



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-007-2015-00108-01
DEMANDANTE:	JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EL DERECHO

En acatamiento al fallo de tutela de primera instancia de fecha 9 de mayo de 2019, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A¹, procede la Sala, a dictar nueva sentencia dentro del proceso de la referencia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones²:

El señor **JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N. 05480 de fecha 23 de diciembre de 2014 suscrita por el

¹ Dentro de la acción de tutela radicada con el No. 11001-03-15-000-2018-04031-01.

² Folio 2- 3 del cuaderno de primera instancia.

Director General de la Policía Nacional, mediante la cual, se le retiró discrecionalmente del servicio activo.

A título de restablecimiento del derecho solicita el actor, se condene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando u otro de igual o superior categoría y al grado que ostenten sus compañeros de curso y antigüedad.

Así mismo, solicita el demandante se condene a la parte demandada a lo siguiente: **a)** pagarle todos los sueldos, primas (antigüedad, actividad, orden público, etc.), bonificaciones, prestaciones reglamentarias, estatutarias y/o extralegales, vacaciones, subsidios familiares, partida alimentaria, seguros, cesantías y demás emolumentos, que en todo tiempo devengue un Patrullero activo de la Policía Nacional y que fueron dejados de percibir desde el momento de su retiro; **b)** pagarle los reajustes salariales pertinentes, subsidios, vacaciones, demás emolumentos, derechos prestacionales y laborales inherentes a su calidad policial, comprendiendo además, el valor de los aumentos decretados con posterioridad a su desvinculación, que le correspondían desde la fecha de su retiro absoluto del servicio activo, hasta cuando sea reintegrado al grado y cargo que le corresponda por antigüedad; **c)** Convocarle al respectivo curso de ascenso al grado de Subintendente y reconocerle la antigüedad frente a sus compañeros de curso y ascenso, conforme al escalafón que ostentaba antes de ser retirado del servicio; **d)** Para todos los efectos legales, salariales, prestacionales y de ascenso, reconocer que no ha habido o existido solución de continuidad en la relación laboral existente entre las partes; **e)** pagarle todas las sumas de dinero que pagó por servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, odontológicos y de laboratorio para él y su núcleo familiar, quienes se encontraban afiliados al Sistema de Salud de la Policía Nacional, durante el tiempo que permaneció retirado de la Institución Policial; y **f)** pagarle como reparación del daño moral, ético, social y profesional que sufrió, la suma equivalente a 100 SMLMV; y por concepto de daño emergente la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000).

1.2.- Hechos de la demanda³:

El demandante ingresó a la Escuela de Formación Carlos Eugenio Restrepo, en calidad de alumno para formarse profesionalmente como Policía. Posteriormente, fue nombrado y propuesto al escalafón de la carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Patrullero.

Dice el demandante, que durante la prestación del servicio como Patrullero tuvo un excelente comportamiento, obteniendo los mejores resultados, tal y como se evidenciaba en su hoja de vida, donde le figuraban 2 condecoraciones y 27 felicitaciones, resaltando, que nunca fue sancionado disciplinariamente. Dicha efectividad en la prestación del servicio policial, le hizo merecedor, afirma, para ser convocado a participar en el concurso previo al curso de ascenso al grado de Subintendente año 2014-2015, por haber cumplido los requisitos establecidos en el Decreto 1800 del 2000 y Decreto Ley 1791 del 2000 artículo 21 parágrafo 4. Curso de ascenso éste, que le permitiría escalonar en la carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Durante la prestación del servicio como Patrullero, el señor Ortiz Posada, nunca fue sancionado. No reposan antecedentes de inteligencia y/o contrainteligencia en su contra, que permitan inferir algún acto de corrupción, actuar contrario a derecho, a la Constitución y a la ley, mucho menos a los principios y valores que rigen el servicio Policial.

Por disposición del mando institucional, el señor Ortiz Posada fue destinado a prestar sus servicios al Grupo Unidad de Reacción e Intervención UNIR del Departamento de Policía Sucre, desde el 14 de junio del 2011 hasta el 23 de diciembre del 2014. Para el periodo 2014, le fue asignado por sus superiores prestar diferentes servicios policiales, entre los que se destacan: puesto de

³ Folios 3 - 10 del cuaderno de primera instancia.

control, acompañamientos, patrullajes, requisas, registro a personas y vehículos, solicitud de antecedentes penales, planes de prevención y seguridad vial, capacitaciones, apoyo de seguridad en paro agrario, apoyo de seguridad en los municipios, turnos policiales, entre otras. Servicios estos que le fueron reconocidos por su buen desempeño y función como servidor policial, a través de su correo institucional.

Pese a los antecedentes enunciados, el día 23 de diciembre del 2014, le fue notificado al actor el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad del Director General de la Policía Nacional bajo la facultad discrecional. Retiro motivado en la Resolución No. 05480 del 23 de diciembre del 2014, conforme al artículo 55.6 y artículo 62 del Decreto 1791 del 2000.

Resaltó el actor, que nunca tuvo conocimiento de las razones en las que se basó la Junta de Evaluación y Clasificación para recomendar su retiro de la Institución, desconociendo además, en qué momento se reunió dicha junta para proponer su retiro, a efectos de ejercer su derecho de contradicción y defensa dentro del marco del debido proceso. La decisión de la Junta nunca le fue notificada y sólo a través de derecho de petición dirigido al señor Director General de la Policía Nacional, pudo conocer tales motivos.

En sentir del actor, su retiro discrecional además de ser arbitrario y violatorio del debido proceso, le truncó su proyecto de vida institucional, sin existir fundamentos reales que sustentaran dicha decisión, dejándolo, junto a su núcleo familiar, en una incertidumbre social y laboral, pues, sólo se preparó para ser Policía, con todo el sacrificio que ello implicaba.

Señaló el demandante, que en el formulario de seguimiento y evaluación - periodo 2014, el cual al parecer fue el sustento para el retiro discrecional previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, se realizaron anotaciones y/o registros que nunca le fueron notificados personalmente, tal y como lo ordenaba el Decreto 1800 del 2000, a efectos de poder interponer los respectivos recursos, puesto que se plasmaron unos

hechos ajenos a la realidad y unas firmas que no correspondían a las suyas como evaluado, suplantando su rúbrica en las anotaciones registradas a partir del 14 de agosto del 2014. Firmas éstas, que evidenciaban una violación al debido proceso administrativo y que constituían un presunto delito de falsedad ideológica y material en documento público, entre otros.

Así mismo, advirtió el actor, sobre una irregularidad que se evidenciaba en los registros del 17/11/2014, puesto que en la misma fecha figuraban dos evaluadores, esto es, Subintendente Yuris Narváez Mendoza y el Intendente Guillermo Luis Rada Pérez, lo cual contrariaba lo establecido en el Decreto 1800 del 2000 y evidenciaba aún más, la forma en que le fue “legalizado y suplantado” el formulario de seguimiento y evaluación.

Igualmente señaló, que en dicho formulario se relacionaba un registro de fecha 21 de septiembre del 2014 “DOMINIO Y CONOCIMIENTO DE SU TRABAJO”, concerniente a las actividades como secretario, cuando en realidad él nunca prestó sus servicios como Secretario de alguna Unidad policial.

Anotó, que por la anterior situación de la falsificación de su firma, autenticó su rúbrica ante Notario Público, con el fin de demostrar que algunas firmas que se evidenciaban en los formularios, no correspondían a las suyas.

Indicó, que no entendía como al día siguiente de ser propuesto para el retiro del servicio activo de forma discrecional por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, esto es, el 16 de diciembre del 2014, la misma Junta emitió concepto favorable y lo propuso para participar en el concurso previo, al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente de la Policía Nacional. Dicho concepto favorable devenía de las necesidades del servicio, la actitud hacia el servicio, las calidades personales y profesionales, así como de la idoneidad para el ejercicio de un nuevo cargo y buen desempeño de las funciones.

La última unidad policial donde laboró el actor en calidad de Patrullero, fue como integrante del grupo UNIR-SUCRE, “Unidad de Reacción e Intervención” del Departamento de Policía Sucre; devengando un salario de \$1'591.603,04.

Refirió el demandante, que con el retiro discrecional se le habían ocasionado graves perjuicios a su equilibrio económico, estabilidad familiar, deberes como hijo e imagen pública.

Señala como **normas violadas**, las siguientes:

- . Constitución Política de Colombia, Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 16, 25, 29, 122, 123, 218, 220, 228, 229.
- . Ley 1437 del 2011 artículo 44.
- . Decreto 1791 del 2000 artículo 55 numeral 6 y artículo 62.
- . Decreto Ley 1800 de 2000: Artículos 3, 4, 20, 21, 22, 33, 35, 40 y 42.5.
- . Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995, emanada de la Honorable Corte Constitucional. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D - 942.
- . Sentencia del Consejo de Estado del 24 de Noviembre de 1998. Consejera Ponente Dra. Clara Forero De Castro. Exp. 14361.
- . Sentencia del 27 de julio de 2000, Exp. 120598/689/2000. Consejero Ponente Carlos A. Orjuela Góngora.
- . Sentencia del 27 de marzo de 2003. Exp. 05001-23.25-000-1997-01 (2366-02). Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bastamente.
- . Sentencia del 08 de mayo de 2003. Exp. : 25000-23-25-000-1998-7979-01(3274-2002). Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.
- . Sentencia T-1168, de fecha 26 de noviembre de 2008, proferida por la Honorable Corte Constitucional.
- . Jurisprudencia relacionada.

Manifestó el demandante, que las anteriores preceptivas fueron desconocidas por la Institución Policial, vulnerando la actividad y el desarrollo de las potestades públicas que debían ejercerse dentro de los

términos señalados por la Constitución y la Ley y uno de estos términos, era la protección que el Estado debía al derecho al trabajo y a que toda persona permaneciera en su cargo, siempre que observara buena conducta, fuera competente, idóneo y prestara un servicio eficaz a la administración pública.

Sostuvo, que la administración utilizó el poder discrecional para desvincularlo de la Policía Nacional, inspirándose en razones ajenas al mejoramiento del servicio, pues, la motivación del acto demandado era ajena a la realidad, no de otra manera, se podía retirar a un uniformado que a lo largo de toda la carrera policial permaneció con calificación superior, que demostraba intachable desempeño laboral, siendo un policía comprometido con los fines que la Constitución Política le asignaba a la Policía Nacional, no evidenciaba antecedentes disciplinarios y/o penales por mala conducta, mucho menos, actos de corrupción.

Refirió, que la Junta que emitió el concepto de retiro por razones del servicio, no se fundó en los criterios de la “Razonabilidad” y “Proporcionalidad” que debían medir sus actos, sino que por el contrario, sugirieron un retiro basado en falsa motivación, pues, todo el material probatorio aportado así lo demostraba, convirtiéndose dicha facultad en un abuso del poder, arbitrariedad, antojo de los mandos institucionales que presidieron dicha junta, bajo el amparo del supuesto mejoramiento del servicio, sin dejar pasar el grave acontecimiento surgido con la suplantación de su firma en los formularios de seguimiento y evaluación periodo 2014.

Sustentó, que en su caso se incurrió en vía de hecho, basada en la actitud grotesca e ilegal de la administración en haber alterado y suplantado su firma, en el formulario de seguimiento y evaluación, violando el principio de publicidad y debido proceso, pues, nunca le fueron comunicados y/o notificados dichos registros sobre la presunta falta de operatividad.

1.3.- Contestación de la demanda⁴.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que la resolución atacada gozaba de la presunción de legalidad, pues, se profirió de acuerdo a las facultades legales otorgadas al Director General de la Policía Nacional y previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional; por ende, tampoco procedía la pretensión de reintegro, ni el pago de los valores solicitados, por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio.

Frente a los hechos, señaló que algunos eran ciertos o parcialmente ciertos y otros no lo eran o no le constaban. Propuso la excepción denominada presunción de legalidad y la genérica.

Como razones de defensa, expuso que el retiro del actor se dio simplemente como resultado de la exteriorización de la facultad legal de la que estaba investida la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, dentro del ámbito de sus competencias, la cual se concretó en el acta No. 0016 del 26 de noviembre de 2014, donde se tuvo en cuenta la trayectoria policial del Patrullero retirado, entre ellas, las 6 anotaciones negativas al folio de evaluación y clasificación del uniformado. La recomendación se motivó en razones objetivas valoradas y fundamentadas en razones del servicio, las cuales se suscitan a llegadas tarde, ausencias del servicio, mala prestación del servicio y a un resumen de algunas de las anotaciones negativas más relevantes.

Aclaró, que la naturaleza autónoma de la causal de retiro por voluntad del Director General, no constituía sanción disciplinaria, ni castigo de ninguna índole, era simplemente una medida de procurar un servicio de policía ejemplar y en el caso concreto, el actuar del actor no reunía esa condición,

⁴ Folios 537 – 558 del cuaderno de primera instancia.

pues, su comportamiento lo apartaba del fin constitucional para el cual fue creada la Policía Nacional y de la misión institucional.

Manifestó, que la pérdida de confiabilidad con que los altos mandos de la institución debían contar frente al policial, se veía afectada por el actuar irregular del actor; por tanto, los criterios y motivos que originaron su retiro no fueron otros que propender por la optimización del servicio, mediante el buen desempeño de las funciones de los miembros de la Policía Nacional.

Refirió, que las evaluaciones cuya clasificación fue superior durante el año previo a su retiro, nada tenían que ver con el hecho de su desvinculación, toda vez que ello no creaba para el funcionario fuero de estabilidad laboral; además, el procedimiento que llevaba a cabo la Junta de Evaluación y Clasificación, tenía una finalidad diferente a la que llevaba el evaluador de acuerdo al Decreto 1800 de 2000, ya que éste tenía por objeto establecer las normas, técnicas y procedimientos para la evaluación del desempeño policial del personal uniformado en servicio activo, el cual era un proceso continuo y permanente, por medio del que se determinaba el nivel de desempeño profesional y el comportamiento personal por un periodo determinado, que iba desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de cada año; mientras que la función que ejercía la Junta, era un acto de simple trámite donde se examinaba el comportamiento del funcionario, de acuerdo a las facultades que le otorgaba la Resolución Ministerial No. 0162 del 27 de febrero de 2002, artículo 5, numeral 3, se estudiaban los antecedentes de comportamiento del uniformado dentro de la institución y de esta manera, hacia la respectiva recomendación.

Sostuvo, que nunca se le violó el derecho de defensa al demandante, teniendo en cuenta que se examinó su comportamiento y antecedentes y al encontrar motivos fundados se propuso su retiro de la Institución, siéndole debidamente notificada la Resolución No. 05481 del 23 de diciembre de 2014. Y en lo que respecta a la indebida notificación, haciendo referencia al artículo 53 de decreto 1800 de 2000, especificó, que tal norma estaba

encaminada a la notificación de las anotaciones insertadas en la hoja de servicios, las que en su momento tuvo la oportunidad de controvertir; en todo caso, el objeto de la presente demanda no versaba sobre las calificaciones del funcionario, sino sobre el retiro del mismo.

Reiteró, que conforme a los registros que le figuraban al actor, era evidente que no se estaba frente a una falsa motivación del acto administrativo demandado, porque eran suficientes los motivos que permitían inferir su deficiencia, frente al desempeño de la labor encomendada.

1.4.- Sentencia impugnada⁵.

Mediante sentencia de julio 24 de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo⁶, negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que la prueba pericial traída al proceso (dictamen grafotécnico) y con la cual buscaba el actor acreditar que los registros negativos que se observaban en su folio de vida, no le fueron debidamente notificados, en la medida en que la firma que allí aparecía fue falseada, no cumplía los requisitos del artículo 226 del C. G. del P.

Al efecto señaló, que quien rindió el informe pericial, manifestó que su nombre era Andrés Mauricio Bermúdez Palacios y para acreditar la calidad de grafólogo, aportó una copia informal de la credencial o licencia expedida por el Consejo Superior de la Judicatura para fungir como tal; no obstante, en dicho documento se leía, que el mismo era “*valido únicamente para posesión*”, es decir, que no resultaba útil para acreditar la calidad de profesional que se anunciaba. Sumado a que se echaba de menos la información personal, de quien realizó el experticio.

Tampoco se encontraba relacionado en el documento que contenía el experticio, la lista de publicaciones afines con la materia del peritaje, que el

⁵ Folios 686 - 703 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Corregida mediante providencia del 25 de agosto de 2017.

perito hubiere realizado en los últimos 10 años, si las tuviere; ni la lista de casos en los que fue designado como perito o en los que hubiere participado en la elaboración de un dictamen pericial, en los últimos 4 años.

En cuanto a si había sido designado en procesos anteriores o en curso, por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen, al respecto el perito guardó silencio. Tampoco dijo nada, en relación con su habilitación para rendir la prueba.

Precisó la Juez, que el perito informó en su experticio que utilizó el *método signaletico*, no obstante, nada dijo en cuanto a la utilización de este mismo método en otros trabajos periciales, como lo exigía la norma en estudio.

En relación con la carga de *“relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”*, señaló, que el referido dictamen si la cumplió.

Por otro lado dijo, que al celebrarse la audiencia de pruebas se escuchó al señor Bermúdez Palacios, no obstante, las manifestaciones y declaraciones dadas por él, no resultaban suficientes para suplir los requerimientos del artículo 226 del C. G. del P. y dichas falencias no permitían la apreciación del experticio traído al proceso, como quiera que se trataba del contenido mínimo de la prueba pericial, de manera que sin el cumplimiento de tales exigencias, la prueba no alcanzaba la entidad suficiente para que fuera apreciada y valorada por el Juez.

En ese sentido, anotó la Juez, que se apartaba de las conclusiones de la experticia grafológica elaborada, no solo porque no aparecían acreditados debidamente los requisitos mínimos que debían acompañar todo dictamen; sino también porque resultaba contrario a cualquier lógica, que en una hoja del formulario de seguimiento del señor Juan Guillermo Ortiz, aparecieran impresas varias anotaciones, entre positivas y negativas, con distintas fechas

y entre las que se reconocían como auténticas o eran aceptadas como propias, aparecían otras calificadas de apócrifa o adulterada.

De igual forma indicó, que de acuerdo con la declaración del señor Guillermo Luis Rada Pérez⁷, el señor Juan Guillermo Ortiz Posada no cumplía los compromisos de operatividad acordados, razón por la cual, en varias ocasiones, fue objeto de llamados de atención, lo que concordaba con las anotaciones negativas en su folio de vida o seguimiento.

Fundamentó, que conforme los elementos de juicio arrimados al proceso, se comprobaba que durante la vinculación con la Policía Nacional, el actor observó buen comportamiento, obtuvo anotaciones positivas y altas calificaciones en las evaluaciones de desempeño. Sin embargo, éstas circunstancias no le otorgaban prerrogativa de permanencia a ningún uniformado, ni constituía por sí sola, causal de anulación del acto de retiro.

En efecto, dijo, una cosa era que el servidor público fuera eficiente, lo cual se exigía a todo funcionario del Estado y que cumpliera a cabalidad sus funciones que era lo que se esperaba de un servidor y otra situación muy diferente, era que fuera destacado por realizar actos que excedían el cumplimiento normal y habitual de la función, es decir, por realizar actos meritorios que lo destacaran ante el grupo institucional y la sociedad.

En ese sentido y teniendo en cuenta las pruebas obrantes dentro del proceso, concluyó, que el actor era pasible del retiro de la Institución Policial en razón a la facultad discrecional, pues, si bien se encontraba acreditado que recibió una calificación superior en la última evaluación de desempeño, además de distintos conceptos positivos, lo cierto era que tales anotaciones no acreditaban los elementos que exigía la jurisprudencia del Tribunal Rector, para estimar que pudiera encontrarse ante la prestación de un servicio excepcional, meritorio o que denotara una especial significación

⁷ Quien manifestó haber actuado como superior del demandante.

en el cumplimiento de la misión y sus deberes, ya que, de acuerdo con el Extracto de su hoja de vida o folio de seguimiento, aparecían en su contra varias anotaciones negativas, ratificadas por el señor Guillermo Rada Pérez.

1.4.- El recurso⁸.

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, con el fin que fuera revocada y en su lugar, se accediera a las súplicas de la demanda, toda vez, que sobre los presupuestos argumentativos y probatorios de defensa, la Juez no hizo ninguna valoración, de ahí que la *“falsa motivación”* como presupuesto de la nulidad, careciera de análisis probatorio que permitiera sustentar el por qué no se estaba ante una verdadera necesidad y/o razón de mejora del servicio policial. Además, del defecto fáctico por falso juicio de raciocinio y abstenerse de valorar pruebas allegadas al expediente de forma legal.

Sostuvo el actor, que durante su trayectoria en el servicio policial, nunca fue sancionado disciplinariamente, ni evidenciaba un actuar contrario a los presupuestos jurídicos, éticos, morales, valores y principios que regían la actividad policial; tampoco existía un antecedente de corrupción. Por lo tanto, no se le hizo una valoración objetiva de su hoja de vida, ni de las condiciones profesionales, laborales y personales como lo demandaba el test de proporcionalidad establecido por las altas Cortes, convirtiéndose la motivación de la junta y el acto administrativo reprochado, en incierta, vaga, etérea, arbitraria y sin valor probatorio para retirarlo del servicio.

Arguyó, que existió una falsa motivación respecto de los supuestos de hecho que dieron lugar a la propuesta de retiro discrecional; pues, en la *“concertación de la gestión”* del año 2014, la Institución Policial le impuso una estadística que nunca fue inferior a la disposición ejercida por él. Así, frente a la obligación de garantizar la seguridad en los tramos viales de la

⁸ Folios 686 - 703 del cuaderno de primera instancia.

Dirección de Tránsito y Transporte, citó varias pruebas documentales, de las que dijo, no existió un análisis probatorio integral, ni una motivación del por qué la juez no las consideró pertinentes, necesarias, útiles y conducentes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto reprochado.

Igualmente, señaló, que no era ajustado a derecho que se le sancionara con un retiro discrecional, bajo el supuesto de que en determinadas fechas “no aportó resultados operativos”, insistiendo que era la “Prevención” la razón de ser del servicio policial, tal y como lo había sostenido la Corte Constitucional en Sentencia C-445 del 2011.

Adujo, que la Policía Nacional basó dicha consideración de retiro por haber excedido los límites de velocidad en 119 ocasiones sustentado en el GPS; sin embargo, nunca se le dio a conocer esa prueba técnica; sumado a que fue suplantada su firma en dicho registro.

Aunado a lo anterior, manifestó el recurrente, que hubo una indebida valoración de la prueba pericial de grafología, toda vez, que los requisitos legales si se cumplieron; resaltando, que la entidad accionada no impugnó, ni tachó de falso el dictamen pericial. En todo caso, anotó, que de darse por sentado que no se cumplió algunos de los requisitos formales establecidos en el artículo 226 del C. G. del P., dicha situación y argumentación expuesta por la Juez, se constituía en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y prevalencia del derecho sustancial.

Indicó categóricamente, que era falso que se le hubiesen puesto en conocimiento los registros en su formulario de seguimiento y evaluación del periodo 2014, para determinar si interponía recurso alguno de reclamación y/o revisión, a efectos de ejercer su derecho de contradicción y defensa; por lo tanto, dicho documento no gozaba de los presupuestos de autenticidad, originalidad y mismidad, ya que a la luz del artículo 244 de la Ley 1564 del 2012, no podían ser considerados auténticos, pues, se

desconocía quién los elaboró y/o firmó. Ello sumado, a que el A-quo, tampoco hizo un análisis probatorio de las pruebas allegadas y menos, una motivación del por qué no las consideró pertinentes, necesarias, útiles y conducentes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto reprochado, sólo se limitó a generar una especulación respecto a las firmas del 14 y 18 de agosto del 2014 y 1º de septiembre de la misma anualidad.

Acotó, que si en gracia de discusión se consideraban los supuestos registros por la presunta falta de operatividad, la Ley 1015 del 2006 no establecía como medio para encauzar la disciplina, los llamados de atención escritos.

Refutó, que considerar que a un policial se le pudieran hacer registros, bajo el supuesto de no aportar a la operatividad en determinadas fechas (cuando no existían antecedentes de haberse presentado hechos negativos en las mismas), era tanto como desconocer que se estaba cumpliendo con esa función preventiva.

Reiteró, que el testigo Guillermo Luís Rada Pérez como autoridad evaluadora, desconoció algunas firmas de él en el Formulario de Seguimiento y Evaluación, por lo tanto, era falaz que hubiere ratificado varias anotaciones. Sobre ello, nada se dijo en la sentencia recurrida, con lo cual se vulneró el principio rector de valoración integral de las pruebas.

Por último, hizo referencia a sus calidades profesionales y personales, para luego preguntarse cómo se mejoraría el servicio, si él cumplía a cabalidad su deber funcional y no evidenciaba ningún actuar contratarlo a derecho, dándose en consecuencia razón a sus pretensiones.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 31 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2017⁹.
- Mediante auto del 13 de diciembre de 2017¹⁰, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo.
- La **parte actora**¹¹: reiteró lo expuesto en su escrito de apelación.
- La **parte demandada** no alegó en esta instancia procesal y el **Agente del Ministerio Público**, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

En el presente asunto, le corresponde a la Sala analizar si el acto administrativo contenido en la Resolución N. 05480 de fecha 23 de diciembre de 2014, a través de la cual, la Dirección General de la Policía Nacional, retiró del servicio activo al señor JUAN GUILLERMO ORTÍZ POSADA,

⁹ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folio 10, cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 20 - 23, cuaderno de segunda instancia.

se sustentó en razones diferentes al buen servicio y/o excedió el poder discrecional otorgado por el ordenamiento jurídico.

2.3. Análisis de la Sala.

- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

Inicialmente, el **Decreto 2010 de 1992**¹², en su artículo 4º¹³, consagró en cabeza del Director General de la Policía, la potestad discrecional de disponer del retiro de agentes policiales *por razones del servicio*, siempre y cuando mediara el concepto previo del Comité de Evaluaciones de Oficiales Subalternos.

Luego, el **Decreto Ley 41 de 1994**¹⁴, cuyos artículos 75 y 76, fueron modificados por los artículos 6º y 7º del **Decreto Ley 573 de 1995**, estipularon que “el retiro” era la situación en que por disposición del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, los oficiales o suboficiales, cesaban en la obligación de prestar el servicio. Así mismo, consagraban las diferentes causales por las cuales tal retiro procedía.

Así mismo, el **Decreto Ley 573 de 1995**, en su artículo 12 dispuso: “**Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía.** *Por razones del servicio y en forma discrecional el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el Artículo 50 del Decreto 41 de 1994*”.

¹² “Por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.”

¹³ Artículo 4º. Por razones del servicio determinadas por la Inspección General de la Policía Nacional, el Director General podrá disponer el retiro de Agentes de esa Institución con cualquier tiempo de servicio, con el solo concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos establecido en el artículo 47 del Decreto - ley 1212 de 1990.

¹⁴ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

Posteriormente, se expidió el **Decreto Ley 1791 de 2000**¹⁵, modificado por la **Ley 857 de 2003**¹⁶, que dispuso frente al retiro, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

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

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

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

“ARTÍCULO 4o. 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

¹⁵ Los artículos 54, 55 y 62 de ese Decreto Ley, que regulaban el retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-253 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, debido a que el Presidente excedió las facultades extraordinarias que le había otorgado en esa ocasión.

¹⁶ 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.

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 1o. 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.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley”.

En los términos anotados, quedó definido normativamente la facultad discrecional de retiro del personal perteneciente a la Policía Nacional, facultad que debe ser ejercida dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y en el caso de los policías, es verificable a través i) de los procedimientos previos de evaluación y ii) de las acciones judiciales de defensa correspondientes.

La facultad discrecional para el retiro del servicio, ha sido relegada por la ley y por la misma jurisprudencia, para limitarla y condicionarla a los fines de las actuaciones administrativas, buscando la protección de los derechos fundamentales y evitando su ejercicio de forma arbitraria, así el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló frente a las decisiones discrecionales, lo siguiente: “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.”

Ahora, en lo que atañe al deber de motivación del acto administrativo de retiro aun cuando la potestad sea discrecional, la Honorable Corte Constitucional se pronunció en Sentencia SU172/15 del 16 de abril de 2015¹⁷.

¹⁷ Referencia: Expediente T-4.076.348, Acción de Tutela instaurada por Fernando Cristancho Ariza contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado. M. P. Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

En dicha providencia, la Corte, luego de analizar el desarrollo de su jurisprudencia frente al tema, concluyó “que para la Corte Constitucional los actos de retiro discrecional en ningún caso pueden ser arbitrarios, deben estar sustentados, cumplir las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad, y guardar proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen”.

Así mismo, al analizar la Jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, concluyó, que la mayoría de sus pronunciamientos:

“expresan que los actos de retiro no son susceptibles de motivación. Sin embargo, los mismos deben ser expedidos cumpliendo las exigencias legales y constitucionales respectivas, de las cuales la principal es la verificación del concepto previo emitido por el Comité de Evaluación correspondiente.

*Frente a la forma de hacer esa verificación, inicialmente, ese Tribunal se inscribió en una postura que podríamos llamar **formalista**, la cual establecía que, al ser esa la única exigencia legal, bastaba con que se demostrara tal concepto para que el juez administrativo entendiera que el acto era legal.*

*Posteriormente, tal postura varió hacia una, si se quiere **sustancial**, que predica que si bien los actos de los Comités de Evaluación no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pueden ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro. Tal postura es actualmente la mayoritaria.*

Luego de hacer tales análisis, determinó lo siguiente:

Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible

57. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

58. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápites atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

- 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. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.
- 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.
- 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.
- 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 constitucional¹⁸. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores,

¹⁸ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

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.

- 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.

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

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

La citada providencia fue acogida por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de julio de 2015¹⁹, en relación a la mínima motivación de los actos discrecionales de retiro de los miembros de la Policía Nacional; así como del inadecuado uso de la facultad discrecional de libre remoción.

En ese orden y conforme lo citado, se señala, que la facultad para retirar discrecionalmente del servicio a los miembros de la Policía Nacional, únicamente es posible, en la medida que se cumpla con el cometido de mejorar el servicio, circunstancia que no se ciñe sólo a las calidades

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de julio de 2015, radicado No. 25000232500020000020701 (1615-2003). Consejero ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

laborales del servidor, sino que comporta razones de conveniencia y oportunidad, que corresponde sopesar al nominador.

Así pues, si los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional se presumen expedidos en aras del buen servicio, deberá traerse al Juez, los elementos que justifican la decisión, con el fin que determine la legalidad del mismo.

2.3. Caso Concreto

Esta Sala, en atención estricta al fallo de tutela proferido por el Honorable Consejo de Estado dentro de la acción de tutela radicada con el No. 2018-04031-01, procede a hacer un nuevo análisis en el asunto de la referencia, sobre las razones que dieron lugar al retiro del servicio del demandante de la Policía Nacional.

-. En el presente caso, se observa que el señor JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA²⁰ estuvo vinculado a la Policía Nacional, desde el 27 de enero del 2004 al 27 de enero de 2005, en calidad de Auxiliar; desde el 4 de mayo al 9 de noviembre de 2006, en calidad de Alumno; y desde el 10 de noviembre de 2011 hasta el 16 de octubre de 2014, en calidad de Patrullero del Nivel Ejecutivo.

-. Mediante Acta No. 016-APROP-GRURE-3-22 del 15 de diciembre de 2014²¹, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, recomendó el retiro del actor de la institución policial.

De dicha acta se extrae:

“Teniendo en cuenta que las razones del mejoramiento del servicio se fundamentan en el estudio de la trayectoria del policial, los informes de seguimiento del uniformado y en el cumplimiento del

²⁰ Ver hoja de servicios Folio 47 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folios 94 - 99 del cuaderno de primera instancia.

compromiso pactado en su concertación de gestión, esta junta ha podido apreciar bajos e insatisfactorios desempeños y actuaciones que fueron debidamente registradas en el formulario de seguimiento y evaluación del funcionario, siendo esta la razón por la cual los miembros de la presente Junta, procederán a analizar los compromisos pactados por el señor Patrullero JUAN GUILLERMO ORTÍZ POSADA, en su concertación de la gestión con el fin de considerar si el actuar del uniformado afectó o no el servicio de policía, en la indicada concertación se comprometió entre otros:”

Acto seguido, se evalúa el formulario de seguimiento del señor Patrullero JUAN GUILLERMO ORTÍZ POSADA, donde los miembros de esta Junta evidencian que en el periodo comprendido entre el 01 de enero al 02 de diciembre de 2014, al uniformado se le registraron un total de ocho (08) registros de afectación al servicio que presta como Integrante Unidad de Reacción e Intervención UNIR de la Dirección de Tránsito y Transporte, en el Departamento de Sucre,...”.

Con los registros anteriores el señor Patrullero, incumplió con los siguientes compromisos adquiridos en su formulario de seguimiento...

7-oct-14 “REGISTRO: Se realiza el siguiente registro al evaluado teniendo en cuenta que en fecha comprendida entre el 300914 al 071014 no ha aportado ningún resultado operativo al Grupo UNIR San Onofre, teniendo como referente la Concertación de la Gestión para el año 2014, se exhorta al avaluado a que diseñe las estrategias necesarias para mejorar los resultados operativos”.

22-oct-14 "REGISTRO: Se realiza el siguiente registro al evaluado teniendo en cuenta que en fecha comprendida entre el 14-10-14 al 22-10-14 no ha aportado ningún resultado operativo al Grupo UNIR San Onofre, teniendo como referente la Concertación de la Gestión para el año 2014, se exhorta al evaluado a que diseñe las estrategias necesarias para mejorar los resultados operativos.

08-nov-14 “REGISTRO: Se realiza el siguiente registro al evaluado teniendo en cuenta que en fecha comprendida entre el 30-10-14 al 08-11-14 no ha aportado ningún resultado operativo al Grupo UNIR San Onofre, teniendo como referente la Concertación de la Gestión para el año 2014, se exhorta al evaluado a que diseñe las estrategias necesarias para mejorar los resultados operativos.

/.../ De los registros citados, el señor Patrullero JUAN GUILLERMO ORTÍZ POSADA, fue notificado sin presentar objeción o reclamación alguna en los términos del artículo 52 del Decreto Ley 1800 de 2000, lo que indica su conformidad con las mismas

constatándose así mismo su falta de compromiso en el cumplimiento de las funciones concertadas y asignadas por la Institución, por consiguiente se evidencia una deficiencia en el servicio prestado por el funcionario, sin que se observara mejoría o interés en subsanar su comportamiento o condiciones profesionales.

Del análisis efectuado al formulario de seguimiento se evidencia que el señor Patrullero tampoco cumplió los compromisos concertados... afectando el servicio para el cual fue nombrado en la Dirección de Tránsito y Transporte como Integrante Unidad de Reacción e Intervención UNIR de la Dirección de Tránsito y Transporte, en el Departamento de Policía Sucre, impactando negativamente el servicio, debido a la baja operatividad reportada durante lo corrido del presente año, así como la ausencia de estrategias que le permitan mejorar los resultados operativos no solo individuales, sino del grupo al cual pertenece".

/.../ En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de afectación al servicio, los integrantes de la Junta con voz y voto, consideran viable recomendar al señor Director General de la Policía Nacional, por votación unánime el retiro del señor Patrullero JUAN GUILLERMO ORTÍZ POSADA, por la causal de Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional".

-. Conforme a la anterior recomendación, mediante Resolución No. 05480 del 23 de diciembre de 2014²², expedida por el Director General de la Policía Nacional, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 55, numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, al Patrullero Juan Guillermo Ortiz Posada.

-. Dicha resolución fue notificada al señor Juan Guillermo Ortiz Posada, el día 23 de diciembre de 2014²³, surtida ante la Jefatura de Talento Humano del Departamento de Policía de Antioquia, en la que se le pone de presente el contenido de la Resolución No. 05480 del 23 de diciembre de 2014, mediante la cual, se le retira del servicio activo de la Policía Nacional.

²² Folios 90 – 93 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 89 del cuaderno de primera instancia.

-. El actor demanda en sede judicial el citado acto de retiro, al considerar que la institución utilizó el poder discrecional para desvincularlo, inspirándose en razones ajenas al mejoramiento del servicio, pues, a lo largo de su carrera policial, permaneció con calificación superior, demostró intachable desempeño laboral y era un policía comprometido con los fines constitucionales asignados, además que no evidenciaba antecedentes disciplinarios y/o penales por mala conducta o por actos de corrupción.

Sostuvo, que la referida Junta no se fundó en criterios de “Razonabilidad” y “Proporcionalidad”, sugiriendo un retiro basado en falsa motivación, pues, todo el material probatorio aportado así lo demostraba, convirtiéndose dicha facultad en un abuso del poder y arbitrariedad de los mandos institucionales que la presidieron.

Sustentó, que en su caso se incurrió en vía de hecho, basada en la actitud ilegal de la administración en haber alterado y suplantado su firma en el formulario de seguimiento y evaluación, violando el principio de publicidad y debido proceso, pues, nunca le fueron comunicados y/o notificados dichos registros sobre la presunta falta de operatividad.

-. El A-quo, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el Dictamen Grafo técnico traído al proceso y con el cual buscaba el actor, acreditar que no le fueron debidamente notificados los registros negativos que se observaban en su Folio de Vida, porque las firmas que allí aparecían eran falsas, no cumplía los requisitos del artículo 226 del C. G. del P.

Además, resultaba contrario a cualquier lógica, que en la hoja de seguimiento del señor Juan Guillermo Ortiz, aparecieran impresas varias anotaciones, entre positivas y negativas con distintas fechas y entre las que se reconocían como auténticas o eran aceptadas como propias, aparecían otras calificadas de apócrifas o adulteradas. Aunado a que las anotaciones negativas, concordaban con la declaración del señor

Guillermo Luis Rada Pérez²⁴, frente al incumplimiento del actor con los compromisos de operatividad acordados, razón por la cual, en varias ocasiones, fue objeto de llamados de atención.

Fundamentó, que conforme los elementos de juicio arrimados al proceso, se comprobaba que durante la vinculación con la Policía Nacional, el actor observó buen comportamiento, obtuvo anotaciones positivas y altas calificaciones en las evaluaciones de desempeño; sin embargo, éstas circunstancias no le otorgaban prerrogativa de permanencia a ningún uniformado, ni constituía por sí sola, causal de anulación del acto de retiro.

Pues bien, analizado nuevamente el caso conforme a las consideraciones establecidas en el referido fallo de tutela, esta Sala es del concepto, que la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, debe ser **revocada**, en razón a las siguientes consideraciones:

El fundamento de los cargos propuestos por el actor, radica básicamente en que la facultad discrecional no se ejerció con el fin de mejorar el servicio, sino con el único propósito de retirarlo del servicio, incluso, simulando su firma en varias anotaciones negativas; por lo cual, la principal causa de nulidad en la cual se encuentran las otras reunidas, es la de desviación de poder.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha reiterado que todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente, que permitan desvirtuar tal presunción. Siendo ello así, debe entrarse a valorar, entre otros aspectos, los antecedentes en la prestación de la labor, esto es, las anotaciones recientes en la hoja de vida del uniformado, para verificar la medida relacionada con la remoción.

²⁴ Quien manifestó haber actuado como superior del demandante.

Así, en el Formulario de seguimiento o en Folio de Vida del señor Juan Guillermo Ortiz Posada²⁵, correspondiente al año 2014, se aprecian varias anotaciones, entre ellas, unas de efectividad en el cumplimiento de las tareas asignadas dentro de los procesos de fechas 12 de enero, 30 de enero, 12 de febrero, 12 de marzo, 31 de mayo, 14 de agosto, 1º de septiembre, 7 de septiembre y 15 de noviembre de 2014. Igualmente, se insertan otras anotaciones de destreza en el empleo y conservaciones de los bienes a su cargo y de eficiencia en el empleo de los recursos, de fechas 21 de febrero, 20 de marzo, 22 de abril y 14 de junio de 2014.

En cuanto a las anotaciones negativas, se registran las siguientes:

"- 21-ene-14 LLAMADO DE ATENCIÓN:... se realiza el presente registro al evaluado, teniendo en cuenta que en el periodo comprendido entre el 13/01/14 y el 21/01/14 no aportó ningún resultado operativo a la Seccional de Tránsito y Transporte Sucre, exhortándolo a idear nuevas estrategias tendientes a lograr resultados operativos".

02-mar-14 LLAMADO DE ATENCIÓN:... se realiza el presente registro al evaluado, teniendo en cuenta que en el periodo comprendido entre el 22/02/14 y el 02/03/14 no aportó ningún resultado operativo a la Seccional de Tránsito y Transporte Sucre, exhortándolo a idear nuevas estrategias tendientes a lograr resultados operativos.

28-mar-14 LLAMADO DE ATENCIÓN:... se realiza el presente registro al evaluado, teniendo en cuenta que en el periodo comprendido entre el 20/03/14 y el 28/03/14 no aportó ningún resultado operativo a la Seccional de Tránsito y Transporte Sucre, exhortándolo a idear nuevas estrategias tendientes a lograr resultados operativos.

08-jun-14 "LLAMADO DE ATENCIÓN:... se realiza el presente registro al evaluado teniendo en cuenta que en el periodo comprendido entre el 01/06/14 y el 08/06/14 no aportó ningún resultado operativo a la Seccional de Tránsito y Transporte Sucre, exhortándolo a idear nuevas estrategias tendientes a lograr resultados operativos.

18-agos-14 DOMINIO Y CONOCIMIENTO DE SU TRABAJO:... se le realiza el presente registro negativo al evaluado, ya que según reporte del Grupo de Movilidad de la Dirección de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional este excedió la velocidad de la motocicleta de siglas 55-0398 asignada a su cargo en 119 ocasiones a 150 kilómetros por

²⁵ Folios 119 - 132 del cuaderno de primera instancia.

hora, demostrando con esto su falta de compromiso y cumplimiento de las ordenes emanadas por el mando institucional en referencia al respeto de las normas de tránsito. Lo anterior ordenado por el señor Capitán JUAN PABLO RODRÍGUEZ CARRANZA Comandante (E) Seccional Tránsito y Transporte Sucre".

En los registros citados, se aprecia la firma de quien se dice es evaluado; y frente a ello, en el Acta No. 016-APROP-GRURE-3-22 del 15 de diciembre de 2014, suscrita por la Junta de Evaluación y Clasificación, por medio de la cual se recomendó el retiro del actor de la institución policial, se lee que: "el señor Patrullero JUAN GUILLERMO ORTÍZ POSADA, fue notificado sin presentar objeción o reclamación alguna en los términos del artículo 52 del Decreto Ley 1800 de 2000, lo que indica su conformidad con las mismas, constatándose así mismo su falta de compromiso en el cumplimiento de las funciones concertadas y asignadas por la institución, por consiguiente se evidencia una deficiencia en el servicio prestado por el funcionario, sin que se observara mejoría o interés en subsanar su comportamiento o condiciones profesionales".

Pues bien, de un análisis del medio probatorio antes transcrito se acredita, que durante el período próximo al retiro del servicio del demandante, verbigracia, año 2014, en la hoja de vida del señor Juan Guillermo Ortiz Posada, constan tantos actos positivos, como actos negativos.

En relación a las anotaciones y/o registros negativos insertos en el formulario de seguimiento y evaluación - periodo 2014, señala el actor, que nunca le fueron notificados personalmente, a efectos de poder interponer los respectivos recursos, puesto que se plasmaron unos hechos ajenos a la realidad y unas firmas que no corresponden a las suyas como evaluado, suplantando su rúbrica en las anotaciones registradas a partir del 14 de agosto del 2014.

Como fundamento de lo dicho, el actor allegó al proceso una prueba pericial de grafología, de la cual dice cumple con todos los requisitos legales, pero no fue debidamente valorada por la Juez de primer grado.

Atendiendo lo antes planteado, se procede a hacer un nuevo estudio del dictamen pericial, que busca ratificar el supuesto fáctico concerniente a que al demandante no le fueron notificados los registros negativos que se observan en su folio de vida, a partir del 14 de agosto del 2014, toda vez, que dice, la firma que en ellos aparece no corresponde a la de él.

Así, de la verificación del dictamen grafo técnico²⁶, de fecha 1º de junio de 2015, se extrae, que se encuentra suscrito por el señor Andrés Mauricio Bermúdez Palacios, quien para acreditar su calidad de perito Grafólogo, aportó copia simple de la Licencia para ejercer el cargo de Auxiliar de la Justicia - Grafólogo, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Oficina Judicial Medellín, con fecha de expedición del 8 de mayo de 2013.

En apreciación del A-quo, el citado documento no acredita la calidad de profesional que se anuncia, pues, se trata de una copia de una licencia válida únicamente para la posesión del cargo de auxiliar; además que el experticio no cumple con ciertos requisitos formales.

Frente a la consideración del A-quo, se precisa, que si bien en principio se echan de menos algunos aspectos formales del experticio establecidos en el artículo 226 del C. G. del P., lo cierto es, que los mismos quedaron superados con el interrogatorio absuelto por el perito –apreciación que para este Tribunal deriva de lo afirmado en sentencia de tutela que ahora se cumple-, dando así, prevalencia al aspecto sustancial sobre el formal; resaltándose a su vez, que la entidad accionada no objetó tal dictamen pericial, ni mucho menos, lo tachó de falso.

Así, se advierte que dentro del presente proceso, el perito Andrés Mauricio Bermúdez Palacios, rindió declaración bajo la gravedad de juramento, en

²⁶ Folios 136 – 182 del cuaderno de primera instancia.

la que hizo referencia a sus generalidades de ley, títulos académicos y la experiencia profesional que ostenta, a fin de acreditar su idoneidad para rendir el respectivo experticio.

En efecto, en interrogatorio absuelto en audiencia de pruebas celebrada el día 11 de agosto de 2016, el perito se identificó como Tecnólogo en Investigación Judicial del Tecnológico de Antioquia; y señaló haber realizado una práctica en el Laboratorio Criminal de la Policía Nacional SIJIN, tener estudios en Grafología Forense de la Universidad de Antioquia y desempeñarse como Grafólogo Verificador de nómina del ISS.

Indicó, que se había desempeñado por más de 14 años como Perito Grafólogo asistiendo a varios juzgados, había sido designado como perito en Tribunales de Arbitramento en la Cámara de Comercio y había realizado dictámenes para el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, refirió ser Auxiliar de la Justicia en calidad de Perito Grafólogo vigente desde el 2003, certificado por el Consejo Superior de la judicatura, siendo portador de una licencia para ejercer el cargo.

Relató, que no tenía ninguna causal de impedimento con alguna de las partes e hizo un relato de lo que se trataba la grafología forense.

Lo anterior manifestación clara y expresa que realizó el perito, al exponer sobre su experticia en el trámite de la audiencia de pruebas, da cuenta sobre su idoneidad y experiencia necesarias para realizar el dictamen pericial, lo que aunado a la presentación bajo juramento del dictamen, implica que las falencias formales se fueron superando –atendiendo lo dicho en la tutela que se cumple-.

Siguiendo con el análisis de la prueba grafológica, también, se advierte que en el dictamen aludido se indicó que se utilizó el *método signaletico*, sobre el cual se anotó: “El método adoptado fue el *signaletico* que comprende las etapas de **Observación sistemática de los documentos**, primero es sus

aspectos generales y luego en sus detalles particulares; **Indicación y señalamiento de los caracteres distintivos**, que va de lo general a lo particular, señalizando los aspectos y subaspectos gráficos describiéndolos en sus características más sobresalientes; **Confrontación** en esta etapa se buscan diferencias o similitudes existentes entre las firmas dubitadas frente a las firmas indubitadas” y pese a que no hay certeza si tal método era utilizado normalmente por el perito en asuntos similares, atendiendo las consideraciones de la tutela que se cumple, debe entenderse que el dicho bajo juramento del perito, suple tal requerimiento.

Con respecto a la carga de relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, se advierte que este requisito sí se cumplió, pues, se anexó copia del formulario de seguimiento y evaluación objeto de discusión, así como de las firmas verificadas, además que también se relacionó el “instrumental empleado” en el experticio (lupas, reglillas grafo métricas, microscopio estereoscopio, Magniscope Carson, Cámara Sony, impresora láser – color).

Así mismo, se puede extraer que el dictamen pericial se realizó consultando los documentos originales que reposaban en el Archivo General de la Policía Nacional. Al efecto, se allegó al expediente copia simple del Oficio S-2015/ARGEN-GRICO-1.10 de fecha 22 de abril de 2015²⁷, expedido por el Teniente César Augusto Morales Cárdenas, en calidad de Asesor del Archivo General de la Policía Nacional, en que responde a un requerimiento del señor Juan Guillermo Ortiz Posada, en los siguientes términos:

“En su requerimiento usted nos solicita se envíe bajo cadena de custodia el Formulario de Evaluación y Seguimiento de 2014 bajo el cual usted es titular de la información, donde requiere el traslado del documento original al Departamento de Policía de Antioquia o Metropolitana del Valle de Aburra para realizar un experticio técnico y/o grafológico, se entiende que bajo los parámetros que establece la Ley para realizar el procedimiento de cadena de

²⁷ Folios 134 – 135 del cuaderno de primera instancia.

custodia no es viable, por cuanto usted no representa autoridad judicial competente.

“Es de aclarar que esta Área (consulta) está en toda disposición de colaborar siempre y cuando la respectiva diligencia se realice en nuestras instalaciones, sin alterar la custodia de dichos documentos que se encuentra dentro de los anaqueles de esta Dependencia”.

A su vez, en el experticio realizado, respecto de las firmas del demandante en el formulario II de seguimiento – año 2014, expresó el perito, entre otros aspectos, que para su desarrollo se desplazó al Archivo General de la Policía Nacional donde tuvo acceso a los documentos originales, sobre los cuales hizo su análisis y tomó las fotografías correspondientes. Explicó el experticio rendido y el método signalético utilizado: observación sistemática de todos los documentos, indicación y señalamiento de algunos caracteres distintivos y la confrontación de los mismos.

Sobre lo anterior, se advierte que en audiencia de pruebas, el mismo perito manifestó que estuvo presente en tales instalaciones consultando dichos documentos y que los mismos, correspondían efectivamente a los originales y que sobre ellos, se tomaron las microfotografías.

Expresiones estas, que no fueron controvertidas por la parte contraria, cuando bien pudo hacerlo en caso de haber no ocurrido tal despliegue; tampoco fue tachado, ni objetado el dictamen con relación a la manifestación de haberse tenido acceso a los documentos originales sobre los cuales se basó el experticio.

En ese orden de ideas, el documento analizado cumple con el requisito de autenticidad²⁸ -aceptando lo dicho en sentencia de tutela-, en tanto,

²⁸ El art. 244 del C. G. del P. sobre la autenticidad dice: **“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la

brinda certeza sobre la persona que lo elaboró, advirtiéndose además, que el dictamen pericial fue efectuado sobre documentos que reposan en el Archivo General de la Policía.

Determinado lo anterior, se observa que en la experticia grafológica allegada por la parte demandante, se realizaron diferentes análisis de soporte, grafocinéticos y gramográficos, grafotécnicos y análisis realizado.

En el análisis realizado, se indicó:

“Cada uno de los signos caligráficos dubitados e indubitados fue examinado individual y comparativamente, con ayuda del microscopio estereoscopio YX-AK04 y el Magniscope Carson 30X; también con lupas de diferentes dioptrías y las verificaciones grafo métricas se llevaron a cabo con auxilio de plantillas transparentes Criminal Research Products.

En primer término se procedió a observar, analizar, e identificar macroscópicamente y microscópicamente los documentos dubitados: realizando un rastreo en su anverso y reverso mediante la utilización de luces rasantes y trasmitidas, buscándose la presencia de signos primarios de alteración gráfica.

Posteriormente se señalaron los caracteres distintivos de los trazos plasmados en los documentos dubitados y se confrontaron con las muestras caligráficas indubitadas, luego mediante reproducción fotográfica e impresión digital; se demuestra dicha confrontación”.

Y luego de hacerse un estudio de imágenes macroscópicas y microscópicas digitales, se concluyó: “... las cuatro firmas ilegibles a nombre del señor patrullero ORTIZ POSADA JUAN GUILLERMO, plasmadas en el Formulario II de

voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

Seguimiento fechadas los días 18-08-14, 07-10-14, 22-10-14 y 08-11-14; NO corresponden al impulso gráfico, ni al habito grafo escritural de las muestras tomadas como patrón, firmadas y pertenecientes al señor ORTIZ POSADA JUAN GUILLERMO...”.

Respecto a dicha prueba, se destaca, que el perito grafólogo en la audiencia de pruebas dio las explicaciones pertinentes y se le brindó la oportunidad a los sujetos procesales de contrainterrogarlo, preservando así la garantía de contradicción.

Ahora bien, tal como se observa, de la valoración del peritaje grafólogo, se determina que las firmas cuestionadas del Formulario II de Seguimiento no corresponden al impulso gráfico del señor Juan Guillermo Ortiz Posada; sin que se advierta, que el resultado de dicho dictamen hubiese sido objetado o que contra el obre prueba el en plenario que lo contradiga.

Así mismo, del análisis de dicho dictamen, esta Sala considera que el mismo se encuentra debidamente soportado, explica clara y detalladamente el cotejo de firmas y brinda una explicación precisa de los motivos técnicos que conllevaron a la referida conclusión, lo cual proporciona certeza de eficacia probatoria frente a lo concluido.

Ahora bien, se encuentra el testimonio del señor Guillermo Luís Rada Pérez, quien manifestó ser Técnico en Seguridad Vial y haber ostentado el grado de Intendente en la Policía Nacional (retirado); que laboró en el grupo de Ovejas desde el año 2011, hasta diciembre de 2014; grupo en el cual el demandante se desempeñó como Patrullero, siendo posteriormente retirado por el folio de vida.

Manifestó que fue superior del señor Juan Guillermo Ortiz Posada, sin precisar fecha exacta; y que su retiro se debió a varios llamados de atención (falta de operatividad y algunos resultados que no se realizaron). Dijo, que la Dirección General de la Policía imponía una serie de resultados operativos

que se llamaban concertación y de acuerdo a estas, los policiales debían realizar estas exigencias. Los resultados que se le exigían al actor eran incautación de droga, captura de subversivos, resultados operativos como incautación de mercancía, aplicación de la norma, teniendo en cuenta que trabajaban en el Grupo de Tránsito y Transporte de Sucre. En cuanto a las actividades desplegadas, indicó, que realizaban puestos de control en los diferentes puntos en el corredor vial, desde ovejas hasta límites con el Carmen de Bolívar, donde se hacían esporádicamente puestos de control, requisas e identificación de personas.

Sobre el conocimiento de las firmas adulteradas, señaló, que eso era lo que tenía entendido y que eran los comentarios que se llevaban. A la pregunta de cómo aparecieron las firmas adulteradas en el folio de vida de Ortiz Posada, dijo que el actor se había dado cuenta de ellas.

A la pregunta de sí como superior del señor Ortiz Posada y para diciembre del 2014, alguna dependencia de la policía le requirió darle traslado de los formularios originales de seguimiento y evaluación, respondió que el hoy capitán ordenó que se le hicieran llegar los folios de vida a su oficina.

Luego de hacer un reconocimiento del documento contentivo del folio de vida del actor y concretamente sobre la anotación negativa del 18 agosto de 2014, afirmó, que era su firma la allí registrada. De esa anotación dijo, que fue ordenada por el capitán Juan Pablo Rodríguez y que tenía conocimiento que algunas de las motocicletas que utilizaba la Seccional de Dirección de Tránsito y Transporte de Sucre, tenían un chip y que la Dirección de Policía de Tránsito y Transporte en Bogotá, satelitalmente, se daban cuenta de si el policía tenía la moto asignada o no; por tal motivo ordenaron esa anotación. A su vez, señaló, que no sabía si verificaron si el señor Ortiz Posada tenía o no asignada la moto.

También refirió, que el secretario era el encargado de hacer los folios de vida y de notificar las anotaciones. Que de los diferentes resultados que se

dieran mensuales, le pasaba el comunicado al secretario y le ordenaba que le escribiera en el folio de seguimiento sobre las actividades que realizaba el “muchacho”. Que había unos términos para interponer recurso, cuando se le hacía un registro negativo al policial y el “muchacho”, nunca le interpuso un recurso.

Al ponérsele de presente los registros del 14 de agosto, 1º de septiembre, 7 de septiembre, 11 de septiembre, 17 de noviembre, 24 de noviembre (bis), 2 de diciembre y 16 diciembre de 2014, declaró que eran simples novedades. Que quien realizaba y tenía la custodia de los folios de seguimiento era el secretario, que quedaba asombrado del por qué el secretario no le pasó los folios de vida y él no las firmó. Dijo que era el secretario quien realizaba las anotaciones y fue quien debió hacer esos registros. El, no notificó esas anotaciones.

Sobre los registros de simples novedades indicó, que no había necesidad de interponer reclamación, se hacían para salvar responsabilidad, dejándose constancia que para esa fecha el policía se encontraba laborando en otro grupo, bajo la responsabilidad de su comandante.

Señaló, que como autoridad evaluadora del actor, no recordaba en qué consistieron los llamados de atención. Y frente al exceso de velocidad registrada, reiteró que fue ordenada por el Capitán.

En lo que refiere al testigo Alejandro Rubio Molano, se observa que manifestó que se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional, adscrito a un grupo operativo. Dijo conocer al actor, porque los dos se encontraban conjuntamente y adscritos a un grupo operativo de reacción inmediata en la especialidad de tránsito y de transporte.

También señaló, que desconocía las circunstancias que rodearon el retiro del actor de la policía; y que no notificó las anotaciones que se le pusieron de presente (18 de agosto, 7 de octubre, 22 de octubre y 8 de noviembre

del 2014), porque ello no era de su competencia. La notificación de las anotaciones le correspondía al Subintendente y al Intendente.

Manifestó, que la naturaleza del servicio era cumplir cuatro misionalidades: aplicación de la norma de tránsito en un tramo de vía, levantamiento de accidentes de tránsito en un tramo de vía, brindar seguridad a uno usuarios en el tramo de la vía y la movilidad a los diferentes modalidades al transporte en el tramo de la vía.

A la pregunta sobre si sabía si el actor fue destinatario de llamados de atención por parte del Comandante del grupo, mientras laboraron juntos, señaló que no, porque esa competencia era del mando institucional.

Por su parte, el testigo Capitán German Andrés Ramírez, manifestó que ingresó a la Policía el 17 de enero de 2005; y que conocía al actor quien era patrullero, adscrito a la Seccional de Tránsito del Departamento.

Hizo referencia a la autoridad evaluadora y revisora; y adujo que como autoridad revisora no le fue interpuesto reclamación contra los registros señalados por la parte actora, visibles a folios 126, 128, 129, 130 del cuaderno de primera instancia.

Manifestó, que las anotaciones que hacía el evaluador al evaluado debían ser notificadas y podían ser objeto de reclamación. Y con relación a las anotaciones negativas del 18 agosto, 7 de octubre, 22 de octubre y 8 de noviembre de 2014 y a la pregunta de si en esas fechas hubo algún caso negativo que hubiera quedado registrado en la jurisdicción donde laboraba el actor, señaló que debía remitirse al soporte documental.

Del análisis de las anteriores declaraciones, llama la atención la del entonces Intendente Guillermo Luís Rada Pérez, quien pese a ser la autoridad evaluadora, no da un conocimiento exacto de las firmas que se dicen adulteradas, pues, aduce que era lo que tenía entendido ya que eran

“los comentarios que se llevaban”; así mismo, advierte que, quien realizaba y tenía la custodia de los folios de seguimiento era el Secretario y que quedaba asombrado del por qué éste no le pasó los folios de vida y él no las firmó; manifestaciones que dejan en entredicho la autenticidad de las referidas rúbricas.

Por otro lado, argumenta la parte demandante que en el formulario de seguimiento se relacionaba un registro de fecha 21 de septiembre del 2014 “DOMINIO Y CONOCIMIENTO DE SU TRABAJO”, concerniente a las actividades como secretario, cuando en realidad él nunca prestó sus servicios como Secretario de alguna unidad policial; frente a este aspecto, se señala, que al entenderse que las firmas que se aducen son falsas, bien puede acogerse la tesis del recurrente sobre tal adulteración en su formulario de seguimiento.

Aunado a lo anterior, se precisa, no se tiene conocimiento de informes de inteligencia o contrainteligencia en contra del demandante y menos observaciones de conducta o comportamiento moralmente inaceptable o cuestionable. Tampoco se advierte en el plenario, que contra el demandante figuraren investigaciones penales o disciplinarias, tal como dan cuenta los diferentes oficios allegados provenientes de los respectivos entes investigativos.

Por el contrario, lo que se avizora, es que durante la vinculación en la Policía Nacional, el accionante tuvo en general buen comportamiento, obteniendo anotaciones positivas y altas calificaciones en las evaluaciones de desempeño.

En ese orden de ideas, la Sala considera que la decisión contenida en el acto administrativo acusado, se reviste de ilegalidad, por cuanto, como quedó demostrado, los motivos que dieron lugar a la Junta de Evaluación y Clasificación para recomendar su retiro de la Institución y sobre las cuales se

basó el acto de retiro del actor de la institución policial, devienen de un sustento falso, que desvirtúan el alegado mejoramiento del servicio.

Así las cosas, debe concluirse, que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobijaba al acto administrativo acusado; situación que conlleva a que prosperen los cargos de nulidad formulados en la demanda.

En ese orden de ideas, la Sala, procederá a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, concederá las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, frente al **restablecimiento de lo pedido** se procederá a ordenar el reintegro del accionante, declarándose que para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante.

Así mismo, se ordenará el pago de salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde la fecha real de su desvinculación del servicio y hasta cuando sea efectivamente reincorporado, previos los descuentos autorizados.

En cuanto a la orden de que sea convocado al respectivo curso de ascenso al grado de Subintendente y reconocerle la antigüedad frente a sus compañeros de curso y ascenso, conforme al escalafón que ostentaba antes de ser retirado del servicio, la misma será concedida atendiendo a lo siguiente:

En los hechos de la demanda, dice el demandante, que durante la prestación del servicio como Patrullero tuvo un excelente comportamiento, obteniendo los mejores resultados y resaltando, que nunca fue sancionado disciplinariamente. Que dicha efectividad en la prestación del servicio policial, le hizo merecedor de ser convocado a participar en el concurso previo al curso de ascenso al grado de Subintendente año 2014-2015, por

haber cumplido los requisitos establecidos en el Decreto 1800 del 2000 y Decreto Ley 1791 del 2000 artículo 21 parágrafo 4.

Así mismo, en el Oficio No. S-2015-051604/DITAH-GRUAS-1.10 de fecha 23 de febrero de 2015²⁹, el Jefe del Área de Desarrollo Humano (e) de la Policía Nacional, en respuesta a una petición del señor Juan Guillermo Ortiz, le informa que en su momento se encontraba habilitado para participar en el curso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado de Subintendente para el año 2014-2015, conforme a lo considerado en la primera Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, que sesionó el día 16 de diciembre de 2014.

Sin embargo, también le señala, que para la segunda Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, realizada el 14 de enero de 2015 ya él figuraba como retirado.

Atendiendo a lo anterior, es claro que el actor a la fecha en que fue retirado del servicio, quedó en camino a la clasificación para participar en el concurso previo de ascenso al grado de Subintendente, perdiendo así la oportunidad de ser llamado a participar en el mismo ante una decisión, que como quedó antes explicado, carece de legalidad; por tanto, se procederá a ordenar que sea convocado para tal efecto.

En lo que hace al reconocimiento y pago por concepto de daño emergente reclamado en la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000.00), por concepto pagos de honorarios profesionales derivados de asesoría y asistencia jurídica, tal requerimiento será negado.

Lo anterior, toda vez que si bien los honorarios del abogado pueden constituir parte de los perjuicios causados, en el ordenamiento jurídico su

²⁹ Folios 56 – 57 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

reconocimiento y pago, que efectivamente puede reclamarse y ordenarse, tiene un cauce diferente para tal efecto.

Sobre el tema, la Sala asume argumentativamente la posición tomada por la Corte Suprema de Justicia, cuando dijo:

“2.1. Definición de costas, expensas y agencias en derecho”

“La doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio. La noción incluye las expensas y las agencias en derecho”:

“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá, 2007. Pag. 1022)”.

“Por su parte, las expensas son los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones, etc. A su vez, las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión”.

“De esa manera, aunque las expensas incluyen los gastos necesarios para adelantar el proceso, no abarca los honorarios que se paguen a los abogados, porque estos corresponden a las agencias en derecho, que constituyen un rubro adicional a aquellas, integrando el concepto de costas”.

“Ahora bien, el artículo 392, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010, artículo 19, establece qué sujeto procesal está obligado a pagar las costas”.

(...)

“Ahora bien, el ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo no sólo para la imposición de la condena en costas, sino también para la determinación de aquellas, pues su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso en su artículo 392-8, que: ‘solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación’, aspecto que se analizará más adelante”.

(...)

2.3. Las costas procesales no hacen parte de los perjuicios.

“También es necesario aclarar que tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen claramente los conceptos de costas y perjuicios”:

“(...) el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción. (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530)”.

“Esa distinción ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación (auto del 7 de abril de 2000, radicado No. A-078-2000, 7215), que al respecto ha dicho”:

“En primer lugar señala la Corte que no se pueden identificar, ni menos confundir, los conceptos de costas y perjuicios, a fin de obtener, con fundamento en el artículo 384 del C. de P.C., la liquidación de las condenas que sobre unas u otros se profieran en la sentencia que declara infundado el recurso extraordinario de revisión”³⁰.

³⁰ CSJ. SP. Sentencia del 28 de febrero de 2018. M. P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. SP440-2018. Radicación No. 49493.

Tampoco se procederá a ordenar el pago de gastos por servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, odontológicos y de laboratorio para él y su núcleo familiar, durante el tiempo que permaneció retirado de la Institución Policial, como quiera que no se encuentra en el plenario soporte de lo pedido.

Así mismo, no se procederá a ordenar el pago referente a la *“reparación del daño moral, ético, social y profesional”* en la suma equivalente a 100 SMLMV; como quiera que los mismos no quedaron suficientemente acreditados en el plenario, sin que los mismos puedan ser inferidos, en tanto, requieren de prueba para su reconocimiento.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas de ambas instancias, a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia de fecha 24 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas, en la parte considerativa de esta providencia; y en su lugar se dispone:

"1. DECLÁRESE la nulidad de la Resolución N. 05480 de fecha 23 de diciembre de 2014 suscrita por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual, se retiró al Patrullero **JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA** discrecionalmente del servicio activo.

2. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, a **REINTEGRAR** inmediatamente al señor JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.715.120 de Bello – Antioquia, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, al cargo de Patrullero o a uno de igual categoría o equivalente.

3. CONDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, a pagar al señor JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA, los sueldos y prestaciones sociales compatibles con el servicio, dejados de percibir desde la fecha real de su desvinculación del servicio y hasta cuando sea efectivamente reincorporado, previos los descuentos autorizados.

El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el índice inicial, será el día en que debió efectuarse el pago y el índice final, corresponde al día en que, efectivamente, se realice el pago de lo ordenado".

4. PERMITIR Y CONVOCAR la participación del Patrullero **JUAN GUILLERMO ORTIZ POSADA** al concurso previo de capacitación para el ingreso al grado de subintendente de la Policía Nacional.

5. NEGAR las demás pretensiones de la demanda".

SEGUNDO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias, a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

QUINTO: De la presente determinación, **INFORMESE** de manera inmediata a la Subsección A, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, radicado proceso de tutela No. 11001-03-15-000-2018-04031-01, indicándose que se ha dado cumplimiento a lo allí dispuesto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0085/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETTE

ANDRÉS MEDINA PINEDA