



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2017-00247-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDISO PEÑA GARNICA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE DECISIÓN

1.1. Lo pretendido¹

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por conducto de apoderado, el ciudadano Edison Peña Garnica, solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

1.1.1. Declarar la nulidad de la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, por medio de la cual, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, lo retiró del servicio con fundamento en la causal señalada en el numeral 6° del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000, en armonía con el artículo 62 *ibidem*.

1.1.2. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la autoridad demandada, **(i)** su reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del retiro; **(ii)** el pago de los emolumentos salariales, prestacionales y de todo orden, dejados de percibir en razón de su desvinculación, con sus respectivos incrementos legales y reajustados conforme a la variación del índice de precios al consumidor; **(iii)** que la sentencia se cumpla dentro del término legal y, **(iv)** que se ordene el pago de las costas procesales y agencias del derecho a expensas de la demandada.

1.1.3. A título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento y pago de las siguientes sumas: **(i)** 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales; **(ii)** 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de perjuicios psicológicos y, **(iii)** \$7'678.180 por los perjuicios materiales presuntamente irrogados.

1.2. Síntesis fáctica²

Expone el actor, que fue dado de alta en la categoría de Patrullero de la Policía Nacional a partir del 6 de octubre de 2006, acumulando al momento de

¹ Ver folios 1 a 4 del plenario.

² Ver folios 4 a 11 del expediente.

disponerse el retiro, un total 11 años, 4 meses y 5 días al servicio de la Institución.

En sesión del 17 de febrero de 2017, documentada en el Acta 0146-GUTAH-SUBCO2.25, la Junta de Evaluación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, recomendó que el demandante fuera retirado de la Institución, con fundamento en la causal “*voluntad de la Dirección General*”.

Bajo tal consideración, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá expidió la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, por medio de la cual fue retirado del servicio activo, con fundamento en la referida causal y que tal decisión le fue notificada en esa misma fecha.

Dentro de los motivos que condujeron al retiro del demandante, la autoridad accionada, en el marco de la concertación de la gestión para el año 2015, enrostró al actor algunos señalamientos por presunto bajo desempeño que, en su criterio, no armonizan con la realidad, tales como la omisión que se le atribuyó frente a un delito ocurrido el 4 de enero de 2015, fecha en la que se encontraba disfrutando de un permiso navideño; al igual que las anotaciones de los días 14 de marzo, 11 y 18 de abril de 2015, que desconocieron de una parte, que el puntaje con que fue calificado el demandante en el periodo 2015 fue de 1200 puntos, es decir, el nivel que se había concertado, y de otro lado, que las actividades reprochadas fueron efectivamente realizadas de cara a las necesidades del servicio de policía, tal como quedó reportado en los registros diarios, que por demás, no detallaron la actividad delictiva ocurrida en la circunscripción geográfica bajo su responsabilidad.

En lo que respecta al presunto bajo desempeño del año 2016, la autoridad demandada cuestionó al actor no haber aportado operatividad en algunas de las semanas del periodo, a pesar de estar demostrado, a partir de las Tablas de Acciones Mínimas Requeridas (TAMIR) suscritas por sus superiores y de otros documentos; que sí cumplió con los distintos deberes que su condición le demandaba, tales como la recepción de los respectivos turnos, capturas, incautaciones, labores preventivas y educativas, entre otras, de tal manera que la motivación de su retiro carece de soporte, justificación y veracidad.

Por otra parte se aduce que de las 20 anotaciones citadas en el acto acusado, respecto del año 2016, solo 6 fueron notificadas en debida forma conforme al término de 2 días previsto en el artículo 53 del Decreto 1800 de 2000, y en lo que atañe a las medidas de encausamiento de la disciplina previstas en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, estas se adoptaron fuera del periodo evaluable dado que las anotaciones del 26 y 28 de diciembre, solo fueron notificadas hasta el 2 de enero, a partir de lo cual se colige que el análisis de la trayectoria laboral del demandante no fue ajustado a derecho sino el resultado de actuaciones arbitrarias, pues además, se desconocieron otras observaciones de carácter positivo que también figuraban en los registros diarios, que también debían tenerse en cuenta en el proceso evaluativo.

Se aduce además, que la autoridad demandada quiso hacer ver que el actor no fue lo suficientemente efectivo en su gestión, a pesar de estar demostrado lo contrario y de reconocer que contaba con una calificación satisfactoria, y que también, fue responsabilizado de manera generalizada por resultados de estadísticas indeterminadas, pues la pasiva no comprobó cual fue el actuar negligente del demandante, que permitió el incremento de la delincuencia o las afectaciones irrogadas a la comunidad del sector donde este prestaba el servicio, atribuyendo al accionante un bajo rendimiento bajo la equivocada premisa de que, para obtener una calificación favorable, tenían que reportarse hechos delictivos, aunque estos no ocurrieran. Por ello se aduce que acto acusado adolece de falsa motivación.

Por otra parte se afirma que, bajo una inferencia que carece de sustento fáctico y probatorio, la autoridad demandada indicó que la conducta del actor permitió que la comunidad perdiera confianza, lo que más bien parece un discurso con el que pretende motivarse el retiro, y que fue injustificado.

También se alega que existió vulneración al debido proceso, pues el retiro estuvo falsamente motivado, dado que no existe providencia que declare en cabeza del actor, una responsabilidad de carácter penal o disciplinaria por su participación en actos ilegales, para que así pudiera atribuírsele actuaciones que afectaran los principios éticos y morales fijados por la institución.

1.3. Fundamentos jurídicos de lo pedido³

En respaldo de sus pedimentos, la parte actora en síntesis, afirma que con la expedición del acto acusado se desconocieron los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 25 y 29 de la Constitución Política, el Decreto Ley 1800 de 2000, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, gestada en la materia.

Al respecto, se alega que la administración no ejerció correctamente su facultad discrecional, al pasar por alto las condiciones laborales del actor, y que el fin perseguido por el nominador se apartó del espíritu del buen servicio.

Bajo esta premisa, se indica que el acto acusado se encuentra viciado de falsa motivación, dado que en su trayectoria laboral, el demandante cuenta con felicitaciones, formación profesional y su última calificación fue superior, demostrándose así que ostenta calidades excepcionales para cumplir con la misión confiada a la Policía Nacional, de tal manera que su retiro, no buscó mejorar el servicio y tampoco se basó en un análisis integral de su hoja de vida

También se esgrime que el acto acusado adolece de desviación de poder y vulneró el debido proceso, al fundamentar el sentido de su decisión en el presunto incumplimiento, por parte del actor, de sus deberes institucionales relativos a unas capturas en determinados periodos, a pesar de haberse demostrado que acató las directrices de sus superiores. Por lo mismo, también se aduce que el

³ Ver folios 12 a 18 del plenario.

acto acusado desconoció que, a la luz del artículo 218 superior, el servicio de policía es de carácter preventivo.

Así mismo, se aduce que el acto acusado está incurso en causal de nulidad por desviación de poder, al fundamentarse en la ocurrencia de hechos que tuvieron lugar dos años antes de su expedición, ello dado que este se remite a las anotaciones del año 2015, que en todo caso, luego de ser valoradas, le permitieron continuar vinculado y le representaron ser calificado en un nivel superior, por lo que salta a la vista que el fin del retiro no necesariamente fue el mejoramiento del servicio, sino desacreditar la buena gestión que realizó el demandante.

1.4. Argumentos de la autoridad demandada

La **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, contestó la demanda mediante escrito en el cual se opuso a las pretensiones incoadas y se pronunció frente a los hechos relatados en el libelo genitor; solicitando negar lo pretendido por la parte actora, por carecer de sustento legal.⁴

La demandada sostiene que el acto acusado fue expedido en cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos para su adopción y que la parte accionante no logró desvirtuar su presunción de legalidad ni demostrar las causales de nulidad que propuso.

Precisó que el régimen especial de carrera, que es de origen constitucional, en el plano legal se encuentra desarrollado por el Decreto Ley 1791 de 2001, el cual establece la condición de retiro y las distintas modalidades en que este se adopta, entre ellas, la remoción por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional.

Aclaró que para aplicar dicha causal de retiro, debe mediar concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, y que la decisión adoptada en tal sentido debe motivarse para dar a conocer al destinatario las razones de la medida, y que en caso del demandante, fueron cumplidos en su integridad, tal como se observa en el Acta 146 del 17 de febrero de 2017 y la Resolución 081 del 20 de febrero siguiente.

Advirtió que el ejercicio de la facultad discrecional, para este caso concreto, se realizó dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, procurando, en todo caso, adoptar las medidas necesarias para el mejoramiento del servicio y con el fin de garantizar el cumplimiento de la misión constitucional deferida a la Policía Nacional.

Señaló que las circunstancias tomadas en cuenta para recomendar el retiro del demandante, obedecieron principalmente a la pérdida de confianza que originó su falta de operatividad, tal como se deduce de los formularios de concertación de desempeño, de seguimiento y de calificación, a partir de los cuales salta a la

⁴ Ver folios 247 a 264 del plenario.

vista el incumplimiento de los deberes que su investidura le demandaba dadas las continuas anotaciones registradas en ellos.

Sostuvo que tales irregularidades redundaron en el desmejoramiento del servicio, lo que en su sentir generó la pérdida de credibilidad en la labor desarrollada por la institución, en sus distintos componentes de prevención y acción; circunstancias a la luz de las cuales se desnaturaliza la necesidad de que el actor continuara vinculado a la Policía Nacional, en la que el control y la confianza son factores determinantes.

Aclaró que en todo caso, el retiro no se trató de una sanción disciplinaria, sino de una medida adoptada en procura del buen servicio y en ejercicio de la facultad discrecional deferida al nominador en materia de desvinculación, que estuvo correctamente ejercida, pues de otra manera, hubiese sido necesario que culminara la respectiva investigación o actuación; garantía que en todo caso, no le confiere al servidor, ningún fuero de estabilidad laboral.

Dentro de sus excepciones, propuso la ineptitud de la demanda frente a la solicitud de nulidad de las Actas **(i)** 009- ADEHU-GRUAS-2.25 del 6 de mayo de 2015 y **(ii)** 012 del 22 de mayo de 2015, como quiera que al tratarse de actos administrativos de trámite o de carácter preparatorio, no son pasibles de control jurisdiccional de legalidad. Así mismo propuso las excepciones de imposibilidad de condena en costas y la genérica.

En sus argumentos de defensa, en síntesis señala que el procedimiento para los ascensos de personal de oficiales de la Policía Nacional, está consagrado en normas de carácter especial, que entre otros requisitos, exigen acreditar el tiempo mínimo de servicios en el grado y el concepto favorable por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, de manera que el ascenso no constituye una forma de promoción caprichosa, sino que se encuentra debidamente reglamentada, y que en el caso del actor, el segundo de dichos requerimientos no fue satisfecho.

1.5. Crónica del proceso

- La demanda se presentó el 1° de agosto de 2017 y mediante auto del 25 de agosto siguiente, se ordenó la subsanación de la misma, carga procesal que se cumplió dentro del término legal, y que condujo a que se admitiera por medio de proveído del 6 de octubre de 2017, en el cual se impartieron las órdenes necesarias para la integración del contradictorio (ff. 230 a 235).

- La pasiva contestó la demanda el 5 de febrero de 2018, dentro del término legal, proponiendo las excepciones de fondo de legalidad del acto acusado y cualquier otra de carácter genérico que resulte probada (ff. 247 a 264).

- Mediante auto del 19 de octubre de 2018, se convocó a audiencia inicial, la cual fue realizada el 7 de noviembre siguiente, resolviendo en esta última actuación, acerca de las pruebas solicitadas por las partes, en particular sobre un testimonio solicitado por el extremo activo de la Litis. A su vez, se fijó fecha para

la audiencia de pruebas (ff. 272 y 275 a 277).

- La audiencia de pruebas fue celebrada el 3 de diciembre de 2018, y en la misma se resolvió sobre el desistimiento de la prueba testimonial solicitada por la parte actora, al paso que se otorgó la oportunidad para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público su respectivo concepto (ff. 285 y 286).

1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

La **parte actora** alegó de conclusión mediante memorial visible en los folios 257 a 265 del plenario, indicando que su retiro estuvo sustentado en su presunta falta de operatividad, sin embargo, advierte que en el proceso se probó, en primer lugar, que los puntajes obtenidos en las evaluaciones de los periodos analizados en la Resolución acusada, fueron de nivel superior, circunstancia que desvirtúa las conclusiones que la motivaron, y que ponen de presente la falsa motivación y la desviación de poder de las que adolece, dado el contrasentido en que incurrió el nominador, pues la decisión de desvincularlo del servicio se pudo basar en varias razones pero nunca en el mejoramiento del servicio. En segundo lugar, advirtió que, contrario a lo esgrimido en la acto objetado, en el plenario se demostró que efectivamente el actor cumplió con las órdenes y consignas impuestas por sus superiores, tanto en el componente preventivo como en el operativo, y que cuestión distinta fue haberlo pretendido responsabilidad del logro de cometidos que le conciernen a toda la institución y no a uno solo de sus miembros. En cuanto a los demás argumentos finales, la parte actora reiteró los señalamientos formulados en el escrito de demanda.

La **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional** alegó de conclusión reiterando sus argumentos de defensa, en indicando en particular que el acto acusado conserva su presunción de legalidad, habida cuenta que cumplió con los requisitos para su expedición.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Como en el presente asunto, se cuestiona la legalidad del acto por medio del cual se retiró al demandante del servicio público por voluntad de la Dirección de la Policía Nacional; cuyo lugar de prestación de servicios a la fecha de presentación de la demanda era la ciudad de Bogotá⁵, y que la cuantía fue estimada en \$9'597.725, es decir, un monto inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es claro que de conformidad con los artículos 104, 155 (nal. 2°), 156 (nal. 3°) y 157 (inc. final) de la Ley 1437 de 2011, se encuentran cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto.

Así mismo, revisado el proceso se determinó que encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad del medio de control y los formales de la demanda,

⁵ De acuerdo con el acto acusado, el demandante se encontraba adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá (f. 23).

de modo que al no advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir el fallo que en derecho se estima pertinente.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Nuevamente advierte el Despacho, que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad, consiste en establecer si, al demandante Edison Peña Garnica le asiste el derecho a *(i)* ser reintegrado a la Policía Nacional en el grado de Patrullero, así como *(ii)* al pago de los emolumentos salariales, prestacionales y de todo orden, causados entre la fecha de desvinculación y el momento en que sea efectivamente restituido a dicha Institución, y aquellos de carácter indemnizatorio que reclama con fundamento en los perjuicios materiales e inmateriales irrogados con su retiro, o si por el contrario, el acto acusado se encuentra ajustado a la ley.

4. TESIS DEL DESPACHO

Se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que, el demandante no logró demostrar que el acto administrativo, por medio de la cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, estuviera viciado de nulidad por los señalamientos formulados en la demanda.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso

- Artículos 2°, 125 y 218 de la Constitución Política;
- Ley 578 de 2000;
- Artículos 44 y 137 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículos 22, 54, 55 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000;
- Artículo 49 del Decreto 1800 de 2000;
- Artículo 3° de la Resolución 06088 del 14 de diciembre de 2006;
- Artículo 73 de la Resolución 912 del 1° de abril de 2009;
- Corte Constitucional, S. Plena, Sentencia C-179 de marzo 8/2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada en sentencia C-445 de mayo 26/2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;
- Consejo de Estado, S.2ª., sentencia de noviembre 26/2009, Rad. Int. 0794-07, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren;
- Consejo de Estado, S.2ª., sentencia de septiembre 22/ 2011, Rad. Int. 2363-10, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez;
- Consejo de Estado, S.2ª., sentencia de diciembre 10/2015, Rad. Int. 1412-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez;

- Consejo de Estado, S.2^a., sentencia de enero 19/2017, Rad. Int. 4117-14, M.P. César Palomino Cortés;
- Consejo de Estado, S.2^a., sentencia de mayo 25/2017, Rad. Int. 5030-14, M.P. William Hernández Gómez;
- Consejo de Estado, S.2^a., sentencia de agosto 8/2017, Rad. Int. 2096-12, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas;
- Consejo de Estado, S.2^a., sentencia de septiembre 8/2017, Rad. Int. 3555-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez;
- Consejo de Estado, S.2^a., sentencia de diciembre 7/2017, Rad. Int. 2142-16, M.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

5.2. Análisis del caso concreto y conclusión

5.2.1. Marco jurídico

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Política, la carrera administrativa constituye una regla general para el ingreso, ascenso y retiro de la función pública; cometido que de conformidad con el artículo 2° *idem*, responde a la necesidad de seleccionar el recurso humano idóneo para lograr la satisfacción de sus fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Dicho postulado también agrupa a los miembros de la Fuerza Pública, tal como lo señala el artículo 218 superior, a la luz del cual, la Policía Nacional cuenta con un régimen de carrera determinado en la ley, y que encuentra su razón de ser en su condición de cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

En desarrollo de dicho mandato superior, se expidió la Ley 578 de 2000, que facultó de manera extraordinaria y temporal al presidente de la República para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional⁶, y para el caso bajo estudio, las relacionadas con el régimen de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

A su vez, en acatamiento de la referida Ley, se expidió el Decreto Ley 1791 de 2000, que modificó las normas de carrera de los miembros uniformados de la Policía Nacional; estableciendo en su artículo 54 la figura del retiro, como la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio, y que en el caso de los miembros del Nivel Ejecutivo

⁶ Entre otros cometidos.

y los Agentes, procederá por resolución ministerial o del Director General de la Policía Nacional, en este caso, en virtud de delegación.

A su vez, en su artículo 55 dicho decreto estructuró el régimen de causales de retiro del servicio activo, entre otras, la referida en su ordinal 6°, es decir, aquella que se fundamenta en la voluntad del Ministro de Defensa Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional.

Dicho Decreto en su artículo 62 establece que, por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, podrá disponerse el retiro del personal del Nivel Ejecutivo y del cuerpo de Agentes de la Policía Nacional, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, según la categoría de servidor de que se trate.

En esta materia también se expidió el Decreto 1800 de 2000, que desarrolló las normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional, que en su artículo 49 estableció las clases de Juntas que se conforman al interior de dicha institución, para efectos de clasificación y evaluación, esto es, la de Oficiales y, la de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, cuya integración, funcionamiento y sesiones serán determinadas por el Director General de la Policía Nacional.

Ahora bien, volviendo sobre el Decreto Ley 1791 de 2000, se aprecia que su artículo 22 asigna a las Juntas de Evaluación y Clasificación para cada categoría, entre otras funciones, las de **(i)** evaluar la trayectoria policial para ascenso; **(ii)** proponer al personal para ascenso y, **(iii)** recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

Los aspectos relativos a la integración de la Junta de Clasificación y Evaluación para el personal uniformado de la Policía Nacional, actualmente se encuentran determinados en la Resolución 06088 del 14 de diciembre de 2006 de la Dirección General de la Policía Nacional, y sus atribuciones se ejercen al amparo de lo dispuesto en los Decretos Ley 1791 de 2000 y 1800 de 2000.

Este acto administrativo, en su artículo 3°, reitera que corresponderá a la Junta de Clasificación y Evaluación para el personal uniformado de la Policía Nacional: **(i)** evaluar la trayectoria policial para ascenso y **(ii)** recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial, entre otros cometidos; y en su artículo 4° determina que para los efectos de dicha resolución, habrá *quorum* siempre y cuando asistan mínimo tres de los integrantes de la respectiva junta con derecho a voto, quienes adoptarán sus decisiones por unanimidad.

En síntesis, una de las causales para disponer el retiro de los uniformados del Nivel Ejecutivo y los Agentes de la Policía Nacional, es la voluntad de la Dirección General, quien discrecionalmente y por razones del servicio puede prescindir de alguno de sus miembros, siempre y cuando le preceda la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para cada categoría de servidor, sin que resulte necesario explicar o motivar la decisión, pues las medidas adoptadas en

ejercicio de la facultad discrecional, tal como se infiere del artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, se presumen ajustadas a la Ley y motivadas por la optimización del servicio público.

Acerca de esta modalidad de remoción, el Consejo de Estado ha sostenido que en la Policía Nacional, el retiro discrecional del servicio atiende a un concepto de evolución institucional, que obedece a la necesidad de adecuar su misión y visión, a los desafíos a los que se enfrenta un estamento que tiene por objeto velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz; y a su vez ha sido concebido como un instrumento de relevo dentro de la línea jerárquica, de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción del personal uniformado, lo que se traduce en una manera ordinaria de culminar la carrera oficial dentro de ellos, más no a una sanción o exclusión.⁷

Sin embargo, se ha advertido que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio, es la razonabilidad, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados, que brinden satisfacción al interés general y el interés que mejor convenga a la comunidad.⁸

Ello encuentra su razón de ser, en el hecho de que las respectivas decisiones necesariamente deben cumplir con las exigencias señaladas en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011⁹, esto es, adecuarse a los fines de la norma que las autoriza, y ser proporcional a los hechos que les sirven de causa, debido a su naturaleza discrecional.

Ahora bien, tal como se anticipó, al igual que en materia de ascensos, el retiro del servicio de este tipo de personal requiere del concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación, el cual queda documentado en la respectiva acta, que es el documento que contiene los fundamentos de la medida; en cuyo caso, si bien dicha acta no puede ser enjuiciada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ello por cuanto no se trata de una decisión adoptada por la autoridad nominadora sino más bien de una actuación de carácter preparatorio, los fundamentos de las recomendaciones impartidas en ella sí pueden ser analizadas en su contexto, con el fin de establecer la legalidad de la medida contenida en el acto definitivo, en el cual se materializa el retiro.¹⁰

5.2.2. Hechos probados jurídicamente relevantes

Dentro del presente asunto, se demostraron los siguientes hechos:

5.2.2.1. De acuerdo con el extracto de la hoja de vida del ciudadano Edison Peña Garnica, estuvo vinculado con la Policía Nacional en la categoría de “*Alumno del Nivel Ejecutivo*” del 9 de octubre de 2005 al 9 de octubre de 2006, y como

⁷ C.E., S.2ª., sentencia de septiembre 8/2017, Rad. Int. 3555-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Respecto de las decisiones adoptadas en vigencia de esta norma.

¹⁰ C.E., S.2ª., sentencia de noviembre 26/2009, Rad. Int. 0794-07, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

“Patrullero” del 6 de octubre de este último año al 20 de febrero de 2017, habiendo completado un total de 11 años, 4 meses y 10 días de servicio (f. 1)¹¹.

5.2.2.2. Según el mismo documento¹², durante dicha vinculación, el actor obtuvo un total de 4 condecoraciones, 22 felicitaciones, y así mismo, para el 7 de abril de 2017, fecha de expedición de dicho extracto, no le figuraban anotaciones penales ni disciplinarias.

5.2.2.3. Conforme al mencionado extracto¹³, el señor Edison Peña Garnica realizó los siguientes programas académicos:

- Bachiller técnico industrial
- Taller plan nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes
- Taller actualización en el plan nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes
- Taller “El único responsable de mi seguridad soy yo”
- Seminario de Gestión Documental
- Seminario de actualización en el Código Nacional de Policía y Convivencia

5.2.2.4. Así mismo el actor desempeñó las siguientes designaciones:

- Policía de Vigilancia – Policía Metropolitana de Bogotá
- Policía de Vigilancia – Estación de Policía de Usme
- Patrulla CAI – CAI Antonio José de Sucre
- Integrante Patrulla de Vigilancia – CAI Santa Marta
- Integrante Patrulla de Vigilancia – CAI Antonio José de Sucre
- Integrante Patrulla de Vigilancia – CAI Villa Luz

5.2.2.5. En sesión del 16 de febrero de 2017, se reunió la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, con el fin de agotar, entre otros puntos, el análisis de la trayectoria laboral y la recomendación de retiro del servicio activo del Patrullero Edison Peña Garnica (ff. 214 a 224).

5.2.2.6. Esta sesión fue documentada en el Acta 0146 – GUTAH-SUBCO-2.25, en la cual se indicó que debido a la pérdida de confianza y la afectación al servicio policial, los integrantes de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y el cuerpo de Agentes de la Policía Nacional, consideraban viable recomendar al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá el retiro del demandante, con fundamento en la causal, “*por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional*”, como quiera que con las conductas desplegadas por el Patrullero Edison Peña Garnica, se suscitó una grave afectación a la confianza que sus superiores y la sociedad le tenían depositada, además de haber incumplido con la misión encomendada a la Policía Nacional y los derroteros establecidos en los artículos 2° y 218 de la Carta

¹¹ Del extracto de hoja de vida del demandante, allegado en medio digital visible en el folio 225 del plenario.

¹² Extracto de hoja de vida.

¹³ Folio 5 del extracto de hoja de vida.

Política, respecto de la misión de dicha Fuerza, el Código de Ética Policial y los principios axiológicos de la institución (ff. 223 y 224).

5.2.2.7. Con fundamento en esta recomendación y en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias¹⁴, mediante la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá retiró del servicio activo del ciudadano Edison Peña Garnica, por voluntad de la Dirección General (ff. 22 a 30).

5.2.2.8. Dentro de las distintas anotaciones tenidas en cuenta por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, para recomendar el retiro del demandante, de cara a la información suministrada por los formularios de evaluación y seguimiento del demandante y la concertación de la gestión de los años 2015 y 2016; socializadas a su vez en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, le figuraban las relacionadas con el incumplimiento de órdenes y operatividad, y la indebida utilización de medios tecnológicos, así:

- El 4 de enero de 2015, al demandante se le realizó una anotación demeritoria dado que siendo las 20:50 horas de esa fecha, se presentó un hurto residencial en la jurisdicción de Normandía – Segundo Sector por un valor de treinta millones de pesos, en virtud de lo cual se le invitó a desplegar planes, controles y estrategias para mitigar ese delito y generar tranquilidad entre los habitantes de la comunidad, en consecuencia con las metas proyectadas ante la Policía Metropolitana de Bogotá.¹⁵

- Para el año 2015 en las fechas 14 de marzo, 11 y 18 de abril¹⁶; y durante el periodo 2016 en los días 8 de febrero, 11 y 31 de marzo, 11 de abril, 5, 10 y 16 de junio, 4, 16 y 19 de agosto, 7, 12, 14 y 28 de septiembre; 3 y 5 de octubre y el 17 de noviembre, se le realizaron anotaciones en el sentido de cuestionarle que no contribuyó en los resultados de las estrategias de recuperación de automotores y motocicletas, capturas por orden judicial, armas por decreto y porte ilegal e incautación de sustancias psicotrópicas, por lo cual, con el fin de evitar futuros llamados de atención y el entorpecimiento del servicio, fue exhortado a adoptar medidas necesarias para garantizar resultados en materia de aprehensiones en flagrancia, la recuperación de mercancías, así como la actividad disuasiva, preventiva y de control, con el fin de neutralizar la ocurrencia de delitos dentro de su jurisdicción.¹⁷

- El 26 de septiembre de 2016, se realizó un registro en contra del actor con una disminución de 100 puntos en su calificación, teniendo en cuenta que no estaba haciendo uso debido de los elementos asignados para el servicio, en particular,

¹⁴ Conferidas en los artículos 1°, 2° (numeral 5°) y 4° (Parágrafo 1°) de la Ley 857 de 2003, y en el artículo 1° de la Resolución 1445 del 16 de abril de 2014.

¹⁵ Verificable en el folio 15 del archivo "FOLIO 2015", del extracto de hoja de vida del demandante, allegado a su vez en medio digital visible en el folio 225 del plenario.

¹⁶ Verificable en los folios 20, 22 y 23 del archivo "FOLIO 2015", del extracto de hoja de vida del demandante, allegado a su vez en medio digital visible en el folio 225 del plenario.

¹⁷ Verificables en las secciones del respectivo formulario, visibles en los folios 167, 170 a 172, 174 a 176, 179, 180 a 186 y 189 del expediente.

porque el consumo de combustible de la motocicleta en la que se desplazaba, no coincidía con el kilometraje recorrido por dicho automotor.¹⁸

- El 29 de septiembre de 2016, se le realizó el primer registro para encausar la disciplina, tal como lo dispone el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, consistente en un llamado de atención por llegar tarde al servicio, debido a la información reportada por el funcionario que entrega el armamento, quien indicó que las armas se reclamaban después de la hora indicada, lo que consecuentemente implicaba que el actor llegaba tarde a la formación del segundo turno de vigilancia, por lo que fue exhortado para prevenir esta conducta, so pena de que futuros llamados de atención podrían conducir a investigaciones disciplinarias.¹⁹

- El 28 de diciembre de 2016 recibió un segundo llamado de atención por llegar tarde a la formación, pero esta vez para el tercer turno de vigilancia del 27 de diciembre de ese mismo año, observación que nuevamente se le efectuó bajo los apremios legales.²⁰

- Por último, el 3 de marzo de 2016 se le registró una anotación teniendo en cuenta que una vez finalizado el mes de enero de 2016, el demandante no ingresó a la herramienta tecnológica “Sistema de Evaluación de Desempeño Policial – EVA”, a través del Portal de Servicios Internos – PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por el evaluador, por lo que fue exhortado para el cumplimiento de tal obligación.²¹

5.2.2.9. Durante los años 2015 y 2016, el señor Edison Peña Garnica realizó las siguientes actividades:

Fecha	Actividad	Fls. ubicación²²
3/feb/2015	Realizó captura	ff. 35 y 36
3/feb/2015	Realizó incautación	ff. 42 y 43
5/may/2015	Participó en campaña de sensibilización	f. 87
28/jun/2015	Realizó captura	ff. 44 a 46
12/ago/2015	Participó en campaña de sensibilización	f. 86
18/ago/2015	Intervino en incautación de psicotrópico	f. 83
19/ago/2015	Realizó captura por orden judicial	ff. 47 a 50
27/ago/2015	Realizó lectura de derechos	ff. 54 y 55
3 y 5/sep/2015	Participó en campaña de sensibilización	ff. 84 y 85
19/sep/2015	Realizó lectura de derechos	ff. 58 y 59
29/sep/2015	Realizó captura	ff. 80 a 82
28/oct/2015	Intervino en recuperación de automotor	f. 64
31/oct/2015	Realizó captura por orden judicial	f. 73
18/dic/2015	Realizó captura	f. 77 a 79
8/ene/2016	Intervino en incautación de psicotrópico	f. 157
21/ene/2016	Realizó captura por orden judicial	ff. 158 a 161
29/ene/2016	R. lectura de derechos e incautación	ff. 124 y 125
10/feb/2016	R. lectura de derechos e incautación	ff. 130 y 131
15/abr/2016	Participó en campaña de sensibilización	f. 163

¹⁸ Verificable en la sección de respectivo formulario, visible en el folio 192 del expediente.

¹⁹ Verificable en la sección de respectivo formulario, visible en el folio 185 del expediente.

²⁰ Verificable en la sección de respectivo formulario, visible en el folio 193 del expediente.

²¹ Verificable en la sección de respectivo formulario, visible en el folio 167 del expediente.

²² Cuaderno principal.

23/abr/2016	Intervino en captura	ff. 133 y 134
29/abr/2016	Participó en campaña de sensibilización	f. 163
4/may/2016	Realizó captura y lectura de derechos	ff. 135 y 136
19/may/2016	Realizó captura y lectura de derechos	ff. 139, 140 y 143
25/may/2016	Participó en campaña de sensibilización	f. 162
22/jun/2016	Realizó captura	ff. 145 y 146
10/ago/2018	Participó en campaña de sensibilización	f. 165
1/dic/2016	Realizó lectura de derechos	f. 152

5.2.2.10. En el marco del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes, los comandantes de las unidades a las cuales estuvo destinado el señor Edison Peña Garnica entre febrero y diciembre de 2016, coordinaron la realización de actividades relacionadas con registro a personas y a vehículos, control a establecimientos públicos, fiscalizaciones e informes de inteligencia y contacto ciudadano, que según el concepto de sus superiores, se reportaron cumplidas en el cuadrante al que pertenecía el actor, tal como se infiere de las Tablas de Actuaciones Mínimas Requeridas – TAMIR (ff. 88 a 121).

5.2.3. Solución al problema jurídico planteado

5.2.3.1. Cargos de nulidad propuestos contra la decisión del retiro

En estos cargos la parte actora alega que la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, se encuentra viciada de **falsa motivación**, dado que en su trayectoria laboral, el señor Edison Peña Garnica cuenta con felicitaciones, formación profesional y su última calificación fue superior, de manera que cuenta con un perfil adecuado a las necesidades de cumplimiento de la misión confiada a la Policía Nacional, a partir de lo cual se infiere que su retiro no pretendió mejorar el servicio, como tampoco se basó en un análisis integral de su hoja de vida.

Para resolver lo pertinente, en primer lugar debe tenerse en cuenta que a la luz del inciso 2° del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la **falsa motivación** constituye una de las distintas causales de nulidad del acto administrativo, que se traduce en aquella razón expresada por la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de legalidad, de realidad o veracidad al adoptar una decisión, y cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto, plasmadas en su parte motiva, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.²³

En ese orden de ideas, para establecer si el acto administrativo acusado está incurso en causal de nulidad por falsa motivación, se necesitaría establecer si las anotaciones referidas por la Junta de Evaluación y Clasificación, al recomendar el retiro del señor Edison Peña Garnica, y condensadas a su vez en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, cuentan con asidero fáctico, pues tal como se advirtió en la reseña probatoria, dichas menciones fueron la motivación de la pérdida de confianza que condujo a contemplar la no continuidad del actor en el servicio.

²³ C.E., S.2ª., sentencia de agosto 8/2017, Rad. Int. 2096-12, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

De ahí que, los logros obtenidos por el accionante a lo largo de su trayectoria como patrullero de la Policía Nacional, no puedan ser aducidos para enervar la presunción de legalidad del acto acusado en este asunto, y en particular cuando se trata de una remoción por voluntad de la autoridad nominadora, puesto que, tal como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, dicha medida parte de los presupuestos de discrecionalidad y de presunción del mejoramiento del servicio.

Al respecto, debe recordarse que tal como reiteradamente se ha sostenido en distintos pronunciamientos de esta jurisdicción²⁴, la idoneidad en el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones asignadas, no otorgan por sí solos a determinado servidor, la prerrogativa de permanencia en el mismo, pues el cumplimiento de los deberes del funcionario, constituye un presupuesto esencial de la función pública, que se materializa, en hechos propios de la conformación de la relación legal y reglamentaria, como lo es la toma de posesión del empleo, ritualidad en la que el posesionado se compromete, entre otras responsabilidades, a cumplir con los deberes de su cargo y a observar la Constitución y las Leyes de la República.

Es más, la discusión que plantea la parte actora acerca de la excepcionalidad de su perfil profesional, sería más apropiada en un escenario en el que la causal de retiro estuviera relacionada con la evaluación y clasificación según el desempeño del servidor, pues entender que las buenas calificaciones y la trayectoria profesional, dentro del régimen de carrera de la Policía Nacional, tienen la entidad de enervar la facultad que ostenta el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, para disponer libremente de su personal por motivos de conveniencia y oportunidad institucional, no implicaría otra cosa que desconocer la consagración legal de la modalidad de retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección, cuyos presupuestos, como ya se mencionó, son la discrecionalidad y la presunción de mejora del servicio.

Dicho lo anterior y retomando el cuestionamiento de la falsa motivación, el Despacho advirtió que en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, se refirió las anotaciones consideradas a su vez por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, para recomendar el retiro del demandante, y que constituyen la reproducción de las menciones realizadas, en tal sentido, en sus formularios de seguimiento para los años 2015 y 2016, relacionadas con el incumplimiento de órdenes y operatividad, la indebida utilización de medios tecnológicos y el encausamiento de la disciplina.

Tal como quedó expuesto en el relato fáctico, existen por lo menos 6 tipos o categorías de anotaciones distintas en los periodos mencionados, siendo las más recurrentes, las realizadas a lo largo del año 2016, es decir, aquel que precedió a la vigencia en la que se llevó a cabo el retiro cuestionado, relativas a la no contribución en los resultados de las estrategias de recuperación de automotores

²⁴ C.E., S.2ª., sentencia de enero 19/2017, Rad. Int. 4117-14, M.P. César Palomino Cortés, entre otras.

y motocicletas, capturas por orden judicial, armas por decreto y porte ilegal e, incautación de sustancias psicotrópicas.

Es más, en estas anotaciones específicas, el Comandante de la unidad a la cual estaba destinado el señor Edison Peña Garnica, lo exhortó a adoptar medidas necesarias para garantizar resultados en materia de aprehensiones en flagrancia, la recuperación de mercancías, así como la actividad disuasiva, preventiva y de control, con el fin de neutralizar la ocurrencia de delitos dentro de su jurisdicción, con el fin de evitar futuros llamados de atención y el desmejoramiento del servicio.

Igualmente, sucedió con las demás anotaciones negativas, como las relativas a la impuntualidad para asistir al servicio, y en particular, para reclamar su armamento y realizar la formación o recepción del respectivo turno, o aquella relacionada con el control al consumo de combustible de la motocicleta en la que se desplazaba, y que según se reportó, no coincidía con el kilometraje recorrido por dicho vehículo; e inclusive la reportada por no acceder al aplicativo “*Sistema de Evaluación de Desempeño Policial – EVA*”, disponible en el “*Portal de Servicios Internos – PSI*”, a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por el evaluador.

Ahora, en el expediente no reposa constancia de que las anotaciones del 2016, fueran dadas a conocer al demandante, a diferencia del formulario de seguimiento del año 2015, en el que continuamente se aprecia la firma de enteramiento por parte del señor Edison Peña Garnica²⁵. Sin embargo, tal como lo refleja la anotación correspondiente al 3 de marzo de 2016, dichas menciones eran dadas a conocer a través del “*Sistema de Evaluación de Desempeño Policial – EVA*” del “*Portal de Servicios Internos – PSI*” de la Policía Nacional, en cuyo caso, es de inferir que a partir del año 2016, las conclusiones del seguimiento a su gestión podían ser consultadas y recurridas por el actor a fin de allanarse a ellas u objetarlas en caso de inconformidad.

En relación con estas anotaciones, el demandante en su argumentación no expresó su desacuerdo con las mismas, pues solo se limitó a indicar que existían un sinnúmero de anotaciones de carácter meritorio y que por el contrario, dentro del expediente quedó demostrado, a través de otros medios de prueba como las Tablas de Acciones Mínimas Requeridas – TAMIR, su grado de operatividad y compromiso con el servicio policial.

Sin embargo, como en estricto sentido y dentro del marco conceptual de la falsa motivación que se alega, al despacho le corresponde establecer si las justificaciones contenidas en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, constituyen o no una reproducción de lo que en su momento enunciaron los formularios de seguimiento de la gestión del señor Edison Peña Garnica para los años 2015 y 2016, los planteamientos formulados por la parte actora en tal sentido, no pueden dar crédito a la causal bajo análisis, pues queda claro que

²⁵ Ver, entre otros, el folio 15 del archivo “*FOLIO 2015*”, del extracto de hoja de vida del demandante, allegado a su vez en medio digital visible en el folio 225 del plenario.

existe correspondencia entre los registros negativos de los formatos de seguimiento y los considerandos del acto acusado.

Ahora bien, si lo que se pretende a través de este medio de control, es cuestionar el contenido y veracidad de tales anotaciones, debe advertirse que dicho aspecto no guarda relación con la finalidad de este medio de control y en particular, con el caso aquí tratado, cual es la razonabilidad y proporcionalidad con la que se ejerció la potestad discrecional empleada para retirar al demandante de la Policía Nacional.

De hecho, tal como se indicó en el Acta 0146 – GUTAH-SUBCO-2.25 del 16 de febrero de 2017 y en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, dichas anotaciones cobraron vigencia por no haber sido cuestionadas dentro del término señalado en el artículo 52 del Decreto Ley 1800 de 2000, y ante la autoridad competente, que por supuesto, no es el Juez de lo Contencioso Administrativo; de manera que mal podría enarbolarse un discurso acerca de la presunta desconformidad que el contenido de esas anotaciones guardan con la realidad, so pretexto de tachar la presunción de legalidad que se predica de la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, pues este no es el escenario judicial idóneo para ello.

Precisamente, desde ya debe indicarse que similar predicamento se formula respecto a la anotación correspondiente al 4 de enero de 2015, que, entre otras circunstancias, a pesar de haber sido dada a conocer al actor pues este asintió con su firma²⁶, no fue oportunamente recurrida por este, y que si bien, existe constancia de que había un permiso autorizado, el Despacho no se explica el porqué de la aquiescencia del demandante frente a dicha anotación, como tampoco existe prueba de que la mencionada licencia haya sido disfrutada durante todo el periodo, o que, en todo caso, el señor Edison Peña Garnica, haya estado excusado totalmente de su deber de disponibilidad permanente, tal como lo señala el artículo 73 del Reglamento del Servicio de Policía contenido en la Resolución 912 del 1° de abril de 2009.²⁷

Ahora, podría pensarse que la presunta falsa motivación se estructura en el hecho de que las anotaciones de los años 2015 y 2016, reflejan una realidad distinta a la que se encuentra reportada, tanto en los documentos relativos a las denuncias y actuaciones de la policía que se allegaron en los folios 35 a 87 y 122 a 166 del cuaderno principal, como en las Tablas de Actuaciones Mínimas Requeridas - TAMIR.

No obstante, esa es la crítica que necesariamente debe hacerse a la conducta asumida por el demandante mientras estuvo en servicio activo, y que en su momento, específicamente el 3 de marzo de 2016, le representó ser requerido

²⁶ Ver el folio 15 del archivo “*FOLIO 2015*”, del extracto de hoja de vida del demandante, allegado a su vez en medio digital visible en el folio 225 del plenario.

²⁷ “**Artículo 73. Servicio de disponibilidad.** De acuerdo con la naturaleza de la actividad de la Policía Nacional, se encuentra establecida la previsión de los períodos de la jornada laboral y de los lapsos de descanso; sin embargo, el funcionario de policía debe estar en permanente disponibilidad, es decir, la obligación de prestar sus servicios cuando estos sean demandados por sus comandantes, aun en días y en horas que no hacen parte de su turno normal, en razón de ser ello indispensable por la prevalencia del interés general y para el cumplimiento del objeto propio de aquella. El personal uniformado de la Policía Nacional prestará servicio de disponibilidad si las necesidades en materia operativa o administrativa de la Unidad a la que pertenece así lo ameritan”.

para que accediera al aplicativo institucional para consultar y notificarse de las anotaciones de su gestión, pues era sobre la base de dichos instrumentos probatorios, esto es, los formatos de capturas, incautaciones y lectura de derechos, así como a partir de los informes y las TAMIR²⁸, que debía suscitarse la discusión respecto de las anotaciones negativas de los periodos enunciados, pero en este caso, en sede administrativa y no ahora en sede jurisdiccional, pues es claro, que las decisiones en tal sentido no son las que están sometidas a control de legalidad, luego al Juez de conocimiento, en este caso, no le resta otra alternativa que aceptarlas como ciertas.

Adicionalmente, podría considerarse que, en el marco de los fundamentos del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, si durante dichos periodos, el demandante registró un rendimiento de acuerdo a las TAMIR, las anotaciones negativas carecen de veracidad y no reflejan el hecho de que el demandante si ostentó un buen rendimiento laboral que no justificaban retirarlo del servicio. Al respecto, debe señalarse que las TAMIR, constituyen un instrumento que refiere todas y cada una de las acciones policiales que debe realizar un servidor durante la prestación de sus servicios, en el marco del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes, y que en el caso del demandante para el año 2016, le imponían el desarrollo de actividades como, registro a personas y a vehículos, control a establecimientos públicos, fiscalizaciones e informes de inteligencia y contacto ciudadano, en las que, según la evidencia allegada en los folios 88 a 121 del cuaderno principal, si bien se reportan cumplidas por el cuadrante al que pertenecía el actor, distan de las actividades cuya falta de resultados se le cuestionaron en los formularios de seguimiento, y que como se ha venido reiterando, le exigían la recuperación de automotores y motocicletas, capturas por orden judicial, armas por decreto y porte ilegal e incautación de sustancias psicotrópicas.

Así las cosas, un aspecto no puede confundirse con el otro, bajo el ropaje de una presunta falsa motivación del acto que lo retiró, ni mucho menos, emplearlo para pretender enervar la presunción de legalidad del acto acusado.

Llama la atención del Despacho que tanto las TAMIR, como las anotaciones negativas de una misma fecha, fueran suscritas por el mismo Comandante de CAI o de Unidad de Policía, como por ejemplo, las del 8 de febrero de 2016, suscritas ambas por la Subteniente Zuly Urbina Gómez (ff. 89 y 168), entre otras, lo cual no permite establecer si se trataban de planes de gestión distintos a cargo del demandante, por ejemplo, **(i)** actividades del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes al que se hizo referencia, o **(ii)** al Nivel de Gestión Operativa Básica contemplado en el artículo 9° del Decreto Ley 1800 de 2000; o si por el contrario, los resultados reportados dependían de algún aspecto subjetivo del respectivo Comandante, *verbigracia*, estados anímicos, animadversión o represalias, circunstancias esta que, en uno y otro caso, no fueron debidamente demostradas.

²⁸ Tablas de acciones mínimas requeridas.

Por el contrario, lo que si se evidencia, es que, por ejemplo, en el formulario de evaluación del periodo comprendido entre el 24 de febrero y el 20 de mayo de 2016, en la fase de concertación, el demandante se comprometió a que en el lapso que va del 1° de marzo al 31 de diciembre, de esa misma vigencia, realizaría capturas por orden judicial y procedimientos de aprehensión en casos de flagrancia conforme al procedimiento establecido, así como a incautar armas cortopunzantes y de fuego o prevenir el tráfico de las mismas, entre otras actividades (f. 198 cdno. ppal.), y que fueron algunas de las cuales le fueron reprochadas debido a su incumplimiento.

Precisamente, por eso se insiste en la necesidad de que el accionante hubiese hecho uso de los recursos procedentes contra las anotaciones realizadas, de manera que estas reflejaran la realidad de la gestión realizara día a día, como quiera que el seguimiento, como una de las distintas fases de la evaluación, al basarse sobre las apreciaciones del respectivo comandante, involucra no solo aspectos de corte objetivo, sino también de carácter subjetivo, en cabeza de quien registra los hallazgos, y es por ello, que tales menciones son pasibles de ser recurridas.

Por otra parte, es necesario aclarar que los reportes de las actividades de capturas en flagrancia y por orden judicial, lectura de derechos, incautaciones, así como las campañas de sensibilización acerca de delitos de lesiones personales y hurto a personas, comercios y de automotores, que en todo caso, se reitera, son el resultado de las labores que se esperaba que el demandante cumpliera con ocasión de los deberes que le demandaba su investidura, y que como se indicó, no pueden tomarse como elementos generadores de fuero de inamovilidad en el servicio; corresponden a la gestión realizada en fechas distintas a aquellas en las que al actor se le realizaron anotaciones negativas durante los años 2015 y 2016.

Así las cosas, el cargo de falsa motivación no sale avante, pues lejos de basarse en circunstancias ajenas a la realidad, la motivación de la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, que a su vez constituye una reproducción parcial del Acta 0146 – GUTAH-SUBCO-2.25 del 16 de febrero de 2017, se basó en la información contenida en los formatos de seguimiento de los años 2015 y 2016, de suerte que dicho acto administrativo no está viciado de nulidad en tal sentido.

Ahora bien, también se aduce que el acto acusado adolece de **desviación de poder** y **vulneración del debido proceso**, al fundamentar el sentido de su decisión en el presunto incumplimiento, por parte del actor, de sus deberes institucionales relativos a unas capturas en determinados periodos, a pesar de haberse demostrado que acató las órdenes impartidas por sus superiores.

Conceptualmente, la figura de la desviación de poder ha sido entendida, de una parte, en aquella circunstancia en la que el acto administrativo es ajeno a cualquier interés público, es decir, que estuvo inspirado en aspectos subjetivos

como una retaliación personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario.²⁹

La otra circunstancia que se ha admitido como desviación de poder, implica que el acto fue adoptado en desarrollo de un interés público distinto a aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide. En este último contexto se ha reconocido la existencia de una desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.³⁰

Ahora, estas definiciones aplicadas al caso concreto, permiten establecer que la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, no está viciada de nulidad por desviación de poder, ni vulneración al debido proceso, como lo plantea la parte demandante, tal como pasa a explicarse.

En primer lugar, se tiene que de las pruebas aproximadas al plenario, se logró determinar que la recomendación del retiro del señor Edison Peña Garnica, reproducida a su vez en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, si bien se fundamentó en su incumplimiento frente a las metas de capturas y prevención de delitos en determinados periodos, también lo fue por otros aspectos como, **(i)** la indebida utilización de los recursos asignados para la ejecución de sus labores, esto es, el desfase determinado entre el consumo de combustible del vehículo adjudicado para sus desplazamientos y el valor reportado por el sistema de kilometraje; al igual que **(ii)** la falta de diligencia que debía observar para notificarse, por su propia cuenta y a partir de las herramientas puestas a su disposición por la Policía Nacional, de las anotaciones realizadas por sus superiores en los formularios de seguimiento y, **(iii)** los reportes por llegadas tardes a reclamar armamento y a realizar la formación, lo que en todo caso redundaba en el hecho de recibir con demora algunos turnos de vigilancia.

En ese mismo orden de ideas, debe tenerse en cuenta que estas conductas, en sentir de la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, cuyo concepto se reprodujo en la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, generaron la pérdida de la confianza depositada en el actor por parte de sus superiores y la comunidad.

Bajo tal panorama, la recomendación de retiro del demandante, concretada a su vez en el acto acusado, fue razonable en la medida en que las conductas en las que aquel incurrió, en su integridad, de ningún modo se compadecen con la función constitucional y legal que se comprometió a cumplir tanto al ingresar a la Policía Nacional, como en los distintos objetivos concertados a lo largo de su proceso de evaluación, máxime si en este caso, el actor contaba con una vinculación de más de 11 años.

Lo anterior explica por qué, bajo la estricta filosofía de la Fuerza Pública, se concluyera que tales conductas no le otorgaran al demandante la virtud de

²⁹ C.E., S.2ª., sentencia de diciembre 7/2017, Rad. Int. 2142-16, M.P. Sandra Lisseth Ibarra Velez.

³⁰ *Ibidem*.

confiabilidad para el servicio, criterio que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, implica que los uniformados además de sus méritos y condiciones personales, deben gozar de absoluta confianza de sus superiores y del gobierno, porque en sus manos seguramente estarán muchas decisiones y actuaciones de interés general, en el marco del deber de garantizar el disfrute pleno de los derechos y libertades públicas y el mantenimiento del orden público.³¹

Debe recordarse que el sistema especial de carrera de la Policía Nacional es de origen constitucional y que, *“dada la trascendencia que para un Estado democrático representan las funciones que desempeña la Policía Nacional, el legislador ha buscado establecer un sistema de carrera que permita garantizar a sus miembros los derechos que de ella se derivan, como el ingreso en igualdad de oportunidades para quienes aspiran a ser parte de esas instituciones, el ascenso en la carrera por méritos, aptitudes y capacidades, y **el retiro del servicio** por las causales establecidas en la Constitución, como son: la calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario, o **por las demás causales previstas por la Carta Política o por la ley**”*.³²
(Destacado fuera de texto)

Bajo tal lógica, es claro que la autoridad nominadora, con fundamento en la recomendación que provee la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, haya de privilegiar la continuidad en el servicio de quien tenga una hoja de vida impoluta, frente a aquel cuya conducta brinde elementos de juicio por su falta de compromiso y responsabilidad frente a las metas propuestas y las órdenes impartidas.

Lo anterior, inexorablemente conlleva a concluir que la administración, en procura de mantener una eficiente prestación del servicio, prefiera a los servidores de excelentes calidades y prescindir de aquellos cuya conducta brinde elementos de juicio para dudar de su compromiso frente a sus deberes, en un ámbito en el que el empleo público constituye un recurso limitado, máxime si se trata de la Fuerza Pública.

Ahora, no puede pasarse por alto que el retiro del actor estuvo fundamentado en el ejercicio de una facultad discrecional; potestad que contiene una motivación mínima, inherente a las necesidades del servicio señaladas para la Policía Nacional en el artículo 218 de la Constitución Política, es decir, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y, asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz; todas ellas en beneficio de la misión institucional, presunción que se puede desvirtuar con prueba en contrario, en cuyo caso, recae en la parte demandante, demostrar el desmejoramiento del servicio con la decisión o la disconformidad entre la trayectoria laboral del servidor y la medida adoptada, lo cual no sucedió en este caso.³³

³¹ C.E., S.2ª., sentencia de septiembre 22/ 2011, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. Int. 2363-10.

³² C.Co., S. Plena, Sentencia C-179 de marzo 8/2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada en sentencia C-445 de mayo 26/2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³³ C.E., S.2ª., sentencia de mayo 25/2017, Rad. Int. 5030-14, M.P. William Hernández Gómez.

Así, como la decisión producto de la facultad discrecional que recomendó la desvinculación del demandante, se encuentra plenamente justificada y razonada, en beneficio de la misión institucional de la Policía Nacional, es plausible afirmar que la necesidad de tener en cuenta todos los logros de la trayectoria profesional del servidor³⁴, no resulta del todo imperiosa en casos como el presente, en el que existían circunstancias fácticas adicionales que condujeron a adoptar la remoción.

En síntesis, mal puede predicarse que la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, incurrió en desvío de poder y vulneración al debido proceso, como quiera que en este medio de control no se advierte una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que, actuando en nombre de la administración pública, pretende un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, y en particular a aquellas propias del régimen de carrera del personal uniformado de la Policía Nacional, que otorga la facultad discrecional de disponer de su personal por razones del servicio.

Por otra parte, se aduce que la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, está incurra en causal de nulidad por desviación de poder, al fundamentarse en la ocurrencia de hechos que tuvieron lugar dos años antes de su expedición, y por remitirse a anotaciones del año 2015, que en todo caso, luego de ser valoradas, le permitieron al actor continuar vinculado a la Policía Nacional y ser calificado en un nivel superior, siendo evidente que el retiro no obedeció a la necesidad de mejorar el servicio, sino a desacreditar su buena gestión.

Respecto a dicho señalamiento, el Despacho considera que el mismo no es de recibo, pues frente a los hechos ocurridos en el año 2015, el acto acusado solo se refirió a la anotación demeritoria del 4 de enero de dicha anualidad, sino que involucró un importante número de anotaciones correspondientes al año 2016, y que 17 de los 20 registros de este periodo, contienen señalamientos de carácter reiterativo relacionados con la falta de resultados en las estrategias de recuperación de automotores y motocicletas, capturas por orden judicial, armas por decreto y porte ilegal e incautación de sustancias psicotrópicas, al tal grado que los comandantes de unidad, en esas oportunidades, llamaron la atención al demandante y lo exhortaron a adoptar las medidas necesarias para neutralizar la ocurrencia de delitos de esa o similar naturaleza, dentro de su jurisdicción.

Ahora, debe aclararse que la facultad que tiene la Junta de Evaluación y Calificación para examinar la trayectoria laboral del servidor, ni en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000, ni en el artículo 3° de la Resolución 06088 del 14 de diciembre de 2006, está condicionada a que dicho proceso deba realizarse sobre un periodo específico de la vinculación del uniformado, pues entenderlo de manera distinta, implicaría desconocer la consagración legal de dicha función, cuyo objeto es conocer y ponderar los distintos pormenores que han rodeado la prestación del servicio por parte del evaluado.

³⁴ C.E., S.2ª., sentencia de diciembre 10/2015, Rad. Int. 1412-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En cuanto a la presunta indebida notificación de algunas de las anotaciones del año 2016, el Despacho encuentra que si a partir de ese periodo, tal gestión se realizaba a través de la plataforma “*Sistema de Evaluación de Desempeño Policial – EVA*” del “*Portal de Servicios Internos – PSI*” de la Policía Nacional, la mora en la notificación necesariamente dependía de la disciplina con la que el servidor evaluado accediera a dicho aplicativo.

Ahora, de admitirse que efectivamente existió mora en tales notificaciones, no puede alegarse que tal circunstancia logre enervar la legalidad del retiro, pues más bien se estaría ante una vulneración al derecho fundamental al debido proceso, pero en el marco del proceso de seguimiento y evaluación, más no en el proceso de conformación del acto acusado, que en todo caso, en su momento podía ser susceptible de protección a través del mecanismo judicial idóneo, más no, se insiste, en el presente escenario.

Por otra parte, en cuanto a las medidas de encausamiento de la disciplina, previstas en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, que en sentir de la parte actora, se adoptaron fuera del periodo evaluable dado que las anotaciones del 26 y 28 de diciembre solo fueron notificadas hasta el 2 de enero, el Despacho considera que tal planteamiento no puede desvirtuar la legalidad del acto acusado, pues este fue expedido, inclusive en una fecha posterior a la de reporte de las anotaciones enunciadas, que en todo caso, ocurrieron dentro del periodo evaluable, aunado al hecho que no fueron los únicos episodios de encausamiento de la disciplina, tal como quedó demostrado, con la mención del 29 de septiembre de 2016, por asistir con retardo al servicio.

Entonces, al quedar demostrado que la demandada actuó ajustada a la Ley y como no fue probada la existencia de causales de anulación de la Resolución 081 del 20 de febrero de 2017, el Despacho no encuentra motivos para declarar su nulidad y por ello debe mantener la presunción de legalidad que la ampara, razón por la cual, se negarán las súplicas de la demanda.

5.3. Condena en costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que para que dicha condena sea procedente en materia laboral, debe probarse una conducta reprochable por parte del sujeto procesal vencido, lo que no sucedió en este caso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- NO CONDENAR en costas procesales.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, liquídese el proceso, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente por la Oficina de Apoyo dejándose las constancias a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
JUEZ