



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>
Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-0389-00
Demandante:	HENRY ALBERTO BEJARANO BELTRÁN
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, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

1

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **HENRY ALBERTO BEJARANO BELTRÁN**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, solicita a esta Jurisdicción que anule la **Resolución N° 074 del 4 de marzo de 2019** expedida por el Comandante General de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., a través de la cual se ordenó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General, conforme los artículos 55, numeral 6º 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** que efectué su

¹ Fls. 3-5 del archivo N° 1 del expediente digital.

reintegro inmediato en el cargo y rango que ostentaba y bajo las mismas condiciones laborales antes del retiro, sin solución de continuidad; así como a efectuar las correcciones pertinentes en su hoja de vida y en el Sistema de Administración de Talento Humano de la Policía Nacional (SIATH).

De la misma manera, que se ordene el reconocimiento y pago de manera indexada con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de la totalidad de las acreencias salariales y prestacionales dejadas de percibir desde la fecha del retiro y hasta su reintegro efectivo al servicio, así como el pago a título de perjuicios materiales por concepto de daños morales la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos de los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos²: **1.** Narra la parte demandante que ingresó desde el año 2013 a la Policía Nacional y que se desempeñó en el grado de Patrullero hasta el día que le fue notificado el retiro del servicio.

2. Sostiene que prestó sus servicios a la entidad con distinción y siendo objeto de diversas felicitaciones y condecoración, siendo retirado de la institución mediante la Resolución N° 074 del 4 de marzo de 2019, no obstante, no tener ningún tipo de investigación o sanción disciplinaria, bajo el argumento que la institución había perdido la confianza en él y con base en distintas anotaciones unilaterales y subjetivas en su hoja de vida en los último 3 años de servicios.

3. Expresa que los motivos de las anotaciones unilaterales y subjetivas realizadas por sus superiores nunca fueron comunicadas o informadas, sino que la entidad manifestó con posterioridad que este debía consultarlas o revisarlas en el Sistema de Evaluación del Desempeño Policial – EVA, como mínimo dos veces al mes, sin que este se pudiera oponer a las mismas, tornándose en unilaterales, razón por la cual se recomendó su retiro, desconociéndose su excelente desempeño y solo asumiendo las anotaciones negativas que tuvo durante los ultimo 3 años de servicios, sin realizar una evaluación integral de su hoja de vida donde le figuran un número importante de felicitaciones, anotaciones positivas por desempeño y compromiso institucional.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³: La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas: artículos 2, 6, 13, 15, 25, 29, y 123 constitucionales.

² Fls. 5-11 del archivo N° 1 del expediente digital.

³ Archivo N° 2 del expediente digital.

Cita las sentencias de unificación jurisprudencial SU-053 de 2015 y SU- 172 de 2015 de la Corte Constitucional, la cual se relaciona con las pretensiones de la demanda.

En su concepto de violación, sostuvo que el acto administrativo demandado esta incurso en las causales de anulación de falta de aplicación de las normas superiores en que debía fundarse, expedición irregular y por la vulneración al principio de igualdad.

Sostiene que en la expedición del acto administrativo de retiro del servicio hubo desconocimiento de los derechos y principios constitucionales, toda vez que la desvinculación se produjo por anotaciones unilaterales y subjetivas durante los últimos 3 años de servicios que ya habían sido objeto de la calificación de desempeño profesional pero que fueron retomadas para retíralo del servicio y las misma no fueron notificadas o comunicadas al demandante, sino que según manifestó la entidad demandada, debían ser consultadas en el Sistema de Evaluación del Desempeño Policial – EVA, siendo insertadas en su hoja de vida sin que el actor se pudiera oponer a las mismas vulnerando de esa forma el debido proceso y derecho de defensa.

De otra parte, estima que la demandada no tuvo en cuenta las distintas felicitaciones, condecoraciones y exaltaciones obrantes en la hoja de vida del actor al momento de proponer su retiro del servicio, lo que demuestra que la evaluación de su desempeño no se hizo de manera objetiva e imparcial, sino que fue decidido de manera arbitraria, desconociendo que la discrecionalidad no puede ser confundida con la arbitrariedad, pese a que esa facultad está plasmada en los Decretos – Ley 573 de 1995 y 1790 de 2000 y la Ley 857 de 2003.

Hace referencia a la sentencia de unificación SU-172 de 2015, según la cual 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.

Expresa 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 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 razonabilidad y proporcionalidad 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 demandante, 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 y que además con anterioridad al retiro no fue iniciado ningún proceso disciplinario en su contra.

En conclusión, considera que la decisión contenida en el acto administrativo acusado no se ajusta a derecho, toda vez que su expedición 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.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 17 de septiembre de 2019⁴ y a través de providencia de 28 de febrero de 2020⁵ fue admitida respecto de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 14 de mayo de 2021⁶, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

⁴ Archivo N° 6 del expediente digital.

⁵ Archivo N° 7 del expediente digital.

⁶ Archivo N° 9 del expediente digital.

Posteriormente, a través de auto del 31 de enero de 2022⁷ se dispuso la vinculación como entidad demandada a la Policía Nacional; asimismo, el 21 de febrero de 2022⁸, 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 en el archivo N° 14 del expediente digital.

Posteriormente, a través de constancia secretarial que obra en el archivo N° 15 del expediente digital, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, conforme lo dispuesto en los artículos 175, numeral de la Ley 1437 de 2011 y 110 del C.G.P., sin que la parte demandante presentara oposición al respecto.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 31 de mayo de 2022⁹, el Juzgado cito a audiencia inicial para el día 16 de junio de 2022, la cual se llevó a cabo ese día y en dicha diligencia se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, etapa de conciliación, pronunciamiento sobre medidas cautelares y decreto de pruebas, en la forma establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, modificado con la Ley 2080 de 2021. En la misma diligencia se fijó el 28 de julio de 2022 para la incorporación y practica de las pruebas decretadas (archivo N° 26 del expediente digital).

El 28 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se incorporaron y practicaron las decretadas en la audiencia inicial del 28 de junio de 2022 y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes a la realización de la mencionada diligencia (Archivo N° 45 del expediente digital).

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 en el archivo N° 14 del expediente digital.

La entidad acepta como ciertos los hechos relacionados con el ingreso, evaluación del servicio y retiro del demandante de la institución y se opone a los demás. Respecto de las

⁷ Archivo N° 12 del expediente digital.

⁸ Archivo N° 9 del expediente digital.

⁹ Archivo N° 16 del expediente digital.

pretensiones de la demanda, indica que el acto administrativo atacado fue expedido de conformidad con las normas preexistentes que rigen al personal vinculado a la institución, razón por la cual estima que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad lo cobija, en consecuencia, las actuaciones administrativas se encuentran ajustadas a la Constitución y la Ley.

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 N° 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 de los últimos años de servicios, en los cuales 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 conclusión escritos de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial allegado al correo electrónico de este Juzgado, donde reiteró los hechos, pretensiones y fundamentos de la demanda en los que estima que existió desconocimiento de los derechos fundamentales constitucionales y principios de defensa y contradicción, doble instancia, publicidad, objetividad, proporcionalidad y razonabilidad, en consecuencia, solicita se acceda las pretensiones de la misma.

En síntesis, explica que la forma como se hacen en dicha entidad las anotaciones para las calificaciones de desempeño va en contra vía a la línea jurisprudencial reiterada,

consistente y consolidada por la Corte Constitucional la cual estableció la prohibición de realizar anotaciones unilaterales y por escrito en las hojas de vida de los servidores públicos, por ser violatorias del debido proceso para efectos de poder retirar del servicio a un miembro de la policía nacional, en donde la facultad discrecional, no puede ser confundida con la arbitrariedad, en donde los hechos tomados deben ser reales, ciertos y objetivos, y en todo caso, deber valorarse los motivos, la hoja de vida del funcionario, teniendo en cuenta las calificaciones dadas en el momento del retiro del servicio; para finalmente arribar a la conclusión que el retiro del servidor público policía, no se realizó con base en las reglas ampliamente decantadas por nuestro sistema normativo y jurisprudencial, ni mucho menos obedeciendo a razones o fundamentos objetivos, razonables y proporcionales con base en su hoja de vida.

Consideró que el retiro del servicio del demandante 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 disciplinario unilateral, 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.

A efectos de lo anterior, cita de manera amplia pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la materia.

2.6.2. Alegatos de conclusión escritos de la entidad 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 misma.

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 D.C., se cumplieron a cabalidad en el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante por aludida causal, toda vez, que los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante acta 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 del actor, lo cual quedó señalado en el acta que se levantó de esa decisión, 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 que materializó el retiro. Asimismo, cito 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 N° 074 del 4 de marzo de 2019** expedida por el Comandante

General de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., a través de la cual se ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General del señor **HENRY ALBERTO BEJARANO BELTRÁN** en el grado de Patrullero, conforme los artículos 55, numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Resuelto lo anterior, se debe establecer si la parte demandante tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL** efectúe su reintegro inmediato en el cargo y rango que ostentaba y bajo las mismas condiciones laborales antes del retiro, sin solución de continuidad; así como a efectuar las correcciones pertinentes en su hoja de vida y en el Sistema de Administración de Talento Humano de la Policía Nacional (SIATH).

De la misma manera, se debe establecer si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de manera indexada con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de la totalidad de las acreencias salariales y prestacionales dejadas de percibir desde la fecha del retiro y hasta su reintegro efectivo al servicio, así como el pago a título de perjuicios materiales por concepto de daños morales la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, se debe establecer si es procedente ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos de los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

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)** Caso concreto.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE.

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 en razón de las funciones que le fueron otorgadas, entre otras, la materialización de un orden justo, tendientes a obtener un mejor servicio según lo

indican los artículos 216,¹⁰ 217,¹¹ y 220¹² 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”¹³.

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 2000¹⁴, para el caso 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 55¹⁵ y en el artículo 62¹⁶ del Decreto 1791 de 2000.

La normatividad citada fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-253 de 2003¹⁷ en la que declaró inexecutable 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 inejecutibilidad 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

10

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

11

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

12

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.

13

Ver sentencia C-525 de 1995.

14

por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

15

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

16

"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 Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, los suboficiales, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados."

17

M.P. Álvaro Tafur Galvis.

1

Por solicitud propia.

2

Por llamamiento a calificar servicios.

3

Por disminución de la capacidad sico-física.

4

Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

5

Por destitución.

6

<Apartes tachados INEXEQUIBL ES> Por voluntad del Gobierno por 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."

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.

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 2011¹⁸ estimó que tal medida (retiro discrecional) conduce a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta la Fuerza Pública, expresó:

“(…) cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad (…)

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

¹⁸ 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.

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 **HENRY ALBERTO BEJARANO BELTRÁN** en su calidad de **Patrullero** ® de la **Policía Nacional**, pretende que se declare la nulidad de la **Resolución N° 074 del 4 de marzo de 2019** expedida por el Comandante General de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., a través de la cual se ordenó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General, conforme a 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, que sea condenada 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; que se efectuen las correcciones pertinentes en su hoja de vida y en el Sistema de Administración de Talento Humano de la Policía Nacional (SIATH) y que se reconozca a título de indemnización de los perjuicios materiales por concepto de daños morales la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

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

- Mediante el **Acta N° 129/GUTAH-SUBCO- 2.25 del 28 de febrero de 2019** 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 **HENRY**

ALBERTO BEJARANO BELTRÁN, conforme Al numeral 6° del artículos 55 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, llamados de atención y anotaciones durante los últimos 3 años de servicios en la Institución (fls. 7-57 archivo N° 5 del expediente digital).

- Con base en la recomendación anterior, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., mediante la **Resolución N° 074 del 4 de marzo de 2019 –acto acusado–**, dispuso retirar del servicio activo por “*Voluntad de la Dirección General*”, conforme a los numeral 6° 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 **HENRY ALBERTO BEJARANO BELTRÁN** (fls. 57-103 del archivo N° 5 del expediente digital). El anterior acto administrativo fue notificado personalmente al demandante el **4 de marzo de 2019**, como se observa en la constancia que reposa en los folios 104-105 del archivo N° 5 del expediente digital).
- Extracto de la hoja de vida del demandante expedido por el Grupo de Talento Humano de la Policía Nacional Metropolitana de Bogotá D.C. el 18 de febrero de 2019, 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, vacaciones y suspensión disciplinaria (fls. 9-10 y 12-13 del archivo N° 3 del expediente digital).
- Formularios de seguimiento y de evaluación del desempeño del demandante de los años 2016 a 2018 donde se consignaron distintas anotaciones y calificaciones obtenidas durante la prestación del servicio en la institución durante dichos años (Archivos N° 4, 35, 36, 39, 40 y 50 del expediente digital).
- Testimonios e interrogatorio de parte decretados por el despacho en audiencia inicial del 16 de junio de 2022 rendidos en audiencia de pruebas del 28 de junio de 2022.
- Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación de la misma.

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 del mismo.

Ahora bien, el Despacho observa que, en la demanda se imputan como cargos de nulidad del acto acusado los de falta de aplicación de las normas superiores en que debía fundarse, expedición irregular por la vulneración al principio de igualdad, falsa motivación y) 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, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional el cual permite que por razones del servicio y en forma discrecional, se disponga del retiro de sus miembros, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación constituida para el efecto, como en el caso particular de la demandante, es decir, se hizo conforme al concepto previo de la Junta de Evaluación establecida para estos casos.

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que el acto acusado contó con la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional para el retiro por voluntad de la Dirección General de la parte demandante, la cual estuvo presidida por el Subcomandante de la Policía Metropolitana de Bogotá y 9 oficiales más que la integraron, plasmado en el **Acta N° 129/GUTAH-SUBCO- 2.25 del 28 de febrero de 2019**. Decisión que estuvo sustentada, entre otras, en la trayectoria profesional, felicitaciones, condecoraciones, así como diversas anotaciones, correctivos y llamados de atención que reposa en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano – SIATH y la historia laboral, durante los años 2017 y 2019, como se señaló en el contenido del acta mencionada y del acto de retiro, de los cuales se destaca que al demandante le fueron realizadas 49 anotaciones en sus formularios de seguimiento por llegadas tarde a la prestación del servicio, no aportar resultados operativos, no aportar a la prevención de delitos, incumplimiento de órdenes, negligencia en el servicio, mal porte del uniforme, no ingresar al sistema PSI, no realizar capacitaciones y actualizaciones para la prestación del servicio que generaron afectación del servicio y que sirvieron de fundamento para expedir el acto acusado (fls. 7-57 archivo N° 5 del expediente digital).

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 parte 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.

Así las cosas, las circunstancias que sirvieron de fundamento para el retiro del servicio no fueron ocasionales, sino que se verificaron de manera recurrente, al punto que tan sólo en los años 2017 y 2019 le fueron efectuadas 49 anotaciones, la gran mayoría por el no acatamiento de órdenes, llegadas tarde a la prestación del servicio, no aportar resultados operativos, no aportar a la prevención de delitos, incumplimiento de órdenes y el incumplimiento de los horarios establecidos por la Institución, entre otras.

Ahora bien, frente a la improcedencia de las amonestaciones escritas cuando las mismas no surgen como consecuencia de un proceso disciplinario, cabe precisar que la jurisprudencia frente a los retiros ha sido enfática en exigir que cuando se da por disposición del Gobierno Nacional, debe estar plenamente justificado para no vulnerar con una decisión arbitraria los derechos de los servidores públicos. En este sentido es claro que, si la entidad tiene el deber de motivar el retiro por facultad discrecional, debe contar con elementos de juicio, que no pueden estar aislados de la hoja de vida y de las anotaciones que se hacen en los formularios de evaluación y seguimiento, ya que es en estos donde se consigna de manera continua tanto las omisiones, como las acciones positivas o negativas en que incurre el Policial.

En lo que respecta a las anotaciones o registros por falta operatividad se tiene que la entidad no desconoce las actividades efectuadas por el demandante para la prevención de

conductas delictivas, sin embargo, consideró que dichos planes no lograron ningún tipo de aporte operativo, argumentos que fueron consignados por la entidad accionada en la motivación del acto de retiro.

Por esta razón, es evidente que en el caso de autos prima el valor que se le da a las anotaciones efectuadas en el formulario de seguimiento, puesto que las mismas se constituyen en la motivación que tiene la autoridad policial para retirar por voluntad discrecional a los miembros de la Fuerza Pública que no estén cumpliendo a cabalidad con la estricta disciplina castrense, incumplimientos que, si bien, como sucede en el caso concreto no se constituyeron en falta disciplinaria, si atentan contra el buen desarrollo de la función pública encomendada a la Policía Nacional, y la cual es vital para el mantenimiento del orden social de la república de Colombia.

De tal forma, que el retiro del servicio por facultad discrecional, no constituye un proceso de juzgamiento, ni una situación arbitraria, sino que se fundamenta en el uso de la facultad discrecional con la que cuenta la fuerza pública. Por cuanto, ni la constitución, ni la ley prevé que para hacer uso de dicha facultad se requiera de un proceso judicial o disciplinario o que el buen servicio sea determinante para no dar aplicación a la mentada facultad.

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 insiste en 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 Cortes¹⁹. Con ella el legislador ordinario, acogiendo el desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina, quiso garantizar principios como el de la seguridad jurídica, la igualdad, la coherencia del sistema jurídico, por eso dispuso de manera concreta y expresa en el artículo 88 ibídem, que *“Los actos administrativos se presumen legales”*. La anterior expresión hace obligatoria la carga de la prueba en cabeza de la demandante de desvirtuar dicha presunción, y sería incoherente frente a esta figura jurídica que la propia entidad tuviera que demostrar la legalidad de su actuación, pues ello tornaría inocua o inútil la citada disposición que el legislador natural y ordinario tuvo a bien afianzar en la nueva codificación.

¹⁹ “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.

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”*²⁰.

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

En la decisión adoptada por la entidad demandada en la Resolución N° 074 del 4 de marzo de 2019 y en la recomendación previa que realizó la Junta de Calificación y Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agente de la Policía Nacional mediante Acta N° 129/GUTAH-SUBCO- 2.25 del 28 de febrero de 2019, se presume constitucionalmente²¹ 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 es ajeno a lo que la ley señala, o que alguno de los integrantes de la Junta o un tercero, haya viciado el consentimiento de los demás a fin de obtener el retiro del servicio 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

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹ 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”.

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 20. de la Constitución Política y artículo 20. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser. Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley, es decir, cuando con la decisión no se busca el mejoramiento del servicio público y (...) En este orden de ideas, es necesario que quien alega esta causal demuestre en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.*” (Resaltado del juzgado).

Por lo tanto, no es de recibo el argumento del apoderado del señor Bejarano Beltrán 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 fallo²² 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 presuntamente 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 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 retiro²³.

²² 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).

²³ En sentencia del 3 de agosto de 2006 (exp. 0589-05), la Sección Segunda, Subsección B estimó que en estos eventos, “corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, inmediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal”; sin embargo, precisó, la misma providencia que, “...que las mentadas calificaciones para que puedan considerarse con la virtualidad de acreditar la eficiencia en la prestación del servicio y de contera, para desvirtuar la presunción de legalidad que rodea el acto de retiro deben consignar no el devenir rutinario de la labor, pues sin lugar a dudas a todo servidor público le corresponde prestar con eficiencia sus funciones sino tendrán que plasmar

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 del 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.

Por las razones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda.

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 **HENRY ALBERTO BEJARANO BELTRÁN** 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 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.

eventos excepcionales y de reconocido mérito, que resulten contradictorios con la decisión de la administración de hacer uso de la facultad discrecional."

6. Condena en costas y agencias en derecho: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁴, 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 demostrados, en consecuencia, esta sede judicial se abstendrá disponer condena en ese sentido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁴ 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)

FALLA:

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

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b585646259c62916d20197c8f8d405f3055b8bda45686791566e7837be793a03**

Documento generado en 23/09/2022 01:04:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>