o en otra causal objetiva que obligue a la **desvinculación del policía**. No ocurre lo mismo en el segundo evento [llamamiento a calificar servicios], donde lo que se pretende es la renovación generacional de la estructura de mando de la Institución.”* (Negrillas del Juzgado)

7.7. Revisados los testimonios recibidos por el Despacho, (fls 178 y 211) las versiones de los declarantes apuntan al buen desempeño del actor como Oficial de la Policía Nacional, pero no desvirtúan los motivos consignados en el acto de retiro del servicio. Las declaraciones de los testigos no dieron cuenta de los vicios atribuidos en la demanda, pues no van más allá de apreciaciones personales y conjeturas, sin concretar hechos o circunstancias de tiempo modo lugar ni personas responsables, de modo que como testigos directos y presenciales no llevan a este Juzgado a la **certeza incontrovertible** de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado fueran ajenos a los señalados por la ley.

7.8. En el nuevo Condigo 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 que dispone que quien acuda a esta Jurisdicción “*estará en la obligación de cumplir las con cargas procesales y probatorias previstas en este Código*”, por tanto, es el demandante quien **debe demostrar** que el retiro del servicio tuvo lugar por motivos ajenos al buen servicio, con desviación de poder o falsa motivación.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T -256 de 2013

Lo anterior adquiere mayor fundamento en virtud de la *presunción de legalidad de los actos administrativos*, 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: “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.” “...**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) (Las negrillas son del Juzgado), pero todo esto no se puede presumir sino que 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 Cortes¹⁶. 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*”. Esto hace mayor rigurosa la carga de la prueba en cabeza del 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 y motivación, pues ello tornaría inocua o **inútil** la citada disposición que el legislador natural y ordinario tuvo a bien afianzar en la nueva codificación. No obstante, el acto acusado fue adecuadamente motivado de manera expresa, con respaldo probatorio por la Institución, es decir, no se atuvo a la mera *presunción de legalidad*, dando cumplimiento así a la ley y la jurisprudencia constitucional

¹⁶ “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

como la citada, sobre la obligación de motivar expresamente los actos de retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública.

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. Congruente con lo anterior, el Consejo de Estado¹⁷ respecto de la presunción de legalidad del acto de retiro ha sostenido que *“la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos ... Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador(...) Reitera la Sala que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha reiterado que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre, en principio, con la carga de la prueba”* (Negrillas y resaltado del Juzgado)

Adicionalmente advierte el Despacho que según la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien alega **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:

*“(...) 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.***

(...)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. (Negrillas y resaltado del juzgado)

En el presente caso el señor GRIMALDOS MARTINEZ aduce que acreditó la idoneidad y eficiencia en la prestación del servicio a través de los diversos

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

ascensos que obtuvo, la formación académica demostrada, así como las buenas calificaciones a lo largo de la prestación del servicio, pero igualmente reitera este Juzgado que es obligación de todos los funcionarios públicos cumplir sus funciones y deberes para con la Institución a la que pertenecen, sin que ello genere un fuero de estabilidad que le impida que el nominador determinar la procedencia o no de la continuidad en el servicio, o de retirarlo por motivos que no se acompañen con el buen servicio, como los que en este caso expuso el Gobierno Nacional en el acto de retiro.

Precisamente en relación con la idoneidad del funcionario en la prestación del servicio el Consejo de Estado¹⁸ ha expresado:

*“En relación con el argumento del apelante, según el cual, la buena conducta y la eficiencia profesional en el servicio son causas que anulan el acto acusado, la Sala reitera que **no se puede sostener que la idoneidad y el buen desempeño en el empleo limitan la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos que hagan aconsejable el retiro de los funcionarios. Además, tales cualidades no otorgan un fuero de inamovilidad. Debe entenderse que tales circunstancias son presupuestos indispensables y obligatorios del servidor público para desempeñar el cargo y no para crear un fuero de estabilidad.**”*
(Resaltado extra texto)

7.9. Finalmente, pone de presente el Despacho que el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional no es un acto definitivo, por lo tanto no es susceptible de notificación, pues su naturaleza es la de un acto preparatorio, en consecuencia, tampoco es enjuiciable a través de los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativo. Al respecto el Consejo de Estado¹⁹, sostuvo: *“De otro lado, la expresión “en caso de decidirse la remoción se le notificará al implicado”, no puede entenderse referida a la sugerencia de retiro de éste que el Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos haga en el acta, sino a la determinación del nominador de desvincular al agente, pues éste es el acto administrativo que concretiza la voluntad administrativa de desvincular del servicio, y no el acta del Comité que apenas contiene una recomendación del Director de la Policía Nacional, quien es libre de acogerla o no”. El Consejo de Estado²⁰ reiteró: “De conformidad con lo expuesto, para la Sala el acta y los oficios antes citados no pueden ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,*

¹⁸ Sentencia del 02 de agosto de 2007, Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B" C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación 25000-23-25-000-2002-10877-01(7880-05)

¹⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda. Subsección "B" Exp. 14822. CP Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, 09 de octubre de 1997.

²⁰ 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).

pues, ésta, al tenor de lo establecido en el artículo 85 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, sólo juzga los actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas particulares, siendo contrario a lo expuesto en la presente controversia donde tales actos contienen, de una parte, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y de otra, el traslado del proyecto decisión al Ministro de Defensa, pasos todos ellos previos a la adopción de una medida definitiva, cual es, el retiro del servicio del demandante.”

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 de retiro acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del demandante. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”²¹ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado²², acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.**” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

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,

²¹ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

²² Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

F A L L A:

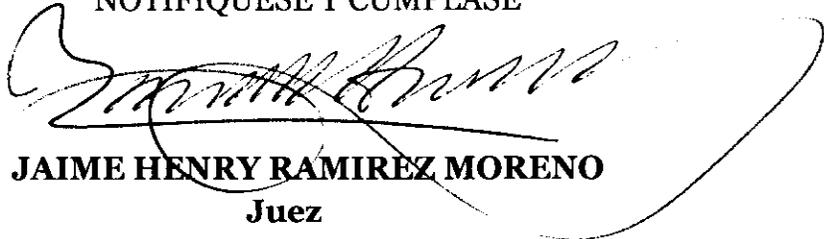
PRIMERO.- Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte demandante.

TERCERO.- Se reconoce personería como nueva apoderada de la Policía Nacional a la Abogada AIDY JHOANA PEREZ HERRERA, identificada con C.C. N° 1.033.647.604 y T.P. de Abogada N° 200492 del C. S. de la J., para los efectos y en los términos del poder que obra a folio 219 del expediente.

CUARTO.- En firme esta providencia, por la Secretaria del Juzgado liquídese el proceso, devuélvase al interesado el remanente de lo que consignó para los gastos que llegaren a quedar luego de descontar los causados y hechas las anotaciones de ley, **ARCHIVASE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
Juez

JHRM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA
Por anotación en ESTADO ELECTRONICO (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 25 de enero de 2017 a las 8:00 a.m.
_____ Secretaria
Hoy 25 de enero de 2017 se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.
_____ Secretaria

