

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : RETIRO DEL SERVICIO
Expediente No. : 1100133 42 054 **2017 00271 00**
Demandante : ALEXANDER OLARTE BUITRAGO
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **ALEXANDER OLARTE BUITRAGO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.862.046, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

*“PRIMERA. Sirvase declarar la nulidad del acto administrativo complejo compuesto por el acta No. 003 APROP-GRURE-3.22, del 14 de febrero de 2017, de la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, por medio de la cual recomendó a la Dirección General de la Policía Nacional el retiro por discrecionalidad del convocante y la **Resolución No. 01148 del 23 de marzo de 2017**, signada por*

el Director de la Policía Nacional, por medio de la cual se retira del servicio activo a un Patrullero de la Policía Nacional.

SEGUNDA. A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Nación colombiana, Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, EL REITEGRO O REINSTALACIÓN SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD del señor ALEXANDER OLARTE BUITRAGO en el grado de patrullero en el cargo que ocupaba y/o a otro de igual o superior nivel, considerando para el efecto este tiempo para el ascenso al cargo superior de forma tal que opere el ascenso con los compañeros de curso.

TERCERA. A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR EL PAGO INMEDIATO de todos los salarios, primas, bonificaciones y demás conceptos y emolumentos correspondientes junto con los incrementos legales a que haya lugar, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente se reintegrado al empleo que venía ocupando el señor ALEXANDER OLARTE BUITRAGO al momento de su retiro.

CUARTA. Sírvase ordenar la liquidación de las anteriores condenas, mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia, ordenando que se ajusten dichas condenas tomando como base el IPC, o al por mayor conforme a lo dispuesto por el C.P.A.C.A.

QUINTA. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación al C.P.A.C.A.

SEXTA. Ordenar la indemnización por DAÑOS MORALES que le han sido causados al actor por la desvinculación ilegal de que ha sido víctima, los cuales estimamos en el equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES – (100 SMLM).

SÉPTIMA. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.” (Folios 76 y 77)

1.2. Relación Fáctica

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró los siguientes:

1.2.1. El demandante ingresó a la Policía Nacional el 13 de marzo de 2000 y el 28 de febrero de 2001 obtuvo el grado de Patrullero, según la Resolución 640 de 2001.

1.2.2. El actor desempeñó dentro de la institución los siguientes cargos:

Cargo	Inicio	Terminación
Patrullero de vigilancia en el Departamento de Guaviare	07/03/2002	13/07/2002
Investigador del Departamento de Policía del Guaviare	14/07/2002	20/01/2004
Investigador de la Policía Metropolitana de Bogotá	21/01/2004	20/04/2008
Recolector de información del Departamento de Policía de Vaupés	21/04/2008	30/03/2009
Analista de inteligencia y recolector de información en la Dirección de Inteligencia de la DIPOL	31/03/2009	07/11/2010

Patrullero auxiliar de información de CAI Valvanera de la Policía Metropolitana de Bogotá.	08/11/2010	13/06/2011
Patrullero conductor de la Estación de Policía Antonio Nariño de la Policía Metropolitana de Bogotá	14/06/2011	09/04/2012
Patrullero de Vigilancia en el CAI Restrepo de la Policía Metropolitana de Bogotá	12/04/2012	14/06/2012
Patrullero de vigilancia en el CAI Valvanera de la Policía Metropolitana de Bogotá	24/06/2012	12/02/2012
	15/06/2012	09/11/2014
Patrullero de vigilancia en el CAI Samper Mendoza de la Policía Metropolitana de Bogotá	10/11/2014	07/11/2016
Secretario del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural	08/11/2016	13/02/2017

1.2.3. Durante la trayectoria policial del demandante recibió las siguientes condecoraciones:

No.	Condecoración	fecha
1	Mención honorífica por primera, segunda, tercera, cuarta y quinta vez.	21/04/2017/Res 01759
2	Servicios distinguidos compañero por primera vez.	
3	Distintivo citación presidencial de la victoria militar y policial única vez	26/09/2016
4	Medalla al mérito del servicio de vigilancia 'Patrullero Víctor Manuel Chía Fonseca' primera vez	30/12/2016

1.2.4. El demandante el 1 de enero de 2017 salió a disfrutar de 30 días de vacaciones.

1.2.5. Al actor le fue diagnosticado Tendinitis Aquiliana, el 10 de febrero de 2017, por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

1.2.6. Igualmente, el 22 de febrero de 2017, le fue diagnosticado de Bursitis Prerrotulianas. Por lo que le ordenaron 15 sesiones de fortalecimiento cuádriceps femoral vasto medial, por fisioterapia.

1.2.7. La entidad demandada no le otorgó permiso al demandante para realizar las terapias. Por lo que solicitó, a través del oficio No. S-2007-008393-DICAR-ARPE-29.25 del 27 de febrero de 2017, al Subdirector de Carabineros y Seguridad Rural (e), diez (10) días de vacaciones desde el 28 de febrero 2017, para asistir a las terapias en el Hospital Central de la Policía Nacional.

1.2.8. En el mes de marzo de 2017, estando el demandante en vacaciones, fue intervenido quirúrgicamente del ojo derecho, por lo que le dieron una incapacidad de quince (15) días, que fue solicitada mediante oficio No.

2017-DICAR-GUCAMAN-29.25 del 23 de marzo de 2017, para que además le fueran reintegrados cinco (5) días de vacaciones.

1.2.9. Mediante Resolución No. 01148 del 23 de marzo de 2017, suscrita por el Director de la Policía Nacional, el actor fue retirado de la Institución, con fundamento en el acta No. 003 APRO-GRURE-3.22, del 14 de febrero de 2017, de la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

1.2.10. Al momento de la expedición de la Resolución No. 01148 del 23 de marzo de 2017, la Junta Médico Laboral ni el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no habían definido la situación de sanidad del demandante.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado viola las siguientes normas:

Los artículos 1, 2, 13, 25, 28, 29 y 189 numerales 10 y 11 de la Constitución Política.

Artículos 15, 19, 27 y 28 del Decreto 1796 de 2000; artículos 3, 4, 6, 7 y 50 del Decreto 1800 de 2000.

Invocó la sentencia de 25 de noviembre de 2010 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente Dr Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del proceso con radicado 25000232500020030679201.

Afirmó que en el presente asunto el acto administrativo está viciado, pues contiene: i) desviación de poder, porque los motivos del retiro de la institución no obedecieron a razones de buen servicio sino a una “sanción disfrazada”, en razón a las lesiones que padece el actor; ii) falsa motivación, porque se sustenta en hechos que no existieron; iii) violación al debido proceso, derecho de defensa, impugnación y non bis in ídem, a causa de que las quejas formuladas fueron temerarias y ya habían sido objeto de sanción y no se podían tener en cuenta para otra sanción.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada a través de apoderada, presentó escrito de contestación, en el cual se opone a las pretensiones por no existir causal de nulidad que afecte la legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que las invocadas carecen de soporte probatorio.

Dijo que el retiro del demandante se realizó en virtud del artículo 218 de la Constitución y artículos 54, 55 y 62 del decreto ley 1791 de 2000, del cual emana la facultad del Director General de la Policía Nacional para retirar del servicio activo de la institución, previo concepto de la Junta de Evaluación y Calificación, más aun teniendo en cuenta que el control y la confianza son factores importantes sobre los cuales se cimienta la institución policial.

Afirmó que la Junta de Evaluación y Calificación del Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, decidió por unanimidad recomendar el retiro del demandante, tal como se consignó en el Acta No. 0003 APROP-GRURE-3.22 del 14 de febrero de 2017, por motivos específicos y claros que allí quedaron consignados.

Sostuvo que los actos administrativos demandados fueron expedidos en ejercicio de la facultad discrecional que permite retirar a los suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, previa recomendación de la Junta de Calificación buscando el mejoramiento del servicio. Lo que se cumplió tal como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995, en la cual estudió la exequibilidad de los artículos 12 del decreto 573 de 1995 y 11 del decreto 574 de 1995. Se tuvieron en cuenta los antecedentes del patrullero Alexander Olarte Buitrago durante los 14 años de servicio, que provocaron la pérdida de la confianza.

Respecto de los conceptos de violación señalados por el demandante afirmó que: i) no existe falsa motivación, debido a que los actos demandados indicaron las razones que generaron la pérdida de confianza. Asimismo señaló que las condecoraciones que posea el uniformado no generan fuero de estabilidad y tampoco limita la facultad discrecional del nominador, por cuanto lo que se espera de los funcionarios es que cumplan con su servicio y las actividades

ordinarias; ii) respecto de la desviación de poder, afirmó que ante la comisión de una conducta como la descrita en la motivación del acto administrativo demandado, era necesario ejercer la facultad discrecional para retirar del servicio al funcionario policial, debido a que su proceder dejó en entre dicho el servicio y la confianza que la institución y la comunidad habían depositado en el funcionario.

Propuso como excepción de mérito la presunción de legalidad, con fundamento en que el acto administrativo se encontraba ajustado a la Constitución y la ley. Afirmó que en el presente proceso no se demostró que la demandada se hubiera excedido en sus facultades legales o se hubieran expedidos irregularmente o con desviación de poder.

Señaló que existía imposibilidad de condenar en costas porque la demandada ha actuado de forma diligente y oportuna, aplicando los principios de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia protegiendo los intereses legítimos de la Nación. (Folios 125 a 153 del Expediente)

3. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

El 30 de agosto de 2018, se llevó a cabo **audiencia inicial**¹, realizando el saneamiento del proceso, el análisis de las excepciones previas, se fijó el litigio, se intentó la conciliación y se realizó el decreto de pruebas. Mediante auto del 18 de noviembre de 2019, se dispuso prescindir de la audiencia de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., toda vez que no existían pruebas pendientes por practicar y se ordenó a las partes presentar por escrito alegatos de conclusión². Únicamente la parte demandante presentó escrito de alegaciones, en el cual ratificó los argumentos iniciales enfatizado que el acto administrativo demandado se basó en hechos que no eran ciertos y el incumplimiento alimentario de una hija que luego resultó no ser³.

¹ Folios 162 a 166 del Expediente.

² Folio 309 del Expediente.

³ Folios 310 a 319 del Expediente.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si el acto administrativo que ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del Patrullero Alexander Olarte Buitrago está viciado de nulidad según los cargos que se hacen en la demanda, o se encuentra ajustado a la legalidad.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente caso se controvierte la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 01148 de 23 de marzo de 2017, a través de la cual el Director General de la Policía Nacional retiró del servicio activo al Patrullero Alexander Olarte Buitrago, por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Es pertinente aclarar que el acta No. 003 APROP-GRURE-3.22 del 14 de febrero de 2017 de la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, no es un acto enjuiciable. Sin embargo, será examinada para determinar la legalidad de la Resolución No. 01148 de 23 de marzo de 2017.

4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de reintegro del actor.

4.1. En primer lugar, es menester referirse al **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*”, que en su artículo 55 estableció:

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

(...)

6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, y los agentes.

(...)”

Por su parte, el artículo 62 *ibidem* indicó:

“ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.”

Posteriormente la **Ley 857 de 26 de diciembre de 2003** “*Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto Ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones*”, previó en el artículo 4° lo siguiente:

“Artículo 4°. Retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.

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

Parágrafo 1°. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de

Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.

(...)”. (Resaltado fuera del texto)

Frente al retiro del servicio por facultad discrecional por voluntad de la Dirección General de la Policía, el H. Consejo de Estado en sentencia del 9 de febrero de 2012, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso No. 2001-01079-02(2190-10), estableció que la misma se debe ejercer dentro de un marco de proporcionalidad, constituyéndose dentro de unos límites justos y ponderados, de la siguiente forma:

“(…)

Tratándose del retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

En punto del tema del retiro por voluntad de la Dirección General, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana. En este sentido, 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.

*Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional 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.*

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

*En armonía con las afirmaciones anotadas, **la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta***

forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.”
(Negrilla del Despacho)

Ahora bien, frente al tema de los actos de retiro de los miembros de la fuerza pública proferidos bajo el ejercicio de la facultad discrecional, la H. Corte Constitucional en sentencia SU-053 de 2015 estableció que estos deben tener un mínimo de motivación, a efectos de garantizar el derecho al debido proceso y el principio de publicidad y evitar la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados. Al respecto sostuvo:

“(...) los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible; ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado; iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio; iv) El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores [...] v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales; vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente...”

Finalmente, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia SU-172 de 2015 zanjó unos parámetros mínimos de motivación para los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

1. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal, pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos;

2. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado;
3. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución, esto es, el mejoramiento del servicio;
4. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional;
5. La expedición de ese concepto previo sí debe estar soportada 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;
6. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro, por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado;
7. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado;
8. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos.

5. CASO CONCRETO.

De las normas transcritas se infiere que el retiro del personal de Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, formalmente puede realizarse por la voluntad del Director de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, con el único requisito de que exista una recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, previsto en el parágrafo 1 del artículo 4º de la Ley 857 de 2003 y 62 del Decreto 1791 de 2000.

En el presente asunto, el Director General de la Policía Nacional, para la expedición de la Resolución 01148 de 23 de marzo de 2017, tuvo en cuenta la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional emitida en el Acta No. 003-APROP-GRURE-3.22, por lo que el procedimiento dispuesto en las normas precitadas, se cumplió según las formalidades establecidas para tal efecto. Luego su expedición no resulta irregular.

El demandante invocó como causales de nulidad del acto administrativo demandado i) la desviación de poder, ii) la falsa motivación y iii) la violación al debido proceso, derecho de defensa, *non bis in idem*.

5.1. Desviación de poder: esta se predica de aquellos actos administrativos que siendo expedidos por la autoridad competente y con las formalidades debidas, persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico. En los actos administrativos discrecionales esta se manifiesta en el interés general o el mejoramiento del servicio.

A su vez el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, establece que *“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*

De lo que se puede afirmar que el retiro del funcionario no puede obedecer a razones diferentes que la de mejorar la prestación del servicio. En el acto

administrativo demandado se consignó como sustento fáctico las siguientes anotaciones:

1. *“03 08 2016 3.1 COMPORTAMIENTO –COMPROMISO INSTITUCIONAL: se realiza la presente anotación con afectación en referencia a la Resolución 04089 del 11/09/2015, debido a que el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica ‘sistema de Evaluación del Desempeño Policial – EVA’, a través del Portal de Servicios Interno –PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de la anotaciones realizadas por su evaluador una vez culminado el mes de JULIO -2016, incumpliendo lo establecido en el artículo 37 de la presente resolución, por lo tanto su compromiso institucional tendrá una disminución de menos 100 puntos reflejado en el artículo 18 AFECTACIONES, por lo anterior se exhorta para que cumpla a cabalidad con una de sus obligaciones como evaluado.*

Esta anotación fue registrada en la herramienta tecnológica denominada ‘Sistema de Evaluación de Desempeño Policial’ dentro del Portal de Servicios Interno, de conformidad con la Resolución 04089 del 11 de septiembre de 2015, quedando enterado y notificado de la misma una vez el señor Patrullero consultó el sistema el día 08/08/de 2016, sin que presentara recurso en los términos señalados para interponer reclamación ante la autoridad evaluadora.”

2. *“10/12/2016- En la fecha se realiza el presente llamado de atención ya que el funcionario llegó tarde a la formación de inicio de turno del día 16 de diciembre de 2016, incumpliendo la orden emitida por el mando institucional de estar puntual en cada formación de inicio de turno respectivo con el fin de enterarse de consignas y novedades para la salida al servicio medida impuesta por el ST LUIS GUILLERMO LEON NAVARRETE. El presente registro no genera antecedente disciplinario, sin embargo se le recuerda que su reincidencia podrá generar las acciones disciplinarias de ley.”*
3. *“17/12/2016- En la fecha se realiza la presente anotación amparado en el artículo 27 de la ley 1015 de 2006, ya que el funcionario llegó tarde a formación de inicio del 3 turno del día 10-12-16 incumpliendo la orden emitida por el mando institucional de estar puntual en cada formación de inicio de turno respectivo con el fin de enterarse de consignas y novedades para la salida del servicio.”*
4. *Queja en la Oficina de Atención al Ciudadano “Tengo un establecimiento público llamado BAR EL RINCÓN DEL SUR UBICADO EN LA CARRERA 26 N° 20-12 SUR y desde hace 9 meses me he visto hostigado por el agente OLARTE, el cual llega a mi establecimiento cada vez que tiene turno y de manera grosera y amenazante a sacarme la gente cuando tengo permiso de funcionamiento hasta las 11, él llega desde las 10:15, de igual manera cada que pasa a mi local a pedir documentos y requisita a nuestros clientes, no sé por qué el uniformado esta tan pendiente de mi establecimiento estoy cansado de los hostigamientos...”*
5. *Queja en la Oficina de Atención al Ciudadano “Lo que pasa es que el señor Patrullero ALEXANDER OLARTE lleva 3 meses sin enviarme la cuota de alimentos para el sostenimiento de mi hija SHELSE MANUELA OLARTE*

BARBORA donde el señor manifiesta que no tiene plata para enviarle a su hija, también quiero manifestar que el señor patrullero no la tiene afiliada a los servicios de salud y demás que tiene derecho como hija del funcionario, no me colabora con los útiles escolares ni uniformes ni zapatos y fuera de eso en la fechas de cumpleaños y navidad no le da nada.”

Por lo que consideró que:

*“La presente Junta de Evaluación y Calificación, evidencia que el señor Patrullero **ALEXANDER OLARTE BUITRAGO**, ha sido objeto de varias quejas interpuestas por dos ciudadanos a causa de comportamientos que ponen en tela de juicio su profesionalismo como servidor público y que afectan ostensiblemente el servicio que debe prestar a la ciudadanía al presentar este tipo de comportamientos merma la credibilidad de la comunidad en la institución, en el entendido que el ciudadano se encuentra ante un policía que presenta conductas negligentes y omisivas ante sus obligaciones civiles, hechos que lo apartan del contexto axiológico dispuesto por la Policía Nacional que debe ser observado por todos sus miembros, máxime si se tiene en cuenta que, deben ser ejemplo de comportamiento personal y profesional, tanto dentro como fuera del servicio.*

*Todos los elementos de juicio permiten concluir a los miembros de la Presente Junta de Evaluación y Calificación que el señor Patrullero **ALEXANDER OLARTE BUITRAGO**, al encontrarse vinculado a la Policía Nacional, conocía desde su ingreso a la escuela de formación, las normas funcionales que le determinan sus deberes como policía, pero también le generó la posibilidad de distinguir aquellos comportamientos que comprometían su responsabilidad y desempeño en las actividades asignadas, así como los eventos que **afectan la imagen institucional**, sin que esta experiencia en la Policía Nacional, la cual es de más de catorce (14) años, le sirviera para evitar las quejas y los llamados de atención registrados en su formulario de seguimiento.*

(...)

*En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de la pérdida de la confianza y la afectación a la actividad de Policía por este funcionario, los integrantes de la Junta de Evaluación y Calificación con voz y voto, por consentimiento unánime consideran viable recomendar al señor Director General de la Policía Nacional el retiro del señor Patrullero **ALEXANDER OLARTE BUITRAGO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.862.046, por la causa de voluntad de la Dirección General.”*

Ahora bien, teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, el Despacho procederá a verificar si las conductas del señor Alexander Olarte Buitrago como Patrullero de la Policía Nacional, afectaron gravemente la actividad funcional de la institución y en consecuencia justificó el ejercicio de la facultad discrecional, mediante la cual se dispuso su retiro del servicio por voluntad del Director General.

En el expediente obra copia autentica de la hoja de vida del demandante y de la hoja de servicios, en las cuales se observa que hizo parte de la institución como auxiliar de policía (del 6 de diciembre de 1994 al 6 de diciembre de 1995), alumno nivel ejecutivo (del 13 de marzo de 2000 al 1° de marzo de 2001) y del nivel ejecutivo –patrullero-(desde el 2 de marzo de 2001 al 19 de abril de 2017), sumando en total 18 años 1 mes y 5 días⁴. Tuvo 8 condecoraciones⁵, 56 felicitaciones⁶ y no registra sanciones disciplinarias; en el Portal de Servicios Interno se puede ver que ocupó los cargos de patrullero de vigilancia, investigador, recolector de información, analista de inteligencia, auxiliar de información, conductor y secretario⁷; y también tiene registrado 2 llamados de atención por llegada tarde los días 10 y 16 de diciembre de 2016⁸. Asimismo de los documentos aportados por la entidad demandada (folio 193 en un CD) obra la evaluación de desempeño del 9 de febrero de 2016 al 27 de septiembre de 2016, con una calificación de SUPERIOR.

Adicionalmente los hechos que sirvieron de fundamento y consignados en el Acta de la Junta de Evaluación y Calificación, presentan las siguientes excusas que no fueron tenidas en cuenta:

Respecto de la falta de ingreso a la herramienta tecnológica Sistema de Evaluación del Desempeño Policial – EVA. Según el oficio No. S-2019-009238/DICAR-GUTAH-29.25 suscrito por el Jefe de Grupo de Talento Humano Dicar, la Unidad no contaba con salas de informática para que el personal accediera a las herramientas tecnológicas⁹. Además el sistema EVA tiene como fin notificar las decisiones de evaluación, por lo que no se observa que se esté afectando el servicio con la falta el ingreso a la plataforma, teniendo en cuenta que se trata de una sola vez y que en los demás meses había cumplido. Adicionalmente la demandada no aportó certificación que permitiera constatar que el uniformado fue capacitado en el manejo de la plataforma, que permita exigir su diligenciamiento.

⁴ Folio 31 del expediente.

⁵ Folio 32 del expediente.

⁶ Folios 32 a 34 del expediente.

⁷ Folios 35 a 38 del expediente.

⁸ Folio 40 del expediente.

⁹ Folio 249 del expediente.

En lo pertinente a la queja por un posible hostigamiento a los propietarios y clientes de un establecimiento público llamado “Bar El Rincón Del Sur”, ubicado en la Carrera 26 N° 20-12 sur, se tiene que de conformidad con el oficio No. S-2013-2216/COSEC4-ESTEPO E-15-29 del 24 de junio de 2013, el Comandante de la Estación de Policía Antonio Nariño E-15, dando respuesta a los quejosos, manifestó que se adelantaría la investigación respectiva¹⁰. Pero no se continuó con el trámite que permitiera establecer la veracidad de los hechos y que determinaran la responsabilidad o no del Agente implicado. No pasa por alto el Despacho que se trata de hechos que ocurrieron en el año 2013, es decir, cuatro años antes de la evaluación y sobre los cuales no se garantizó el derecho de audiencia y defensa.

Asimismo el hecho reprochado por el posible incumplimiento en las obligaciones alimentarias de su hija, no podía ser tenido en cuenta como una conducta que afectara el buen servicio y la pérdida de la confianza, porque conforme a la decisión emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Familia de El Espinal- Tolima, el 8 de junio de 2017¹¹, el demandado no era el padre de la menor y por lo tanto no existía la obligación que se le estaba atribuyendo. Por lo que la Junta de Evaluación y Calificación no podía tener esto como un antecedente que ameritara el retiro del servicio.

Ahora bien, se debe establecer si las dos anotaciones por las llegadas tarde a la formación resultaban proporcionales y justificaban la decisión del acto administrativo demandado. Esto porque 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.

Examinadas las pruebas en su conjunto, se concluye que si bien la administración en el caso concreto hizo uso de la facultad discrecional para retirar del servicio al demandante, con fundamento en dos llegadas tardes a formar y no haber ingresado a la Plataforma EVA en el mes de julio de 2016, estima el Despacho que, el hecho de que durante los más de 18 años, tiempo que el señor Alexander Olarte Buitrago permaneció al servicio de la Policía

¹⁰ Folios 69 y 70 del expediente.

¹¹ Folios 63 y 64 del expediente.

Nacional, se hubiera hecho merecedor de 56 felicitaciones y 8 condecoraciones en su hoja de vida, sin olvidar que no presenta antecedentes disciplinarios o penales¹², da cuenta que su permanencia en la citada institución no resultaba inconveniente y mucho menos que con ella se afectara su normal funcionamiento. Conforme a lo anterior, es claro que la decisión contradice la razonabilidad y proporcionalidad que debió guiar el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración al expedir el acto administrativo acusado.

Dicho de otra manera, la decisión de retiro del servicio por los hechos consignados en el acta de evaluación no guarda proporcionalidad y razonabilidad con la medida de retiro del servicio, pues no atienden a los fines de Estado y desconocen cualquier relación con el fin de la norma que autoriza la decisión discrecional.

Así las cosas, debe decirse que al no estar probada la afectación grave del servicio, que a juicio de la Dirección de la Policía Nacional suponía la permanencia del demandante como Patrullero de la Policía Nacional se hace evidente que la decisión de su retiro del servicio no estuvo conforme a los hechos que supuestamente le servían de causa ni fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, como lo establece el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De todo lo anterior resulta necesario admitir que en la decisión de retiro del servicio del señor Alexander Olarte Buitrago, se estructura en el vicio por desviación de poder toda vez que, la misma no tuvo por fin el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 55 numeral 6, y 62 del Decreto 1791 de 2000, y mucho menos el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política, ya que como quedó visto, la hoja de vida del demandante permitía advertir su idoneidad y capacidad personal y profesional para desempeñar el cargo de Patrullero de la Policía Nacional.

Bajo estos supuestos, debe decirse que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo acusado, razón

¹² Folios 74 y 75 del expediente.

por la cual se accederá a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Alexander Olarte Buitrago contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Consecuencia de lo anterior, el Despacho condenará a la entidad demandada a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo de patrullero de la Policía Nacional, como el que venía desempeñando al momento de su retiro del servicio.

Igualmente se ordenará a la parte demandada pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar. Sumas que se ajustaran de conformidad con el inciso cuarto del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

6. Daños morales.

El demandante pidió que se reconociera indemnización por daños morales, sin embargo no fue probado que existiera un perjuicio de esa naturaleza, por lo que será negada esta pretensión.

7. Costas.

Considerando que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 01148 de 23 de marzo de 2017, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, por medio de la cual ordenó el retiro del servicio activo del señor Alexander Olarte Buitrago,

por voluntad de la Dirección General, en la forma prevista en los artículos 55 numeral 6, y 62 del Decreto 1791 de 2000.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo de patrullero de la Policía Nacional, que venía desempeñando al momento de su retiro del servicio.

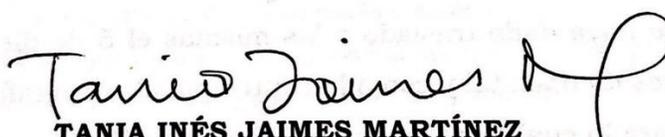
TERCERO.- ORDÉNASE a la parte demandada pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar. Sumas que se ajustaran de conformidad con el inciso cuarto del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO.- Se niegan las demás pretensiones.

QUINTO.- Sin condena en costas.

SEXTO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA