

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00279-01
Demandante	JOSE ANTONIO CORREA ÁVILA
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
Tema	RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1.1. Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“PRIMERA: sujeto a los mandamientos legales se DECRETE LA NULIDAD y consecuentemente se deje sin efecto el acto administrativo señalado a continuación y por ende se excluyan de la vida jurídica:

Resolución No. 124 del 05 de mayo de 2019, por medio de la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor Patrullero **JOSE ANTONIO CORREA AVILA**, por voluntad de la Dirección General Policía Nacional, expedida por el comandante de la policía Metropolitana de Cartagena.

¹ 01- Demanda y anexos.pdf

SEGUNDA: Que como consecuencia de todo lo anterior, se ordene a la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Policía Nacional al correspondiente restablecimiento del derecho del señor **JOSÉ ANTONIO CORREA ÁVILA**, disponiendo su reintegro a la institución Policía Nacional en su grado de Patrullero y si fuere el caso en uno equivalente o de superior categoría, en las mismas o mejores condiciones de trabajo, una vez quede ejecutoriada la correspondiente sentencia.

TERCERA: Que se condene a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional al pago de salarios, primas, vacaciones, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir, desde la fecha de su ilegal desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.

CUARTA: Para efectos de prestaciones sociales en general, se declarará que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de mi poderdante, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado

QUINTA: Que el tiempo, en que el señor **JOSÉ ANTONIO CORREA ÁVILA** haya estado desvinculado, en razón a los actos acusados, sean computados a su tiempo de servicios, de tal manera que para efectos pensionales se tenga como no interrumpido su tiempo de servicio desde que fue desvinculado.

SEXTA: Que en dicho reconocimiento se hagan los reajustes, indexaciones y actualizaciones correspondientes de conformidad con la ley, de manera tal que no se pierda la capacidad adquisitiva de las prestaciones por reconocer.

SÉPTIMA: Así mismo, que se reconozca y paguen los intereses legales más altos previstos anualmente sobre dichas sumas de dinero actualizadas y para el mismo período.

OCTAVA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 de la ley 1437/2011 y según jurisprudencia concordante al respecto.

NOVENA: Que se ordene que el pago de la sentencia se efectúe acorde con el

artículo 195 del citado compendio normativo, de manera tal que en caso de mora se proceda conforme el numeral 4 del citado artículo.

DECIMA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 ibídem y según jurisprudencia relacionada con el tema.

DECIMA PRIMERA: Que se tengan por inexistentes, las anotaciones realizadas en el formulario de seguimiento del demandante, toda vez que no cumplen con los requisitos de notificación exigidos por el artículo 67 CPACA, y el artículo 24 de la resolución 04089 del 2015, teniendo en cuenta que estas son utilizadas para justificar el supuesto “mejoramiento del servicio” en el que se motiva el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional a mi poderdante, las cuales se transcriben a continuación:

“26/04/2011

REGISTRO: En la fecha se le inserta al presente registro al evaluado por llegar retardado a la formación del día 26-04-2011 a las 14:30 horas servicio de apoyo ordenado por el COSEC, siendo objeto de llamado de atención por parte de la señorita Subteniente YESICA GODOY BARBERO.

26/04/2014

CONCERTACIÓN DE LA GESTIÓN: En el trimestre laboró los meses de enero y febrero en los cuales no cumplió las metas concertadas.

22/10/2015

COMPROMISO INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que terminado el mes de septiembre-2015, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica “Sistema de evaluación del desempeño policial EVA”, a través del portal de servicios internos – PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado.

05/11/2015

COMPROMISO INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que terminado el mes de OCTUBRE-2015, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica “Sistema de Evaluación del desempeño policial EVA”,

a través del portal de servicios internos – PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado.

DECIMO SEGUNDA: *Que se reconozca personería jurídica al suscrito como apoderado principal y al Dr. JULIO DAVID ALVARINO SABALLÉ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.242.500 de Magangué, portador de la Tarjeta Profesional No. 269536 del C.S. de la J., como apoderado sustituto."*

1.2. Hechos

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- ✓ Se señalan en los hechos de la demanda que el accionante ingresó a la Policía Nacional el 04 de mayo de 2006, y fue dado de alta en el grado de patrullero el 09 de noviembre del mismo año.
- ✓ Manifiesta que el actor venía con incapacidad desde hace tres años, dado el padecimiento de TRASTORNO ESQUIZOAFECTIVO DE TIPO DEPRESIVO, y pese a esta condición de salud fue retirado en forma arbitraria e intempestiva.
- ✓ Arguye el demandante que al momento de ser retirado se encontraba incapacitado total como consta en la incapacidad o excusa del servicio No. 1905009540 que fue expedida por la psiquiatra Angélica María Navarro Larios y otorgada por 30 días del 17 de mayo de 2019 al 15 de junio de 2019
- ✓ Señala que el 17 de mayo de 2019 cuando salía de la cita de control de psiquiatría, el personal de talento humano le notificó la Resolución No. 124 del 05 de mayo de 2019, por medio de la cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional.
- ✓ Por considerar que el comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena al momento de expedir la citada Resolución no tuvo en



cuenta el estado de salud del demandante, el actor interpuso acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos fundamentales que le habían sido vulnerados.

- ✓ En ese orden, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió declarar improcedente la acción de tutela, posteriormente, el fallo fue impugnado y resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que decidió revocar la sentencia del Juzgado Administrativo y ordenó el reintegro del accionante.
- ✓ Expresa que la Policía Nacional para soportar el supuesto mejoramiento del servicio utilizó las anotaciones realizadas en el formulario II de seguimiento, las cuales carecen de los requisitos exigido por el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1800 de 2000 y su reglamentación en el artículo 24 de la Resolución 04089 del 2015.
- ✓ Agrega que las mencionadas anotaciones fueron realizadas desde hace más de siete años, en las que el comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena no argumentó, ni probó en que forma mejoró la prestación del servicio, sin demostrar el nexo de éstas con el servicio de la Policía Nacional en el año 2019.
- ✓ Finalmente, el actor alega se expidió la resolución que ordenó su retiro sin que su trabajo ni su desempeño laboral hayan sido evaluados por la Junta de Evaluación y clasificación, así como tampoco tuvo en cuenta el estado de salud y la situación médico laboral, incurriendo así en una falsa motivación y desviación de poder

1.3. Normas violadas y concepto de violación

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: la Constitución Política, artículos 1, 8, 11 del Pacto de San José de Costa Rica, artículos 3-a) - b), 14 y 17 del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Decreto 1800 de 2000 y la Ley 1437 de 2011.



Aunado a ello, aduce la parte demandante que la Resolución No. 102 del 23 de abril de 2019, es violatoria de principios y derechos constitucionales.

2. Contestación de la demanda²

Mediante escrito, la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda y solicitando que se nieguen las súplicas de la demanda, ya que el acto administrativo impugnado goza de presunción de legalidad, por encontrarse ajustado a la Constitución Política y a la ley.

Alega como primera medida que, el accionante fue retirado del servicio activo de la institución por la causal denominada "POR VOLUNTAD DE DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL", decisión que se motivó en razones de mejoramiento del servicio policial y sustentado jurídicamente en el artículo 55 y 62 del Decreto Ley 171 de 2000 y en los artículos 1, 2 numeral 5° y 4° de la Ley 857 de 2003.

Advierte que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal Del Nivel Ejecutivo y Agentes De La Policía Metropolitana, analizó la situación del actor y una vez se examinaron las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, se anotó que para los años 2016, 2017 y 2018 al evaluado no se le elaboraron formularios de seguimiento dado que en dichos periodos se encontraba excusado de manera total servicio, es decir, no laboró, razón por la que no se evaluó la trayectoria policial del uniformado en los referidos años.

Manifiesta que respecto a los formularios de seguimiento del señor José Antonio Correa Ávila de los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, los miembros de la Junta evidenciaron que al accionante le fueron registradas varias anotaciones de afectación al servicio que prestó la Policía Metropolitana de la ciudad de Cartagena. De dichos registros el actor fue notificado en los términos del Decreto Ley 1800 de 2000 y de la Resolución 04089 de 2015, sin

² 08-Contestacion de demanda.PDF



que se observara la mejoría o interés en subsanar su comportamiento y condiciones profesionales.

Expone que en dichas anotaciones se evidencia la ausencia de responsabilidad, profesionalismo y disciplina por parte del actor, en razón a su actitud apática frente a las instrucciones previamente impartidas, afectando el servicio prestado, pues a pesar de los reiterados llamados de atención, no se reflejó ningún cambio frente a ello y con sus resultados cada vez está más lejos de cumplir.

Expone que, en relación a las notificaciones, el demandante no puede alegar que desconocía la Resolución No. 04089 del 11 de septiembre de 2015 debido a que al ingresar al sistema existe un manual y una guía para el uso de esta herramienta tecnológica de notificación, no física, sino a través de medios electrónicos en cuanto a la concertación de la gestión en el ámbito del servicio de policía y las notificaciones de las anotaciones, arguye que el accionante si tenía conocimiento dadas las reclamaciones efectuadas a sus evaluadores por las anotaciones efectuadas, como también están registradas en sus formularios de seguimiento.

3. La sentencia apelada³

En sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda, señalando que la Policía Nacional al expedir el acto administrativo de retiro del servicio activo de la Policía Nacional al accionante, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

Consideró el A quo que de conformidad con el acervo probatorio, se observó que al momento de la expedición de la Resolución 124 del 05 mayo de 2019, el accionante se encontraba con una incapacidad médica vigente, por padecer trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo, por lo que cuando le fue notificada la misma, el actor tenía una incapacidad médica que iba desde el 17 de mayo de 2019 hasta el 15 de junio del mismo año, la entidad

³ 17NR 2019-00279 (Sentencia) José Correa Vs Policía (Retiro del servicio)

demandada conocía el estado de salud del accionante con anterioridad a la desvinculación, lo que conlleva a concluir que este se encontraba cobijado con el fuero de estabilidad laboral reforzada y por ende, no podía ser retirado del servicio.

Por otro lado, expone el A quo, que la entidad demandada no actuó conforme a derecho y de acuerdo a los fines que la norma contempla para esta clase de actuaciones, al expedir el acto administrativo por medio del cual se ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, cuando se encontraba afectado en su salud psíquica, por lo cual queda desvirtuada la presunción de legalidad del referido acto administrativo.

Aunado a ello, aclara que la demandada no se pronunció sobre el estado de salud del accionante ni en el acto administrativo ni en la contestación de la demanda, concluyendo así que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional se debió al estado de salud del patrullero, siendo esta una causal de anulación del acto administrativo demandado, bajo el entendido que este desconoció la protección especial de la que gozan las personas que se encuentren en estado de incapacidad médica al momento de analizar su retiro de la entidad donde laboran.

En ese orden, el A quo considera que el actor logró acreditar que su retiro del servicio fue ordenado en razón a su estado de salud psíquica y que el acto administrativo fue proferido cuando el demandante se encontraba en incapacidad médica, configurándose así la estabilidad laboral reforzada de personas que están en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

Concluyó el A quo que, al ser expedido el acto administrativo de retiro del servicio activo de la Policía Nacional al patrullero José Antonio Correa Ávila por la entidad demandada, se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, dado que no se probó que la Policía Nacional hubiese previsto algún mecanismo de protección, tratándose de una persona en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud.

Finalmente, en lo que se refiere al restablecimiento del derecho, el Juez en primera instancia ordenó el reintegro del accionante al servicio activo de la Policía Metropolitana de Cartagena, en un cargo de igual o superior jerarquía

en el que se encontraba, y en el cual pueda desempeñar sin complicación alguna sus funciones debido a su estado de salud, y así mismo ordenó a los demandados, realizar el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde su desvinculación hasta su reintegro.

4. La apelación⁴

La demandada Policía Nacional en su recurso de alzada solicitó que se revoque el fallo de primera instancia manifestando que los presupuestos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003 si se cumplieron al expedir el acto administrativo en litigio, dado que según el dicho de la entidad, a través de esta decisión se buscó garantizar el pleno cumplimiento, no solo de las funciones que se derivan de la misión de la institución, sino de los valores que fundamentan el marco de actuación de los policiales, justificándose el carácter jurídico que el autor dio a las anotaciones registradas en los formularios de seguimiento del accionante para los años 2011 al 2015.

Por otra parte, la entidad demandada sostiene que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un mandato absoluto, por lo que considera que no opera como una prohibición extrema de despido, ni implica un derecho a permanecer en el mismo empleo de forma inamovible o por un periodo de tiempo determinado.

Aunado a ello, alega que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del actor no se dio por causas discriminatorias relacionadas con sus problemas de salud, por el contrario, el demandante si bien cuenta con una aptitud residual que lo facultaría en mayor o menor medida para el desarrollo de labores administrativas estas no pueden desarrollarse toda vez que la patología psiquiátrica podría agravarse dados los factores de riesgo psicosociales intralaborales propios del servicio policial.

5. Actuación procesal en segunda instancia

Mediante providencia de fecha trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023), se admitió el recurso de apelación interpuesto.

⁴ 20- Recurso de apelación contra sentencia

VI.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

VII.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. Problema jurídico

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si *¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 124 de 05 de mayo de 2019, por medio de la cual se retiró del servicio activo al actor, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional y como consecuencia de lo anterior se ordene el reintegro a la Policía Nacional; así como el pago de los salarios, primas, vacaciones, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir desde la fecha de su ilegal desvinculación y hasta que se produzca el reintegro?*

En caso de ser positiva la respuesta, se confirmará la sentencia recurrida; en caso contrario, se revocará, y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

3. Tesis

La Sala revocará la sentencia apelada al considerar que el acto administrativo demandado, por el cual se retiró del servicio al actor en virtud de la facultad discrecional de la administración, se ajustó a la legalidad.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Retiro del personal uniformado de la Policía Nacional

El artículo 6º del Decreto Ley 573 de 1995 reguló el retiro para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional indicando que:

“(...) Artículo 75. Retiro. Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para Oficiales a partir del grado de Coronel o por Resolución Ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de oficiales generales, inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, destitución, suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días y muerte.

PARÁGRAFO. Los retiros de los oficiales por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno, se dispondrán en todos los casos por Decreto del Gobierno Nacional.”

Posteriormente, el artículo 54 del Decreto Ley 1791 de 2000, expedido por el Presidente de la República, desarrolló el retiro en la Policía Nacional, así:

“(...) ARTÍCULO 54. RETIRO. Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

(...)"

Luego, fue expedida la Ley 857 de 2003, por medio de la cual reguló el retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

"(...) 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. (...)"

4.2 Retiro de Agentes por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional

El acto administrativo acusado fundamentó el retiro del demandante en la facultad discrecional de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6º y 62 del Decreto 1791 de 2000, que *"modifica las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"*, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

1. Por solicitud propia.



2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad **del Gobierno para oficiales** y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, **los suboficiales** y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.
- (...)."

El artículo 62 ibídem en su redacción inicial, en la forma en que estaba vigente al momento en que se produjo el retiro del servicio del demandante, disponía:

ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o~~ la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, **los suboficiales**, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación ~~de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o~~ de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva ~~para los demás uniformados.~~"

Por su parte, el artículo 49 el Decreto 1800 de 2000 "Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional" establece las clases de Juntas que se conforman en la institución, en los siguientes términos:

"ARTICULO 49. CLASES DE JUNTAS. Para efectos de Clasificación y Evaluación, se establecen las siguientes Juntas:

1. Para Oficiales
2. Para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes.





PARAGRAFO. La integración, funcionamiento y sesiones de estas juntas, las determinará el Director General de la Policía Nacional."

Ahora bien, el artículo 22 del 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" asigna a las Juntas de Evaluación y Clasificación para cada categoría, las siguientes funciones:

"(...) ARTÍCULO 22. EVALUACIÓN DE LA TRAYECTORIA PROFESIONAL. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

- 1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.*
- 2. Proponer al personal para ascenso.*
- 3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.*

PARAGRAFO 1. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

PARAGRAFO 2. El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos." (Se resalta).

De la normatividad antes transcrita se observa que una de las causales para disponer el retiro del Personal de Agentes de la Policía Nacional, es la voluntad de la Dirección General, quien discrecionalmente y por razones del buen servicio puede disponer en cualquier momento la desvinculación del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre que obre con recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, en otras palabras, el Director General de la Institución, previa recomendación referida, tiene la facultad de retirarlos del servicio sin explicar o motivar la decisión, pues las medidas adoptadas en ejercicio de la facultad discrecional se presumen ajustadas a la normatividad y motivadas por el buen servicio público.



Sobre el tema, el Consejo de Estado⁵, en sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda, manifestó:

"De conformidad con el artículo 4.º de la Ley 857 de 2003, citado en precedencia, el retiro de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno y del director general de la institución, respectivamente, debe ser, de igual modo, por razones del servicio, de manera discrecional y para ello debe mediar recomendación de desvinculación de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía, cuando se trate de los primeros, o de la junta de evaluación y clasificación, para los segundos.

En relación con las razones de servicio que subyacen en el trámite de retiro del servicio por voluntad del Gobierno o del director general de la Policía Nacional, la Corte Constitucional, en sentencia C-525 de 16 de noviembre de 1995, con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, explicó:

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 7 de abril de 2022, exp. 52001-23-31-000-2009-00349-01(4288-2016), CP. Dr. CARMELO PERDOMO CUETER.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

De la precitada providencia se deduce que el concepto previo de las aludidas juntas debe estar inspirado en razones del servicio, atañederas a condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y exigencias de confiabilidad y de eficiencia en la labor encomendada, en armonía con la misión constitucional y legal de la institución policial, por ello la decisión que se adopte respecto de la desvinculación del mencionado personal si bien es de carácter discrecional, no puede traducirse en arbitrariedad, pues siempre debe estar orientada al mejoramiento del servicio público.

El anterior derrotero fue reiterado en fallo C-179 de 8 de marzo de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, al estudiar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 4º de la Ley 857 de 2003 y el artículo 104 de Decreto ley 1790 de 2000, en el que la Corte sostuvo:

En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la facultad discrecional que se concede a dichas instituciones para retirar del servicio a sus miembros por razones del servicio, encontrando admisible desde la perspectiva constitucional el retiro en esas circunstancias dadas las funciones constitucionales que se les atribuyen. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sido cautelosa en precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con arbitrariedad. La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones



específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto. Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional.

[...]

3.5. Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.

Por las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte vulneración de los derechos constitucionales aludidos por el demandante, por cuanto, la Constitución Política faculta al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos, distintas a las establecidas por el artículo 125 de la Carta, sin que ello implique vulneración del principio constitucional a la estabilidad laboral. Las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la Corte en el examen de normas de similar contenido a las que ahora se analizan, el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de



igualdad porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función. Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues los miembros de la Fuerza Pública no tienen “[u]n derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal”.

Ahora bien, en principio, la Corte Constitucional, en sentencias C-175 de 1993, C-525 de 1995 y C-179 de 2006 expresó que la facultad discrecional en el retiro de los servidores de la fuerza pública no puede confundirse con arbitrariedad, pues deben cumplirse los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, aunque en el respectivo acto administrativo no sea necesaria la motivación expresa, pero ante acciones de tutela en las que los solicitantes requerían la posibilidad de conocer la justificación de su retiro para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, la Corte, en fallos T-995 de 2007, T-432 de 2008, T-1168 de 2008, T-111 de 2009 y T-638 de 2012, exigió que para colmar aquellos parámetros, la correspondiente junta asesora o de evaluación debía realizar un examen objetivo y razonable de las hojas de vida, las pruebas y los documentos pertinentes, cuyo informe podría ser conocido por el afectado, pese a su carácter reservado.

Comoquiera que el retiro por voluntad del Gobierno o del director general de la Policía Nacional es de naturaleza discrecional, esta Corporación ha precisado que el sistema normativo no exige de la Administración «[...] dejar constancia de las razones objetivas por las cuales optó por la recomendación de retiro ni [...] notificar su concepto a los funcionarios implicados»; sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que aunque no resulta obligatorio motivar de manera expresa tales actos administrativos, esto es, que en su texto se enuncien las razones concretas por las cuales el Gobierno nacional hace uso de esa facultad, también lo es que las causas ciertas y objetivas deben estar contenidas en las diligencias que los anteceden (verbigracia, en los conceptos previos que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación institucionales) y dadas a conocer oportunamente al uniformado, pues solo con ello este tiene la posibilidad de entender por qué se considera necesario disponer su retiro del servicio oficial.

La anterior postura (a juicio de dicha Colegiatura) garantiza la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y defensa del servidor retirado de la fuerza pública, pues en caso de estimar que la orden de desacuartelamiento tiene origen en la arbitrariedad del nominador y no en la discrecionalidad por razones del servicio o la protección del interés general, que se presume de esos actos, podrá acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de determinar si, en efecto, no existieron razones válidas o legales para apartarlo de su empleo.

Pese a que el Consejo de Estado ha sido constante en precisar que los actos administrativos que disponen el retiro del personal uniformado de la fuerza pública, por voluntad del Gobierno o discrecional, no deben ser motivados de manera expresa, también ha sostenido que ello no quiere decir que carezcan de motivos, los cuales además deben colmar los atributos de certeza y objetividad, con el propósito de que no impliquen un capricho de la Administración (arbitrariedad), que claramente contraviene el concepto de discrecionalidad, y en aras de determinar si dichos actos resultan contrarios a la realidad fáctica que los fundamenta, es dable valorar todos los documentos que permitan entreverla, incluida la hoja de vida, las evaluaciones de desempeño y demás registros u oficios. En este sentido, entre otros fallos, se encuentra el de 8 de mayo de 2003, reiterado el 9 de abril de 2014, en el que se explicó:

*Tratándose de la facultad discrecional, reiteradamente se ha dicho que es una potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa **en presencia de circunstancias de hecho determinadas**, adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta o forma de proceder no esté previamente determinada por la ley. En estos eventos, el servidor público es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.*

No obstante, el ejercicio de la potestad discrecional no es ilimitado, sino menguado por el principio de la relatividad, que se traduce en que la distribución del poder se construye sobre la contención del mismo, es el sistema de pesos y contrapesos expuesto por Montesquieu, que impide la existencia de potestades absolutas que corrompen absolutamente. La facultad discrecional no implica el fuero de intangibilidad sobre los actos

administrativos, pues ello conllevaría admitir el poder majestuoso y soberbio del Estado en una clara alusión a la administración para satisfacer caprichos individuales.

La regla y medida de la discrecionalidad es la razonabilidad, vale decir 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.

No puede olvidarse que la ley en las oportunidades que autoriza el ejercicio del poder discrecional, exige en todo caso que tal potestad debe desarrollarse en forma adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa. (artículo 36 del C.C.A.).

Siendo así, el poder discrecional no es un atributo omnímodo que le permita a las autoridades actuar soberanamente, puesto que no obstante que emana del privilegio que ostenta la administración de hacer efectivos los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de sus decisiones, la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.

Cabe destacar, que 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.

No se trata de exigir **la motivación** del acto sino la justificación de **los motivos**, la primera es un aspecto formal propio de algunas decisiones que implica la expresión en el texto del acto de las razones de su expedición, la segunda es un elemento de su entraña, de su esencia y formación, por ende, es la parte sustancial del acto.

Aplicando las ideas precedentes al sub-lite, observa la Sala 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, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, mediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

Ahora bien, en sentencias SU-053 de 12 de febrero de 2015 y SU-172 de 16 de abril del mismo año, en iguales términos, la Corte Constitucional reconoció que «[...] en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares», ya 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». Sin embargo, advirtió que «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».

Así las cosas, esa Corporación delimitó **«el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional [...]»**, en los siguientes términos:

[...] 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:

i. Se admite que 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**, 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.

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.

vii. 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".

Ante este panorama jurisprudencial, resulta menester armonizar el criterio de esta Corporación a la luz de los postulados constitucionales tendentes a proteger tanto el interés público como los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de quienes son separados del servicio militar y policial en ejercicio de la facultad discrecional, en la medida en que el «estándar mínimo de motivación» al que alude la Corte Constitucional, permite que el interesado pueda conocer los soportes que sirvieron de fundamento a la respectiva recomendación de retiro y el consecuente acto de desvinculación, para que posteriormente pueda ventilar sus inconformidades ante el juez de lo contencioso-administrativo, y este a su turno pueda valorar de manera objetiva si la motivación del acto administrativo estuvo inspirada en el mejoramiento del servicio público o encubre una finalidad contraria a las necesidades del servicio.

El «estándar mínimo de motivación», así denominado por la Corte Constitucional y que en este fallo se procura armonizar frente al criterio decantado por esta Corporación acerca de la no motivación expresa de actos discrecionales, busca que las razones de buen servicio, ínsitas en este tipo de decisiones, puedan ser controvertidas por el interesado en sede jurisdiccional de una mejor manera que garantice su tutela judicial efectiva, por lo que es necesario que sean conocidas por él, para poder determinar también por parte del juez si responden a un examen serio por la Administración respecto no solo de la hoja de vida del servidor, sino de su





desempeño laboral durante el servicio y cualquier otra circunstancia que conduzca a tachar ante sus superiores y altos mandos su moralidad, eficiencia y disciplina en ejercicio de la función policial o militar.

En efecto, prima facie recuérdese que la discrecionalidad no implica libertad absoluta de la Administración en la adopción de decisiones habilitadas por la ley para que sean emitidas en ejercicio de aquella, y su mayor inspiración se encuentra en el mejoramiento del servicio público, de ahí que tanto esta Corporación como la misma Corte Constitucional, en su jurisprudencia, se refieran a que debe estar precedida de razones reales y objetivas, es decir, en las que no tengan cabida motivos de carácter personal. Ha sido prolija la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con que los actos administrativos que impliquen retiro del servicio en aquellos eventos en los que sea dable la facultad discrecional (por ejemplo, en insubsistencias de empleados de libre nombramiento y remoción), no se requiera de motivación expresa, porque las razones que la fundamentan pueden estar relacionadas con ciertas exigencias de confiabilidad y de eficiencia por el jefe del ente estatal o, en el caso de los miembros de la fuerza pública, los altos mandos de la correspondiente institución, cuya fiabilidad con el personal uniformado es mayor, dada las funciones impuestas por la Constitución Política a las fuerzas militares y la Policía Nacional, como garantes de la integridad territorial y la convivencia pacífica.

La facultad discrecional, en términos de los maestros Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, permite «[...] una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre alternativas igualmente justas desde la perspectiva del Derecho [...]. La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración».

Pero, en el caso de la desvinculación del personal uniformado de la fuerza pública, comoquiera que esa potestad discrecional no es absoluta, encuentra su límite más cercado en el interés público, «[...] toda vez que tiene la virtualidad de excluir del abanico de posibilidades a contemplar por la Administración al momento de decidir, aquellas que resulten arbitrarias,



ilógicas o irrazonables», y dada la función especialísima que cumplen las fuerzas militares y la Policía Nacional dentro de la estructura estatal, en atención a que estas instituciones tienen el deber de asegurar algunos de los fines del Estado colombiano, como son «[...] defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo» (artículo 2.º superior), en armonía con lo contemplado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, según los cuales (en su orden) el propósito de las primeras es «[...] la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional», y de la segunda, «[...] el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas».

Por lo tanto, ese interés público es el que ha inspirado el establecimiento de la normativa legal que regula, en particular, el régimen especial de carrera de las fuerzas militares y la Policía Nacional, por lo que, se insiste, es el principal parámetro de la discrecionalidad administrativa, subyacente a la facultad de retiro del personal uniformado por voluntad del Gobierno; de ahí que el artículo 4.º de la Ley 857 de 2003, en lo concerniente a la Policía Nacional, permita el ejercicio de esa potestad por razones del servicio, que como lo precisó la Corte Constitucional, en la precitada sentencia C-525 de 1995, dichas razones «[...] están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz [...]».

No obstante, al ejercer la Administración la facultad discrecional para efectos de la desvinculación del mencionado personal, junto con el interés público, al que hemos aludido, se encuentra la situación laboral del uniformado objeto de retiro, alrededor de la cual se hallan concernidos algunos de sus derechos fundamentales, por lo que para la adopción tanto de la recomendación de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación como de la decisión de retiro por voluntad del Gobierno, el principio de proporcionalidad surge como una exigencia para que las autoridades administrativas involucradas determinen si esa medida (el desacuartelamiento) resulta en realidad indispensable para salvaguardar el interés público (razones del servicio), consecuencia que solo surge del análisis objetivo y razonable por parte de la

correspondiente junta asesora o de evaluación y clasificación de los documentos pertinentes y demás pruebas que conduzcan a establecer que el militar o policial afecta el buen servicio público, sea porque no cumple correctamente su deber y/o no está en condiciones morales para prestar el servicio (eficiencia y confiabilidad).

Por otra parte, resulta oportuno anotar que si bien es cierto que uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es su real y adecuada motivación, vale decir, que «[...] los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado; que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra», también lo es que en el caso de los actos de carácter discrecional no puede entenderse que carezcan de ella al no estar plasmada dentro de su contenido, puesto que «[...] no hay decisión alguna que carezca de motivos, es decir, de causa que lo determine [...], por lo cual «[...] no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios».

En este orden de ideas, la motivación expresa de un acto administrativo permite la protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso, hoy contemplado legalmente como principio de las actuaciones administrativas en el artículo 3.º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en armonía con el 29 superior, que comprende, entre otras, la garantía que tiene el interesado de controvertir la decisión administrativa a través de los correspondientes medios legales, también dispuesto en el artículo 3.º del Código Contencioso Administrativo (CCA). Empero, los actos de carácter discrecional no necesitan que esa motivación se plasme en su texto, sin que ello implique que carezcan de ella, pues el mismo legislador los condicionó a que la decisión «[...] debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa» (artículos 36 del CCA y 44 del CPACA), ya que es «[...] ante todo un problema de la realidad fáctica o jurídica del acto

administrativo: los motivos están allí, presentes, en sus componentes fácticos y jurídicos, aunque no se mencionen [...]»

Ahora bien, pese a que los actos administrativos gozan del atributo de la presunción de legalidad y en tal sentido esta debe ser desvirtuada por quien alegue que carecen de alguno de sus elementos de validez ante el juez de lo contencioso administrativo, en el caso del retiro discrecional, dado que previo a este debe obrar la recomendación de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que esencialmente tiene que estar basada en el estudio de la trayectoria laboral (logros, recomendaciones, requerimientos, calificaciones, entre otros soportes), la Administración se halla en una posición privilegiada frente al desvinculado, que desconoce su fundamento, motivo por el cual, en aras del principio de transparencia de la gestión pública respecto del interesado y de los derechos fundamentales al debido proceso y tutela judicial efectiva, debe darle a conocer su sustento, toda vez que dicha recomendación comporta el fundamento de su retiro, pues sin ella legalmente no es dable efectuarlo por vía de esa potestad de desvinculación.

No obstante, en cabeza del interesado está demostrar ante la justicia contencioso-administrativa que el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración tuvo una finalidad y/o motivo distinto al constitucional y legalmente permitidos, pues recuérdese que el límite de esa facultad es el interés público (razones de buen servicio), como propósito del acto administrativo, pero igualmente debe tener una correspondencia la medida jurídica (retiro) con la realidad fáctica y colmar las condiciones de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

Lo anterior, también permite un mejor control por parte del juez de lo contencioso-administrativo respecto de los aludidos actos discrecionales, toda vez que «[...] la actuación discrecional no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto discrecional a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya sea por falsa motivación o por desviación de poder, porque dentro del contenido de legalidad del acto administrativo en comento se encuentran tanto el motivo como la finalidad de la potestad.»

Empero, tal como lo precisó la Corte Constitucional en las precitadas sentencias SU-053 de 12 de febrero de 2015 y SU-172 de 16 de abril del mismo



año, no significa lo anotado en precedencia que el retiro por voluntad del Gobierno o discrecional debe estar precedido por un procedimiento administrativo en el que le permitan al desvinculado controvertir las pruebas que sustentan la correspondiente recomendación en sede gubernativa, puesto que vaciaríamos de contenido la normativa legal que contempla esa potestad, por ello lo que es exigible de la Administración es que esa recomendación esté fundamentada de manera expresa, para conocimiento de su sustento por parte del interesado, o por lo menos le sea garantizado el acceso a las razones objetivas y a los hechos ciertos que dieron origen a su retiro.

En el evento en que la correspondiente recomendación de retiro no esté expresamente sustentada o no se permita al interesado conocer los hechos y razones que le dieron lugar, vale precisar que esta sola circunstancia no conduciría de inmediato a la ilegalidad del acto de desvinculación, pues con los anteriores parámetros no se pretende vaciar de contenido la facultad discrecional, por lo que en sede judicial el juez deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, esto es, la coherencia y concordancia entre el ejercicio de la facultad discrecional y la finalidad perseguida (mejoramiento del servicio), que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de las respectivas evaluaciones, hoja de vida y demás documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad.

A manera de conclusión, con el fin de garantizar, por una parte, a la Administración el correcto ejercicio de la facultad discrecional al momento de decidir la desvinculación del personal uniformado, y por la otra, al interesado el debido proceso, se insiste, la mencionada recomendación debe basarse en el estudio pertinente que sustente la sugerencia de retirar al militar o policial del servicio, el cual debe plasmarse en la respectiva acta y conceder la oportunidad de conocer su contenido al desvinculado (o por lo menos ese estudio), por lo que en el evento en que el interesado formule el respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podrá aportar las pruebas que estime pertinentes para desvirtuar la presunción de legalidad del



acto administrativo y la Administración, conforme a la preceptiva del párrafo del artículo 145 del CCA (hoy artículo 175, numeral 4, del CPACA), allegue todos los elementos probatorios que tenga en su poder.

Reglas de unificación. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el retiro tanto del personal uniformado de la Policía Nacional como de las fuerzas militares (cuya normativa resulta materialmente igual para efectos de esta situación administrativa) por voluntad del Gobierno en ejercicio de la facultad discrecional, la Sala fija las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) La recomendación de retiro del servicio de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que sirve de sustento al acto administrativo definitivo, deberá estar respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho), dejando plasmado el estudio pertinente y completo que fundamente la sugerencia de desvinculación, de acuerdo con los documentos que permitan entrever su correlación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

ii) En la diligencia de notificación del acto de retiro del servicio al interesado, la correspondiente institución deberá entregarle copia de la referida recomendación y sus soportes; y de comportar carácter reservado, de igual modo, se deberá garantizar su acceso a ellos, con la obligación de preservar tal condición. Lo anterior no habilita al retirado para recurrir la decisión en sede administrativa.

iii) En caso de incumplimiento de los parámetros enunciados, el juez administrativo en el respectivo proceso deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de los documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad.

Efectos de las reglas de unificación. En desarrollo de las atribuciones del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, previstas en el artículo 237 (ordinal 1º.) de la Constitución Política y con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva, los principios de buena fe,

igualdad y seguridad jurídica, y superar situaciones que afecten el valor supremo de la justicia, la regla de unificación que se adopta en este fallo es vinculante y debe aplicarse para decidir controversias pendientes de solución, tanto en sede administrativa como de competencia de esta jurisdicción; sin embargo, no se aplicará a casos que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, por ser inmodificables.

4.3. Estabilidad laboral reforzada – situación de debilidad manifiesta por razones de salud

4.3.1. Constitución Política de Colombia.

La estabilidad laboral reforzada se encuentra amparada por la Constitución Política así:

*“**ARTICULO 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

***ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

***ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones*

de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

4.3.2. Pronunciamientos jurisprudenciales

4.3.2.1. Corte Constitucional – SU-087/2022

En pronunciamientos de la Corte Constitucional se señala que, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

"Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación"

Precisa la Sala, que la Corte Constitucional, en sentencia T-342/2021; señaló que la diferencia existente entre el estado de invalidez y el de discapacidad a fin de aclarar la cobertura del derecho a la estabilidad laboral reforzada:

"En este punto es necesario distinguir dos definiciones: por un lado, el estado de invalidez y, por otro, el de discapacidad. Esta diferenciación es necesaria porque el derecho a la estabilidad reforzada no solamente cobija a quienes se encuentren en estado de invalidez o tengan algún



porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por una autoridad competente. En estado de invalidez se encuentra una "persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral". Por su parte, la discapacidad es "una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"

4.4. Carga de la prueba, prueba trasladada y oportunidades probatorias

Respecto del deber de probar los supuestos de hecho dentro de un proceso, el Código General del Proceso establece en su artículo 167 lo siguiente:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código."



Así mismo, en relación con la prueba trasladada el artículo 174 ejusdem establece:

“Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.”

Por otro lado, el artículo 212 del CPACA respecto de las oportunidades probatorias consagra:

“ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.*

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:



1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles."

5. Caso concreto

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

- ✓ Copia de la Resolución No. 124 del 05 de mayo de 2019 expedida por el comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena "por medio de la cual se retira del servicio activo a un miembro del nivel ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana de Cartagena" (01- Demanda y anexos.pdf Fls.17-28).

- ✓ Constancia de notificación realizada al accionante el día 17 de mayo de 2019 de la Resolución No. 124 del 05 de mayo de 2019, en la cual también se le informa que cuenta con sesenta días contados a partir de la notificación para realizarse los exámenes médicos por retiro de conformidad con lo establecido en el Decreto 1796 de 2000 en su artículo 8. (01- Demanda y anexos.pdf Fol. 29).
- ✓ Acta No. 004/MECAR GUTAH, mediante la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la policía metropolitana de Cartagena recomienda que el actor sea retirado del servicio activo de la Policía Nacional. (01- Demanda y anexos.pdf Fls.30-45).
- ✓ Copia de sentencia de tutela de primera instancia interpuesta por el accionante en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales que consideró que habían sido vulnerados por la parte demandada en la cual el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió declarar improcedente dicha acción. (01- Demanda y anexos.pdf Fls.46-56).
- ✓ Copia de la sentencia de impugnación de tutela en la que el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió revocar la sentencia de primera instancia, tutelo los derechos invocados y ordenó el reintegro del accionante. (01- Demanda y anexos.pdf Fls.59-88).
- ✓ Copia de la Resolución No. 2052 de 29 de mayo de 2007 mediante la cual se resolvió adicionar el artículo segundo de la resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006. (08- Contestación de demanda.pdf Fls.30-31).
- ✓ Copia del Decreto 150 de 2021 mediante el cual se traslada a unos Oficiales Generales de la Policía Nacional. (08- Contestación de demanda.pdf Fls.32-33).

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

A través del presente medio de control, el señor JOSÉ ANTONIO CORREA ÁVILA solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 124 del 05 de mayo de 2019, por medio de la cual se resolvió retirarlo del servicio de la Policía Nacional y como consecuencia de lo anterior se ordene el reintegro a la institución en su grado de patrullero o en uno equivalente o de superior categoría, igualmente que se ordene el pago de los salarios, primas, vacaciones, reajuste o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir desde la fecha de su ilegal desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.

El A quo por su parte, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, señalando que la Policía Nacional al expedir el acto administrativo de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante.

Así mismo, manifestó el fallador de primera instancia, que la entidad demandada no actuó conforme a derecho y de acuerdo a los fines que la norma contempla para esta clase de actuaciones, al expedir el acto administrativo por medio del cual se ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, cuando se encontraba afectado en su salud psíquica, por lo cual queda desvirtuada la presunción de legalidad del referido acto administrativo.

Finalmente, expone el A quo que el actor logró acreditar que su retiro del servicio fue ordenado en razón a su estado de salud psíquica y que el acto administrativo fue proferido cuando el demandante se encontraba en incapacidad médica, configurándose así la estabilidad laboral reforzada de personas que están en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, por lo que ordenó declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

La entidad demandada Policía Nacional presentó recurso de apelación solicitando que se revoque el fallo de primera instancia, bajo el entendido que los presupuestos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003 si se cumplieron al expedir el acto administrativo en litigio, dado que según el dicho de la entidad accionada, a través de esta decisión se buscó garantizar el pleno cumplimiento no solo de las funciones que se derivan de la misión de la institución, sino de los valores que fundamentan el marco de actuación de los policiales, por lo que se justifica el carácter jurídico que el autor dio a las

anotaciones registradas en los formularios de seguimiento del accionante para los años 2011 al 2015.

Concluye la entidad accionada alegando que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del actor no se dio por causas discriminatorias relacionadas con sus problemas de salud, por el contrario, el demandante si bien cuenta con una aptitud residual que lo facultaría en mayor o menor medida para el desarrollo de labores administrativas, estas no pueden desarrollarse toda vez que la patología psiquiátrica podría agravarse dados los factores de riesgo psicosociales intralaborales propios del servicio policial.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto del recurso de apelación impetrado; procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

5.2.1. De la estabilidad laboral reforzada

El A quo en su fallo, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, señalando que la Policía Nacional al expedir el acto administrativo de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, argumentando en el mismo que la entidad demandada no actuó conforme a derecho, al expedir el acto administrativo de retiro del servicio activo del demandado, encontrándose este último con afectaciones en su salud psíquica,

Advierte el fallador de primera instancia que la Resolución No 124, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, esta revestida de nulidad, por cuanto fue proferida y notificada, cuando el accionante se encontraba con incapacidad médica vigente por padecer de trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo, la cual iba desde el 17 de mayo de 2019 hasta el 15 de junio del mismo año, por lo que señala que éste gozaba de la estabilidad laboral reforzada de personas que están en situación de debilidad manifiesta por razones de salud y basado en los anteriores argumentos, expone el A quo que el actor logró acreditar que su retiro del servicio fue ordenado en razón a su estado de salud psíquica.

Respecto del tema, precisa la Sala que dentro del acervo probatorio allegado,

si bien figura la copia de la sentencia de tutela de primera instancia interpuesta por el accionante (archivo digital 01- Demanda y anexos.pdf Fls.46-56), la cual fue declarada improcedente por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena y copia de la sentencia de impugnación de tutela (01- Demanda y anexos.pdf Fls.59-88), dentro de la cual esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia, tuteló los derechos invocados y ordenó el reintegro del accionante, en las que figura enlistado en el acápite de los hechos relevantemente probados, el material probatorio con el que se acreditó el estado de salud del accionante, tales como historia clínica, incapacidades, etc., tampoco es menos cierto que este acervo probatorio no se encuentran allegados al plenario ni con la demanda ni como prueba trasladada, como así lo establece los artículos 167 y 174 del Código General del Proceso, de los cuales se extrae que en el presente caso la carga de la prueba recae sobre el accionante, por ser la parte que se encuentra en una situación más favorable para aportarlas por el interés que le asiste de esclarecer los hechos controvertidos y por su cercanía con las mismas, o en su defecto solicitar su traslado.

Así mismo, advierte la Sala que las oportunidades probatorias de que trata el artículo 212 de CPACA, para que las pruebas sean apreciadas, fenecieron.

Así las cosas, la Sala concluye que no se puede realizar estudio de fondo a fin de establecer si la parte accionante se encuentra amparado por la figura de estabilidad laboral reforzada de personas que están en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, por no encontrarse debidamente acreditado en el expediente su estado de salud y que el mismo se encontraba con incapacidad médica vigente por padecer de trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo, la cual iba desde el 17 de mayo de 2019 hasta el 15 de junio del mismo año, ya que se reitera, la historia clínica del accionante y la incapacidad con la que se pretende acreditar que el accionante fue retirado del servicio estando incapacitado, no reposan en el plenario.

5.2.2. De la motivación del acto

Precisa la Sala, que tratándose del retiro del servicio, previsto en el numeral 6 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000; ello involucra el ejercicio de una facultad discrecional; en virtud de la cual, el Director de la Policía Nacional;

toma la decisión, fundado en las recomendaciones de las correspondientes juntas asesoras o comités de evaluación; los cuales a su vez deben ser suficientes y razonados; por lo que el acto de retiro, no necesariamente debe contener explícitamente los motivos de su expedición.

Estos actos administrativos se consideran proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo, por lo cual se presumen ajustados a la normatividad.

Ahora bien, si un acto discrecional encubre una actuación guiada por fines ilegales, o excede las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico; quien considere que se profirieron con desviación de poder, o con falsa motivación, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba.

Se advierte en el sub examine que, mediante Resolución 124 del 05 de mayo de 2019 la Policía Metropolitana de Cartagena retira del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional al actor, el cual fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales mediante Acta No. 004/MECAR GUTAH, del 15 de abril de 2019.

Es dable acotar que la validez del acto administrativo de retiro del servicio depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante él se haya tomado; es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Sobre el tema la Corte Constitucional⁶ ha informado:

“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

⁶ corte constitucional, sentencia de unificación SU-053 del 12 de febrero de 2015; MP DRA. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.



con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías: i. Se admite que 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, 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; 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 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; vii. 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."

Ahora bien, precisa la Sala que la citada resolución de retiro del servicio goza de presunción de legalidad, puesto que el acto administrativo se encuentra motivado, ya que en el mismo se plasmó de manera detallada las razones por las cuales se consideró pertinente el retiro del servicio, cumpliendo con el requisito del concepto previo emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Cartagena.

Es así como en el Acta No. 004/MECAR GUTAH, del 15 de abril de 2019, la cual se encuentra incorporada al acto administrativo que se demanda, figuran consignados tanto los formularios de seguimientos como las razones por las cuales dicha junta recomendó el retiro del servicio del actor.

En los formularios de seguimientos se advierten las siguientes anotaciones:

Acto seguido se procederá con el examen de los formularios de seguimiento del señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSE ANTONIO**, de los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 donde los miembros de esta Junta evidencian que al uniformado se le registraron varias anotaciones de afectación al servicio que presta en la Policía Metropolitana de la Ciudad de Cartagena de Indias, a la luz del Decreto 1800 del año 2000 "Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional"; siendo pertinente aclarar que para el año 2016 entró en vigencia la Resolución No. 04089 del 11 de septiembre de 2015 "por la cual se establecen los parámetros para el diligenciamiento de los documentos en el proceso de evaluación del personal uniformado hasta el grado de Coronel de la Policía Nacional y se determinan las funciones de la Junta de Calificación de la Gestión", firmada por el señor General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ Director General de la Policía Nacional, dando paso al diligenciamiento de la concertación, del formulario de seguimiento y de la emisión de la calificación parcial o anual, en el Portal de Servicios Interno de la Policía Nacional como herramienta tecnológica, que además permite la notificación de las anotaciones de manera electrónica según la fecha de visualización por parte del evaluado usando una clave personal e intransferible, que igualmente ofrece al evaluado la opción de interponer los recursos contemplados en el Decreto 1800 de 2000, los cuales serán resueltos por el competente en los términos establecidos mediante la plataforma, anotaciones que se transcriben a continuación:

ANOTACIONES

En la fecha 26/04/2011

REGISTRO: en la fecha se le inserta el presente registro al evaluado por llegar retardado a la formación del día 26-04-2011 a las 14:30 horas servicio de apoyo ordenado por el COSEC. Siendo objeto de llamado de atención por la señorita Subteniente YESSICA GODOY BARRERO".



En la fecha 26/04/2013

CONCERTACIÓN DE LA GESTIÓN: En el trimestre laboro los meses de enero y febrero en los cuales no cumplió las metas concertadas.

En la fecha 22/10/2015.

COMPROMISO INSTITUCIONAL: se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de SEPTIEMBRE -2015, el evaluado no ingreso a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño Policial - EVA", a través del portal de Servicios Interno - PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado"

En la fecha 05/11/2015.

COMPROMISO INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de OCTUBRE -2015, el evaluado no ingreso a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño Policial - EVA", a través del Portal de Servicios Interno - PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado"

En la fecha 01/12/2015.

COMPROMISO INSTITUCIONAL: Se realiza la presente anotación, teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de NOVIEMBRE-2015, el evaluado no ingreso a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño Policial - EVA", a través del Portal de Servicios Interno - PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. Se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado"

Del análisis efectuado a los formularios de seguimiento se evidencia que el señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, no cumplió los compromisos concertados como son; dar cumplimiento a las órdenes impartidas por sus superiores, evitar hechos de indisciplina como la inasistencia y retardo al servicio policial, permitiendo ser objeto de llamados de atención por parte de sus comandantes por no cumplir con los planes trazados, siendo su inasistencia al servicio una de sus mayores afectaciones al servicio de policía, aún mas si lo vemos desde lo dispuesto en la Resolución No. 00912 de 01/04/2009, **'POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL SERVICIO DE POLICÍA'**, específicamente en el Numeral 8 del artículo 39 de mencionada norma que a la letra dice: "Artículo 39. Características del servicio de policía. El servicio que presta la Policía es esencialmente. Numeral 6. Permanente: no se puede suspender, Numeral 7. Inmediato: se debe prestar instantáneamente ante la perturbación del orden, Numeral 8. Indeclinable: no se puede rehusar ni retardar". (Cursiva y resaltado fuera de texto).

Las anteriores anotaciones evidencian la reiterada ausencia de responsabilidad, profesionalismo y disciplina del señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, teniendo de presente que el funcionario ha recibido una formación integral en su escuela de formación y a través de los diferentes cursos de capacitación donde recibió instrucción más completa respecto a la adecuada prestación del servicio de policía, lo que esto implica sencillamente es el desconocimiento a las instrucciones que brindan sus comandantes, evidenciándose así una actitud apática frente a las instrucciones previamente impartidas, afectado con esto el servicio prestado, pues pese a los reiterados llamados de atención para que cambie de actitud para que llegue a los servicios en el horario establecido, al igual que cumpla con los acuerdos pactados en las concertaciones de la gestión, no se evidenció ningún cambio y con sus resultados cada vez está más lejos de cumplir.



Por su parte, a lo concerniente a los diferentes registros por el incumplimiento de ingresar al sistema de evaluación desde la herramienta tecnológica del portal de servicios internos (psi), se debe recordar primeramente que para el año 2016 entró en vigencia la Resolución No. 04089 del 11 de septiembre de 2015 *"por la cual se establecen los parámetros para el diligenciamiento de los documentos en el proceso de evaluación del personal uniformado hasta el grado de Coronel de la Policía Nacional y se determinan las funciones de la Junta de Calificación de la Gestión"*, la cual en su artículo 37 establece lo siguiente: **ARTÍCULO 37- INGRESO A LA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA.** *Las autoridades evaluadoras y el evaluado, deben ingresar a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño del Policial, por lo menos dos veces al mes, so pena de incurrir en conductas descritas en el régimen disciplinario o en el presente acto administrativo, y al ser esta resolución el acto administrativo mediante el cual la Policía Nacional reglamenta de manera general, la aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1800 de 2000 con el uso de los medios tecnológicos actuales, se debe entender que el incumplimiento a lo que establece es un desacato a una orden legítima y es por ello que se realiza una afectación al evaluado con descuento de cien puntos en el sub factor COMPROMISO INSTITUCIONAL; siendo menester recordar que un miembro de la Institución es un profesional y debe cumplir con todas las obligaciones que se le asignen desde el orden legal.*

Todo lo expuesto permite ilustrar a la junta de evaluación y clasificación para suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes, las afectaciones al servicio y la pérdida de confianza generada por parte del señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, ya que en las múltiples anotaciones citadas se afectó ostensiblemente el servicio para el cual fue nombrado, con su actitud negligente, apática y poco responsable ha impactado negativamente la prestación del servicio, vulnerado la confianza depositada por la comunidad y por sus mandos, perturbando la buena marcha de la institución y la misión constitucional encomendada a la **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**, misión que se ve comprometida por el actuar del señor Patrullero, demostrando con esto su falta de compromiso, mística, disciplina y vocación policial.

Por lo que no se acepta la permanencia en la Institución de un funcionario que no es capaz de adaptarse a la exigencia operacional de una entidad jerarquizada, al igual a la disciplina que debe imperar, por lo que se constituye un riesgo ponerlo al frente de la sociedad, toda vez que si no cumple las instrucciones de sus superiores, mucho menos atenderá las demandas y exigencias por parte de la comunidad para

Teniendo en cuenta los formularios de seguimientos, procede la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Cartagena a plasmar sus recomendaciones así:

Las anteriores anotaciones evidencian la reiterada ausencia de responsabilidad, profesionalismo y disciplina del señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, teniendo de presente que el funcionario ha recibido una formación integral en su escuela de formación y a través de los diferentes cursos de capacitación donde recibió instrucción más completa respecto a la adecuada prestación del servicio de policía, lo que esto implica sencillamente es el desconocimiento a las instrucciones que brindan sus comandantes, evidenciándose así una actitud apática frente a las instrucciones previamente impartidas, afectado con esto el servicio prestado, pues pese a los reiterados llamados de atención para que cambie de actitud para que llegue a los servicios en el horario establecido, al igual que cumpla con los acuerdos pactados en las concertaciones de la gestión, no se evidenció ningún cambio y con sus resultados cada vez está más lejos de cumplir.



Por su parte, a lo concerniente a los diferentes registros por el incumplimiento de ingresar al sistema de evaluación desde la herramienta tecnológica del portal de servicios internos (psi), se debe recordar primeramente que para el año 2016 entró en vigencia la Resolución No. 04089 del 11 de septiembre de 2015 "por la cual se establecen los parámetros para el diligenciamiento de los documentos en el proceso de evaluación del personal uniformado hasta el grado de Coronel de la Policía Nacional y se determinan las funciones de la Junta de Calificación de la Gestión" la cual en su artículo 37 establece lo siguiente: **ARTÍCULO 37- INGRESO A LA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA** Las autoridades evaluadoras y el evaluado, deben ingresar a la herramienta tecnológica "Sistema de Evaluación del Desempeño del Policial, por lo menos dos veces al mes, so pena de incurrir en conductas descritas en el régimen disciplinario o en el presente acto administrativo, y al ser esta resolución el acto administrativo mediante el cual la Policía Nacional reglamenta de manera general, la aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1800 de 2000 con el uso de los medios tecnológicos actuales, se debe entender que el incumplimiento a lo que establece es un desacato a una orden legítima y es por ello que se realiza una afectación al evaluado con descuento de cien puntos en el sub factor COMPROMISO INSTITUCIONAL; siendo menester recordar que un miembro de la Institución es un profesional y debe cumplir con todas las obligaciones que se le asignen desde el orden legal.

Todo lo expuesto permite ilustrar a la junta de evaluación y clasificación para suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes, las afectaciones al servicio y la pérdida de confianza generada por parte del señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, ya que en las múltiples anotaciones citadas se afectó ostensiblemente el servicio para el cual fue nombrado, con su actitud negligente, apática y poco responsable ha impactado negativamente la prestación del servicio, vulnerado la confianza depositada por la comunidad y por sus mandos, perturbando la buena marcha de la institución y la misión constitucional encomendada a la **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**, misión que se ve comprometida por el actuar del señor Patrullero, demostrando con esto su falta de compromiso, mística, disciplina y vocación policial.

Por lo que no se acepta la permanencia en la Institución de un funcionario que no es capaz de adaptarse a la exigencia operacional de una entidad jerarquizada, al igual a la disciplina que debe imperar, por lo que se constituye un riesgo ponerlo al frente de la sociedad, toda vez que si no cumple las instrucciones de sus superiores, mucho menos atenderá las demandas y exigencias por parte de la comunidad para cumplir su misionalidad. Todas las exigencias aquí plasmadas se relacionan con el deber funcional de todo funcionario de la Policía Nacional, de

actuar y conducirse dentro y fuera del servicio con armonía con la confianza que la comunidad y la Institución le tenían depositadas como miembro de la Policía Nacional, contribuyendo desde su cargo y responsabilidades a cumplir la función primordial Institucional que consiste en proteger la vida, honra y bienes de las personas, evitando en todo caso la afectación de la buena marcha de la Institución de modo que se causara perjuicio del servicio público y por ende del interés general.



(...)

En virtud de lo anterior, los integrantes de la Junta concluyen sin temor a equívocos que la misión y funciones que desempeñan el personal uniformado es de trascendental importancia como quiera que en los hombros de nuestros hombres y mujeres policías recae el velar y propender porque los derechos y libertades de la ciudadanía no se vean vulnerados, así mismo, tienen el cometido de satisfacer las necesidades de seguridad ciudadana del conglomerado social. De acuerdo a lo anterior es conducente afirmar que el comportamiento del señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, no obra en concomitancia con el deber del Policial de actuar y conducirse dentro y fuera del servicio en armonía con la confianza que la comunidad y la Institución le tenían depositada como miembro de la Policía Nacional, actuación que no puede ser tolerada ni por el Mando Institucional y mucho menos por el conglomerado social que le había confiado la salvaguarda y protección de sus intereses. Así las cosas, los miembros de la Junta concluyen que sus conductas son objeto de reproche social e institucional máxime si se tiene en cuenta que la Institución requiere contar con personal de unas características éticas y morales intachables.

Que la Junta de Evaluación consideró que el señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, no cumple de manera eficiente y eficaz con la prestación del servicio de Policía, los cuales se constituyen en elementos objetivos irrefutables que permiten inferir la inconveniencia para la institución y el servicio que se presta a la comunidad, el mantener en el servicio activo a este funcionario; y que ello es suficiente para que se pierda la confianza en él y su retiro sea recomendado para el MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE POLICÍA.

Que en atención a todos los aspectos considerados en el Acta 004 de fecha 15 de abril de 2019 emanada de la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, conformada por la resolución 01445 del 16 de abril de 2014, sus integrantes procedieron por unanimidad a recomendar, al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por las razones del servicio antes señaladas y en forma discrecional al señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, identificado con C.C. N° 1.047.379.251, conforme a lo establecido en los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000, y la Ley 857 de 2003 parágrafo 1° del Artículo 4°.

Que teniendo en cuenta la recomendación de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, efectuada por la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, transcrita anteriormente, es necesario y conveniente para mejorar el servicio ante la comunidad, retirar al señor Patrullero **CORREA ÁVILA JOSÉ ANTONIO**, identificado con C.C. N° 1.047.379.251, en virtud de lo cual el suscrito Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias;

De lo anterior se observa, que las razones del retiro del actor se fundamenta en varios aspectos, el primero de ellos consiste en el incumplimiento de la Concertación de la Gestión que suscribió voluntariamente el señor **CORREA ÁVILA** con su Comandante y Jefe inmediato; en segundo lugar, a las afectaciones realizadas por la accionada en los Formularios de Seguimiento, las cuales consistieron básicamente en incumplimiento de metas concertadas, incumplimiento en su obligación como evaluado de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador entre otros; circunstancias que a juicio de la Sala, dotan de proporcionalidad y razonabilidad la decisión tomada y que es objeto de la presente litis.

5.2.3. De la afectación del servicio

Sostiene el A quo que la entidad demandada demostró en debida forma, como el servicio se estaba afectando con la permanencia del actor, y como su retiro era la medida adecuada para mejorar el mismo.

En este punto se insiste, que debido a la presunción de legalidad del acto administrativo que ordena el retiro discrecional del servicio, la carga de la prueba la tiene el demandante, quien debe desvirtuar que la decisión de la administración no se adecuó a los fines perseguidos por la norma; por consiguiente, la idoneidad del actor en su trayectoria profesional como integrante de la Policía Nacional, no inhibe el ejercicio de la facultad discrecional de retiro del servicio.

Así las cosas, como en el sub lite, no se probó que el Director General de la Policía Nacional actuara con desviación de poder al retirar del servicio al demandante, ni que se hubiera presentado desmejora en la prestación del servicio por su retiro, se mantiene incólume la presunción de legalidad del acto acusado, siendo procedente para la Sala de Decisión la revocatoria del fallo de primera instancia que concedió las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas

El artículo 188 del CPACA señala que:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.***”

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

De igual forma se advierte que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha adoptado un criterio objetivo-valorativo de la imposición de la condena en costas.

Con base en lo anterior, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida, no obstante, se encuentra demostrado que, al momento de la interposición de la demanda, la demandante se respaldó en fundamentos legales, por lo que esta Corporación de abstendrá de imponer dicha condena, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda, y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 21 de enero de 2021, proceso radicado No. 25000234200020130494101.



LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

Ausente con permiso

