

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : RETIRO DEL SERVICIO
Expediente No. : 1100133 42 054 **2019** 00**137** 00
Demandante : GABRIEL RICARDO MORENO RODRÍGUEZ
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 **GABRIEL RICARDO MORENO RODRÍGUEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.895.983 de Bogotá, 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. Que se declare nula la Resolución No. 05018 del 8 de octubre de 2018 expedida por la Dirección General de la Policía Nacional por medio de la cual se produjo el retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General, de conformidad con el artículo 55 numeral 6 y artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 al patrullero GABRIEL RICARDO MORENO RODRIGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.895.983 expedida en Bogotá D.C.

SEGUNDA. Como consecuencia de [la] declaración de nulidad del acto administrativo citado en el numeral primero a título de restablecimiento del derecho ordénese a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, que pague al señor GABRIEL RICARDO MORENO RODRIGUEZ, el valor de todos los sueldos, primas, asignación básica, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el retiro del servicio activo de la Policía Nacional correspondiente al cargo y grado que venía ocupando y hasta la fecha en que se produzca el reintegro al servicio de la entidad demandada.

TERCERO. Se declare que, para todos los efectos legales relacionados con las prestaciones sociales, tiempo, y ascenso se considere que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional por parte de GABRIEL RICARDO MORENO RODRÍGUEZ, desde que se produjo la decisión discrecional de retiro del servicio activo de la entidad.

CUARTA. Que la respectiva condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en los artículos 187, inciso 4°, 192, Inciso 3°, y 195, numeral 4, inciso 1°, aplicando los ajustes de valor de indexación desde la fecha del retiro discrecional de cargo esto es desde el 23 de octubre de 2018 y hasta cuando se dé cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso, incluidos los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.”

1.2. Hechos

Como relación fáctica de las pretensiones, la parte demandante narró los siguientes:

- 1.2.1.** El demandante fue dado de alta como patrullero de la Policía Nacional, el 1 de septiembre de 2005.
- 1.2.2.** El actor en su hoja de vida no registra antecedentes penales, disciplinarios ni fiscales; cuenta con más de sesenta felicitaciones; en los trece años de servicios recibió los siguientes estímulos: menciones honoríficas 1ª, 2ª y 3ª vez, condecoración de servicios distinguidos compañero 1ª vez, clase especial 2ª vez, condecoración honorífica, condecoración servicios distinguidos a Cundinamarca Bogotá y medalla de honor al mérito de Tocancipa.
- 1.2.3.** La Junta de Evaluación y Calificación, en sesión protocolizada en el Acta No. 010 – APROP-GRURE-3-3.22, recomendó el retiro del servicio activo de unos integrantes de la Policía Nacional, dentro de los que se encuentra el actor.

1.2.4. Mediante Resolución No. 05018 del 8 de octubre de 2018 se dispuso el retiro del servicio del actor por voluntad del Director General de la Policía. La cual fue notificada el 23 de octubre de 2018.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Estructuró el concepto de violación en: i) la violación de la norma superior al desconocer el precedente constitucional dispuesto en las sentencias SU-053 de 2015, SU-175 de 2015 y SU- 091 de 2016; y ii) la falsa motivación porque cumplió aparentemente con lo consignado en las sentencias SU-053 de 2015, SU-175 de 2015 y SU- 091 de 2016.

1.3.1. Violación de la norma superior.

Consideró la existencia de este cargo porque a su juicio la entidad desconoció el precedente de la Corte Constitucional que fijó en las sentencias SU-053 de 2015, SU-175 de 2015 y SU- 091 de 2016, sobre los criterios que debía seguir la entidad para aplicar la facultad discrecional de retirar a sus miembros por voluntad del director general.

Señaló que la decisión de retiro del actor:

1. No estaba sustentada en razones y hechos ciertos.
2. El concepto de la junta asesora que se expuso en la resolución demandada era insuficiente y no razonado.
3. El acto administrativo no era proporcional y ni razonado.
4. Los documentos relacionados en la Resolución 05018 de 2018, como pruebas no fueron puestos a disposición de manera íntegra al demandante.
5. Para la toma de la decisión no se evaluó la hoja de vida, ni la trayectoria policial.

1.3.2. Falsa motivación.

Porque los documentos que sirvieron de fundamento no tenían la entidad para conceptualizar el retiro discrecional, debido a que no ofrecían la certeza objetiva que exigía la jurisprudencia, pues la orden de captura No. 094 citada en el acta No. 010 y el informe del investigador de campo FPJ-11 del 13 de diciembre de 2017, donde se describen unas pruebas testimoniales e interrogatorios no

demostraban lo que decía la resolución, porque allí se habla de unos supuestos delitos, pero el hecho de haber sido vinculado a una investigación penal no demuestra ningún tipo de responsabilidad. Añadió que los hechos son materia de investigación y no ofrecían certeza de una situación objetiva y razonable que ameritara el retiro del servicio, además de que se desconoce la presunción de inocencia, constituyéndose en una falsa motivación.

Señaló que el interrogatorio de la señora Sandra Paola Macías, es un elemento que la Fiscalía llevará a juicio para que sea tenido como prueba, pero no puede tenerse como cierto lo afirmado por esa persona para justificar la medida adoptada, más cuando esa persona está buscando un principio de oportunidad para obtener beneficios de la justicia.

Afirmó que el acto administrativo atacado no era proporcional ni razonable, porque se basan en la orden de captura pero no se verificó la hoja de vida y la trayectoria del actor, por lo que no se podía afirmar que existiera una pérdida de confianza institucional o una afectación al servicio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada a través de apoderada, presentó escrito de contestación, en el cual se opone a las pretensiones porque considera que el acto administrativo demandado fue expedido cumpliendo las normas y procedimientos legales que regulan ese tipo de retiro y que no fueron desvirtuadas y que gozan de la presunción de legalidad.

Dijo que los miembros de la Policía Nacional tenían un régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, el cual estaba dispuesto en el artículo 218 de la Constitución y desarrollado por el Decreto Ley 1971 de 2000, el cual en sus artículos 54, 55 y 62 contemplaba el retiro por el Director General de la Policía Nacional. Contando, de esta manera, con la facultad para retirar del servicio activo, previo concepto de la Junta de Evaluación y Calificación.

Señaló que la Junta de Evaluación y Calificación, se reunió y decidió por unanimidad recomendar el retiro del servicio activo del demandante, tal como consta en el Acta No. S-2018 012005 DITRA-JEFAT 29 del 10 de agosto de

2018, cumpliéndose el primer requisito. Afirmó que el segundo requisito se cumplió porque el retiro obedeció al mejoramiento del servicio por hechos que fueron descritos en el acta.

Dijo que los estándares mínimos de motivación establecidos en la sentencia SU-053 de 2015 se encontraban señalados, tanto, en el Acta No. S-2018 012005 DITRA-JEFAT 29 del 10 de agosto de 2018 de la junta, y tenían su fundamento en la Resolución 00212 del 29 de enero de 2015, donde estaban señalados los motivos por los cuales se retiró al actor del servicio activo de la Policía Nacional, que no era otro que el mejoramiento del servicio.

Se refirió a la facultad discrecional del Director General de la Policía Nacional, y señaló que sobre esta la Corte Constitucional se había pronunciado en la Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual se estudió la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995 y concluyó que la facultad de retirar el personal del nivel ejecutivo y agentes del servicio activo de la Policía Nacional, por la causal de voluntad del Director General, se realiza dentro de las potestades legales de su función y en procura de cumplir con la misión otorgada a la Institución.

Dijo que los motivos del retiro en el caso concreto habían obedecido a hechos en los que se vio involucrado el patrullero demandante. Sin embargo, transcribió las conductas realizadas por el señor Patrullero José Neftali Niño Serrano que no corresponde con el aquí demandante.

Sobre la pérdida de confianza indicó que el demandante era investigado por la Fiscalía General de la Nación por los delitos de concierto para delinquir, abuso de sus funciones públicas, acceso abusivo al sistema de información, peculado por uso y concusión. Lo que generaba pérdida a la confianza pública institucional, pues las conductas esperadas por los policiales se esperan que sea ejemplo y que con las acciones adelantadas había faltado a su deber de cuidar a la ciudadanía.

Propuso como excepción la del *“Acto administrativo ajustado a la Constitución, la ley y la jurisprudencia”*. Sostuvo que el acto administrativo demandado había sido estructurado atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez

y eficacia que debe tener todo acto de la administración. Pues fue expedido por funcionario o autoridad competente, esto es, el Director General de la Policía Nacional, lo que le permitía afirmar que tal situación no fue desproporcionada, ni trasgredió derecho fundamental alguno, por el contrario se observaron las garantías constitucionales y los principios de legalidad y transparencia.

Afirmó que en el presente asunto no era procedente la condena en costas y agencias en derecho porque el actuar de la entidad había sido diligente, en aplicación de los principios constitucionales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia.

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

El 6 de noviembre 2019, 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. Allegadas las documentales decretadas, con auto del 6 de febrero de 2020, se ordenó correr traslado a la parte demandante². Luego a través de auto del 20 de febrero de 2020, 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 conclusión³.

Alegatos de conclusión.

De la Policía Nacional. El apoderado de la entidad demandada enfatizó en la pérdida de confianza que generó el policial al estar involucrado en una investigación por parte de la Fiscalía, por los delitos de concertó para delinquir, abuso de funciones públicas, acceso abusivo al sistema de información, peculado por uso y concusión. Por lo que faltó a sus deberes. Reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda.⁴

¹ Folios 434 a 436 del expediente.

² Folio 444 del expediente

³ Folio 446 del expediente.

⁴ Folios 447 a 454 del expediente.

De la parte actora. Señaló que en el presente asunto no se cumplían los presupuestos fijados en la sentencia SU-091 de 2016, donde se señala que la motivación pese a ser mínima era exigible y las razones debían ser objetivas y basadas en hechos ciertos.

Sobre lo probado en el proceso manifestó que: 1. La Resolución 05018 del 8 de octubre de 2018, no estaba sustentada en razones y hechos ciertos, 2. El concepto previo de la Junta era insuficiente y no razonado, 3. El acto administrativo no era proporcional, 4. Los documentos que sirvieron de base para la decisión no fueron puestos en conocimiento de manera integral del demandante y 5. No se evaluó la hoja de vida y la trayectoria del policial.

Consideró que los numerales 1, 2, 3 y 5 constataban la falsa motivación utilizada en la facultad discrecional, por cuanto los documentos que sirvieron de fundamento no otorgan certeza o podían demostrar la realización de ninguna conducta delictiva.

Dijo que el interrogatorio realizado a la señora Sandra Paola Macías Bravo, el 24 de marzo de 2017, no fue puesto a disposición del demandante. En lo demás reitero los argumentos expuestos en la demanda.

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 Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, por voluntad del Director General, está viciado de nulidad por violación a la norma superior y/o falsa motivación o si por el contrario se encuentra ajustado a derecho.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente caso se controvierte la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 05018 del 8 de octubre de 2018, a través de la cual el Director General de la Policía Nacional retiró del servicio activo al Patrullero Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, 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.

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 *ibídem* 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.

(...)”.

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 es claro 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 párrafo 1 del artículo 4º de la Ley 857 de 2003 y 62 del Decreto 1791 de 2000.

Estos aspectos se encuentran demostrados en el asunto bajo análisis, pues, el Director General de la Policía Nacional, para la expedición de la Resolución 05018 del 8 de octubre de 2018, 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, realizada 19 de septiembre de 2018 y registrada en el Acta No. 010-APROP-GRURE-3.22, por lo que el procedimiento dispuesto en las normas precitadas, se cumplió según las formalidades establecidas para tal efecto.

Ahora bien, el demandante invocó como causales de nulidad del acto administrativo demandado i) la violación a la norma superior y ii) la falsa motivación, las cuales se verificarán a continuación.

5.1. Violación a la norma superior: sostuvo el demandante que la Resolución 05018 del 8 de octubre de 2018, desconoció el precedente de la Corte Constitucional que fijó en las sentencias SU-053 de 2015, SU-175 de 2015 y SU-091 de 2016, sobre los criterios que debía seguir para aplicar la facultad discrecional de retirar a sus miembros por voluntad del director general. Pues: 1.

No estaba sustentada en razones y hechos ciertos; 2. El concepto de la junta asesora que se expuso en la resolución demandada era insuficiente y no razonado; 3. El acto administrativo no era proporcional y ni razonado; 4. Los documentos relacionados en la Resolución 05018 de 2018, como pruebas no fueron puestos a disposición de manera íntegra al demandante; 5. Para la toma de la decisión no se evaluó la hoja de vida, ni la trayectoria policial.

Las razones expuestas en los numerales 1, 2, 3 y 5, no refieren el quebrantamiento de una norma particular de rango constitucional, sino que dirige su alegato al hecho de que los fundamentos que se usaron no son ciertos y no tienen la entidad de producir el retiro del policial de la entidad. Por lo que estos argumentos se analizaran en conjunto con la causal de falsa motivación.

Empero, la razón signada con el numeral 5, se entenderá como una presunta manifestación de violación al debido proceso, porque el demandante estima que se le vulneraron sus derechos al no habersele puesto en conocimiento, de manera previa, las pruebas que sirvieron de sustento al concepto de la junta y a la Resolución 05018 del 8 de octubre de 2020.

Para ello se debe precisar que, tal como lo señaló Corte Constitucional en la sentencia SU-172 de 2015 –en los numerales 4 y 5, antes estudiado-, este tipo de decisiones no cuenta con un procedimiento reglado, más allá del concepto de la Junta de Evaluación y Calificación, y puntualizó que 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 que de manera alguna se puede afirmar que hubo violación al debido proceso, pues las pruebas que sirvieron de sustento fueron incorporadas, incluso, a la resolución que ordenó el retiro, lo que le permitió conocer las pruebas.

Luego, no se observa que exista vulneración alguna que amerite declarar la nulidad del acto administrativo demandado por la causal de violación a la norma superior.

5.2. Falsa motivación: como bien lo señaló el demandante, la falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma y las razones de hecho o de derecho que

se aducen para proferir el acto, bien por falsedad en los hechos o por apreciación errónea de los mismos.⁵

Sobre la falsa motivación, el Consejo de Estado⁶ precisó que esta

“[...] se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.”

Así las cosas, se estudiarán las razones y hechos consignados en la Resolución 05018 del 8 de octubre de 2018 del Director General de la Policía Nacional y en el Acta No. 010-APROP-GRURE-3.22, de la sesión realizada el 19 de septiembre de 2018, de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que en suma son los mismos, porque la resolución demandada se basa en la recomendación de la Junta de Evaluación y Calificación.

Lo anterior se hará a partir de verificar i) si las razones fueron objetivas y los hechos son ciertos, ii) la motivación fue suficiente y razonada, y iii) la existencia de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión.

i) Razones objetivas y hechos ciertos.

En el Acta No. 010-APROP-GRURE-3.22, se consignó que el patrullero Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, ingresó a la Policía Nacional el 6 de septiembre de 2004 y llevaba al servicio de la institución 13 años, 5 meses y 25 días, quien se encontraba adscrito a la Unidad de Tránsito y Transporte municipal DECUN, con amplia formación técnica y profesional.

⁵ Ver a Berrocal, L. Manual de derecho administrativo según la ley la jurisprudencia y la doctrina. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Sesta edición. P 544.

⁶ Consejo de Estado. Sección cuarta. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660), Sentencia del 15 de marzo de 2012.

Asimismo, tanto la Resolución 05018 del 8 de octubre de 2018 del Director General de la Policía Nacional como el Acta No. 010-APROP-GRURE-3.22 del 19 de septiembre de 2018 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, incorporaron los documentos sobre los que fundan sus razones y que registran los hechos que dieron origen a la decisión por pérdida de confianza, así:

- El Oficio No. S-2018-012436/SENTRA –GUSAP-29.57 de fecha 26 de febrero de 2018, suscrito por el Jefe de la Seccional de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, mediante el cual informó que el 26 de febrero de 2018 a las 18:30, en las instalaciones de la seccional ubicada en la Avenida Calle 17 No. 130-42 de Fontibón, fueron capturados, por orden judicial del Juzgado Penal Municipal de Control de Garantías No. 7 de Barranquilla, el Subintendente Luis Andrés Cuevas Buitrago y el Patrullero Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, por funcionarios de la Seccional de Investigación Criminal –DIJIN.
- Orden de captura No. 054 del 15 de diciembre de 2017, por los delitos de *“concierto para delinquir, abuso de funciones públicas, acceso abusivo a un sistema informático, peculado por uso y concusión”*, emitida por Juzgado Penal Municipal de Control de Garantías No. 7 de Barranquilla.
- Acta de derechos del capturado suscrita por el demandante el 26 de febrero de 2018.
- Oficio No. S-2018-012005-DITRA-JEFAT-29 del 10 de agosto de 2018, a través del cual el Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional solicitó a la Junta de Evaluación y Calificación se evaluara la trayectoria profesional los policiales Luis Andrés Cuevas Buitrago y Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, pertenecientes a la Seccional de Tránsito y Transporte del Departamento de Policía del Valle, en la cual informó sobre las capturas realizadas el 26 de febrero de 2018, y señaló que el 27 de febrero de 2018, fue declarada la legalidad de las capturas, donde además, fueron cobijados con medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria. En este documento informó que:

“Para el año 2016, la Fiscalía 29 de Administración Pública, tuvo conocimiento de una banda delincencial liderada por un funcionario de la Policía Nacional adscrito a la Unidad de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Barranquilla, denominada “LOS PLAQUETEROS” quienes a través de dos centrales de comunicación ilegal, paralela al Centro Automático de Despacho de la Policía Nacional (CDA), ubicada en la ciudad de Barranquilla, accedían al sistema HQ-RUNT, para ubicar infractores al Código Nacional del Tránsito Terrestre (Ley 769/2002), con el seguro obligatorio y/o revisión técnico-mecánica vencida para luego constreñirlos.

Esta banda delincencial tenía un componente orgánico de 20 personas, 16 funcionarios de la Policía Nacional en los grados de SUBTENIENTE y PATRULLEROS, quienes cumplían roles y funciones específicas de la de PLAQUETEO, COBRADORES y TRAMITADORES DE CLAES (sic) HQ-RUNT, los particulares cumplían la función de ADMINISTRADORES y RADIO OPEADORES.

(...)

Es a través de este convenio [entre la Policía Nacional el Ministerio del Transporte de 2009] que la Policía Nacional por intermedio de la Oficina Telemática DITRA, los encargados de tramitar las solicitudes ante la mesa técnica el RUNT, con un usuario administradores denominado REMEDY, al cargo del jefe de esa unidad.

Sin embargo, son los interrogatorios rendidos por los señores JORGE EDUARDO GUERRERO ARÍAS y la señora SANDRA PAOLA MACÍAS BRAVO, capturados el 21 de noviembre de 2016, dentro del desarrollo de la primera fase de esta operación, quienes dan a conocer los nombres de los otros funcionarios de la Policía Nacional y un particular, que hacían parte de la banda delincencial LOS PLAQUETEROS, liderada por el señor LUIS FERNANDO FLECHAS GARZON.

PRUEBAS TESTIMONIALES

DILIGENCIA: Interrogatorio.
NOMBRE: Sandra Paola Macías Bravo
FECHA: 24-03-2017.

... Durante la diligencia de interrogatorio manifestó lo siguiente:

Solicito esta ampliación de diligencia de interrogatorio a fin de colaborar con la justicia y se estudie la posibilidad de acogerme al principio de oportunidad...

(...)

PREGUNTADO: recuerda usted los nombres de los policías dedicados a esta actividad irregular.

CONTESTÓ: si, recuerdo de Bogotá PLAQUETEABAN con nosotros Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, Luis Andrés Cuevas Buitrago, Andrés Fernando Arroyabe Ruiz, y de Barranquilla PLAQUETEABAN los policías Jhon Avellaneda Puentes, Jhon Anderson Rincón Parra a quienes apodaban ‘BOQUITA’.

(...)”

- Artículos periodísticos de LA METRO NOTICIAS.COM y el HERALDO en los cuales registraron las capturas de los miembros de la Policía de la banda los PLAQUETEROS.

Ahora, el demandante no probó que no fuera cierto que hubiera sido capturado y que se encontrara con una medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria. Igualmente no demostró que los hechos registrados no fueran

ciertos, pues le corresponde al actor desvirtuar la presunción de legalidad de lo consignado en el acto administrativo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante cuando afirma que la decisión “*No estaba sustentada en razones y hechos ciertos*”, pues no demostró que los documentos fueran falsos o que su contenido no correspondiera con la verdad.

ii) Motivación suficiente y razonada.

La motivación del acto administrativo fue suficiente y razonada. Explicó ampliamente las razones por las cuales se consideró que hubo pérdida de confianza en el Patrullero Gabriel Ricardo Moreno Rodríguez, pues se encontró involucrado en un proceso penal, investigado por los delitos de concierto para delinquir, abuso de funciones públicas, acceso abusivo a un sistema informático, peculado por uso y concusión, y con una medida de aseguramiento, en una función tan sensible para la sociedad como es el control del Tránsito y Transporte Terrestre. Asimismo, se evidenció que se estudió la hoja de vida y la trayectoria policial del demandante, pero esta no tenía la incidencia para cambiar la apreciación de la pérdida de confianza. Además, el demandante no indicó concretamente las razones por las cuales consideró que la motivación era insuficiente.

iii) Proporcionalidad y razonabilidad de la decisión.

Teniendo en cuenta que se trata de una decisión de carácter discrecional, nos debemos remitir al contenido del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, el cual 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. Por lo que se debe verificar si las conductas como Patrullero de la Policía Nacional adscrito a la Dirección de Tránsito y Transporte, 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.

Como ya se dijo, la decisión se edificó sobre la pérdida de confianza en el patrullero, al resultar involucrado en una investigación penal por los delitos de concierto para delinquir, abuso de funciones públicas, acceso abusivo a un sistema informático, peculado por uso y concusión, y cobijado con una medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, que además tuvo un impacto social, pues fue registrada la noticia de la captura en los medios de comunicación.

Ahora bien, la proporcionalidad y la razonabilidad deben atender a los criterios de la 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, pero que conduzcan 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 punto de la razonabilidad y la proporcionalidad, el demandante no justificó por qué la decisión no era razonable y proporcional, pues no se puede sostener que únicamente la condena judicial sea la que permita la aplicación de la facultad discrecional, más aun cuando no se desvirtuó el hecho de la captura, la aplicación de una medida de aseguramiento y el impacto en la sociedad.

En suma, en el presente asunto no se desvirtuó la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales.

6. Decisión

De conformidad con lo anterior no es posible declarar probadas las causales de nulidad por violación a la norma superior y falsa motivación. Pues como se dijo, el demandante no probó que hubiera violación al debido proceso y que los hechos sobre los que se fundó la pérdida de confianza no fueran ciertos, se observó que la motivación era suficiente y razonada, y no se demostró que la medida discrecional fuera desproporcionada e irrazonable. Así las cosas, este Despacho negará las pretensiones de la demanda.

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 demandante, y que los argumentos 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: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: 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
Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ

JUEZ

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

**0e68b3c9fa796e531815a8f8bfa15ee338d51b9ce828133a8494d7b3a44ca
362**

Documento generado en 09/10/2020 02:04:11 p.m.