



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Carrera 57 N°43-91 Piso 5 CAN- Bogotá D.C.

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0056 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2017-00112-00**
Demandante: **ROIMAN ANDRES GELVIS AGUDELO**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

El señor **ROIMAN ANDRES GELVIS AGUDELO**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“I. PRETENSIONES

PRIMERO: Sírvase señor Togado declarar la nulidad total del acto administrativo resolución número 213 del 15 de Septiembre de 2016, emitida por la Comandancia de la policía metropolitana de Bogotá, por medio del cual se retiró del servicio activo ROIMAN ANDRES GELVIS AGUDELO identificado con la CC No.1.065.611.742, del escalafón o nivel ejecutivo de la policía nacional, por falsa e indebida motivación del citado acto administrativo.

SEGUNDO: Declare, consecuentemente el reintegro al grado correspondiente, de mi poderdante cuerpo de vigilancia de la policía metropolitana de Bogotá DC MEBOG estación policía de la localidad de Suba, o un cargo de idénticas condiciones y garantías laborales, en todo caso respetado su antigüedad y cursos de formación al interior de la policía nacional.

TERCERO: Ordene a la Policía Nacional, pagar todos y cada uno de los salarios y todas las prestaciones sociales, causadas a mi poderdante desde su acto de retiro hasta su reintegro material y real a la Policía Nacional.

CUARTO: Condene a la Policía nacional a pagar a mi poderdante e1 equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de perjuicios morales, por haber sido retirado ilegalmente e injustamente de la Policía Nacional.”

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

- 1) El señor ROIMAN ANDRÉS GELVIS AGUDELO fue nombrado mediante RESOLUCIÓN N° 04402 DE 01 DE DICIEMBRE DE 2011 como PATRULLERO en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional (folio 3).
- 2) La JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGNTES mediante ACTA N° 0402/-GUTAH-SUBCO-2.25 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016, consideraron viable recomendar el retiro del accionante de la Policía Nacional (folio 73-80).
- 3) EI COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ profirió **RESOLUCIÓN N° 213 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016 –acto acusado–** mediante la cual retira del servicio activo por voluntad de la Dirección General al Patrullero ROIMAN ANDRÉS GELVIS AGUDELO (folios 2-8).
- 4) Dicha resolución fue notificada personalmente al accionante el 16 de septiembre de 2016 (folio 72).
- 5) El accionante mediante apoderado radicó solicitud de Conciliación Extrajudicial el 16 de enero de 2017, requisito que fue agotado el 16 de enero de 2017, mediante constancia de conciliación expedida por la PROCURADURÍA 132 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS (folio 9).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante, manifiesta como concepto de violación:

La policía nacional maquilla la realidad utilizando el mecanismo de retiro de su personal, para hacerlo ver como un acto ajustado a la ley, cuando en realidad el motivo real fue un claro prejuizgamiento de la parte de sus superiores, por haber, como le pudo pasar a cualquier ciudadano, y como en efecto pasa, verse visto vinculado a un proceso penal, que actualmente se halla in curso.

Falta en su acto de retiro lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado RAZON SUFICIENTE que motivara su salida y retiro de la Policía Nacional, violando de paso su

derecho al trabajo, único y exclusivo, motivo que mueve a los ciudadanos a ingresar a la policía nacional en el grado de patrullero, nivel ejecutivo.

5. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

La entidad demandada allegó contestación a la demanda dentro del término legal, en la que expresa que se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, considerando que las mismas no están llamadas a prosperar, toda vez, que el señor Patrullero (R) ROIMAN ANDRES GELVIS AGUDELO, en su momento y en servicio activo de la Policía Nacional, no se encontraba exonerado del cumplimiento de los mandatos establecidos por el ordenamiento jurídico, habida cuenta que la condición de pertenecer a la Policía Nacional en servicio activo lleva per se la obligatoriedad de ser garante en todo escenario de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, lo cual se materializa con el comportamiento ejemplar que debe tener no solo por su calidad de ciudadano colombiano, sino como funcionario de policía que exige una conducta recta, capaz de generar confianza, credibilidad y admiración en la ciudadanía.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 28 de marzo de 2017 (folio 25). Posteriormente, fue admitida el 05 de mayo de 2017 (folio 27) y notificada a la entidad demandada el 05 de marzo de 2018 (folios 42-46). La accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal el 07 de mayo de 2018 (folio 47-80), proponiendo unas excepciones la cuales fueron fijadas en lista el 07 de junio de 2018 (folio 81). El día 29 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., (folio 86-88), decretándose una prueba de oficio. Una vez allegadas todas las pruebas se procedió a correr traslado para alegar de conclusión 2 de julio de 2019 (folio 118).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante no allegó alegatos de conclusión.

7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada allegó alegatos de conclusión el 15 de julio de 2019 (folio 122-125) en el cual solicita que se denieguen a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionada reitera que el institucional al ejecutar las actuaciones que se narran tanto en el Acta de la Junta como en la Resolución del retiro, es evidente que el funcionario se apartó por completo de los preceptos que soportan el actuar de los servidores públicos (Policía Nacional), los cuales deben tener presente en todo escenario las formalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, lo cual implica a todas luces que estos independiente que estén ejerciendo las funciones propias de su

cargo, deben acatar e inculcar las reglas establecidas para tal fin; más aún, si hacemos referencia al policial que como se estableció es la figura de exaltar en el ejercicio de la función pública, tendientes a la conservación del orden público, entendido este como el conjunto de condiciones de Seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de las garantías que inherentemente le pertenecen al sujeto de derecho.

8. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la parte demandante le asiste derecho o no a que la entidad demandada lo reintegre al servicio activo en el cargo de Patrullero en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional o a otro de igual o superior categoría, sin que para ningún efecto exista solución de continuidad; así como establecer si tiene derecho al pago de cada uno de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento en que se efectuó su desvinculación hasta la fecha en que se ejecute el correspondiente reintegro.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

8.2. NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

En primer lugar, se debe señalar que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes por la causal denominada en el Decreto 1791 de 2000, como voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, procede por razones de mejoramiento del servicio y previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación. Al respecto, los artículos 54, 55 numeral 6 y 62 de la disposición *Ibídem* disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 54. RETIRO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno; y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional (...).

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

(...)

6º. ~~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.~~”

“ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. ~~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~~”. (Subraya fuera de texto original)

Es de anotar que el Decreto 1791 de 2000, fue expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, conferidas por la Ley 578 de 2000, no obstante, en la norma *Ibidem* no se otorgó la facultad de regular los aspectos concernientes al retiro de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, y en consecuencia, los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-253 de marzo 25 de 2003.

Por consiguiente, se expidió la Ley 857 de 2003, en cuyo articulado se estableció — además de las causales establecidas en el Decreto 1791 de 2000 —, que el retiro de Oficiales y Suboficiales se daría por llamamiento a calificar servicios, por incapacidad académica y en su artículo 4º dispuso la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de Oficiales o del Director General de la Policía Nacional para los Suboficiales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 4. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.*

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

PARÁGRAFO 1. *La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.*

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

En consideración a lo anterior, el retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional, al cual se le ha denominado retiro discrecional, se aplica conforme a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 857 de 2003 cuando se trata de Oficiales y Suboficiales, y con observancia de lo establecido en el Decreto 1791 de 2000 — artículos 54, 55 numeral 6 y 62 —, en concordancia con la Ley 857 de 2003, para el personal perteneciente al Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

Ahora bien, en un principio se admitió la tesis consistente en que los actos administrativos que disponen el retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no debían ser motivados bajo ninguna consideración, empero, dicha posición fue replanteada.

El Consejo de Estado¹ de forma mayoritaria sostiene que los actos de retiro no son susceptibles de motivación, sin embargo, deben ser expedidos cumpliendo las exigencias legales y constitucionales respectivas, principalmente la verificación del concepto previo emitido por el Comité de Evaluación correspondiente, lo que implica que, se deben valorar las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos para determinar si la decisión para retirar del servicio al miembros de la Fuerza Pública, tuvo como fundamento motivos objetivos, razonables y proporcionados.

En similar sentido, la Corte Constitucional² ha venido sostenido que, los actos administrativos de retiro del servicio por voluntad discrecional deben contener un mínimo de motivación de manera que se garantice el derecho al debido proceso, el principio de publicidad, el principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones adoptadas por la Administración.

Recientemente, el Máximo Tribunal Constitucional a través de la sentencia SU 053 de 2015³ y con reiteración en la sentencia SU 172 de 2015⁴, unificó los criterios que repetidamente venían siendo aplicados en casos de retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública en ejercicio de la voluntad discrecional. En tales providencias además de insistirse en que los actos de retiro discrecional en ningún caso pueden ser arbitrarios, deben estar sustentados, cumplir las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad, y guardar proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen, la Alta Corte indicó una serie de reglas que deben ser tenidas en cuenta para efectos de la expedición del acto de retiro, las cuales son a saber las siguientes:

¹ Vrg. H. Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de marzo de 2003, radicación 05001-23-25-000-1997-1223-01(2366-02), C. P. Jesús María Lemos Bustamante; Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2006, radicación 25000-23-25-000-2000-04814-01(0589-05), C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado; Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de noviembre de 2010, radicación 25000-23-25-000-2003-06792-01(0938-10), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección A, sentencia de n21 de noviembre de 2013, radicación 05001-23-31-000-2002-04567-01(0254-12), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

² Vrg. T-1168 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería. T-638 de 2012

³ Magistrada Ponente: Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá D. C., febrero doce (12) de dos mil quince (2015).

⁴ Magistrada Ponente: Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015).

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

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

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

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

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

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 (...).

Igualmente, en la sentencia SU 091 de 2016⁵, la Corte Constitucional se refirió al retiro del servicio por voluntad discrecional en ejercicio de la facultad prevista en los artículos 1 de la Ley 857 de 2003 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, — pese a que la referida sentencia está especialmente relacionada con el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios — y reiteró que, es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por autoridad competente previa recomendación realizada mediante Acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Y de la misma forma insistió en que dicha facultad debe estar orientada al mejoramiento del servicio, pues *“la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad por parte de los miembros de la Fuerza Pública, conlleva a la **pérdida de confianza** con la que deben contar los miembros de estas Instituciones para el desempeño de sus funciones enmarcadas dentro del artículo 218 de la Constitución Política, generando lógica y consecuentemente, la decisión de retirarlos del servicio activo, mediante esta causal de retiro”*. (Subraya fuera de texto original)

9. CASO CONCRETO

Atendiendo al anterior marco normativo, a continuación, se analizará el caso concreto en orden a determinar si las pretensiones del accionante están llamadas a prosperar o no.

El Despacho considera pertinente señalar que a la Policía Nacional le asiste la facultad discrecional para retirar al personal de la Institución por estrictas razones de mejoramiento del servicio, por lo tanto, es claro que el personal perteneciente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional -como era el caso del demandante quien ocupaba el grado de Patrullero-, puede ser retirado del servicio activo en forma discrecional, materializándose de esta manera la potestad de libre remoción que ejerce el Director General de la Policía Nacional.

⁵ Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

No obstante, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado⁶, ha señalado que para que opere la causal de retiro aludida, si bien no se necesita exponer o justificar extrínsecamente los propósitos que animaron la manifestación de voluntad de la administración, pues se entiende que se actúa en aras del buen servicio público, si es necesario que el acto se encuentre respaldado en un análisis objetivo y razonable de los documentos del personal cuyo retiro se recomienda por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, de manera que se garanticen los derechos fundamentales de éste.

Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia fijó unas reglas que deben ser tenidas en cuenta para efectos de determinar si el acto administrativo de retiro se encuentra debidamente respaldado en razones objetivas, proporcionales y razonables que llevaron a aconsejar el retiro del castrense. Dichas reglas, anotadas en el marco normativo anteriormente desarrollado, se cumplen a cabalidad en el caso objeto de estudio, por las razones que se pasan a exponer.

Atendiendo a las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, se tiene que la **RESOLUCIÓN N° 213 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo del demandante, se fundamentó en el concepto previo emanado de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana de Bogotá, en el que se ahondó en las razones para recomendar el retiro del servicio activo del señor **ROIMAN ANDRES GELVIS AGUDELO**.

El concepto emitido por la referida Junta no estuvo precedido de un procedimiento administrativo, pues ello no se compasa con la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional. Sin embargo, siguiendo los parámetros fijados por el Máximo Tribunal Constitucional, en la expedición de ese concepto previo si se adelantaron las diligencias básicas, tales como, el levantamiento del **ACTA N° 0402-GUTAH-SUBCO-2.25 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, en la cual, se tuvo en cuenta **a)** un análisis detallado del desempeño profesional del demandante, sopesando tanto las anotaciones positivas como las negativas e investigaciones disciplinarias adelantadas en su contra, circunstancias que constan en su hoja de vida, la cual fue valorada para el efecto y, **b)** *“elementos objetivos de valoración para determinar las condiciones de fiabilidad necesarias para continuar en el servicio activo”*.

Este último aspecto, se refirió concretamente a la Orden de Captura N° 084 del 13 de septiembre de 2016, expedida por el Juzgado Penal Municipal de Mosquera - Cundinamarca dentro del Proceso CUI 252906108010201580601 N° Interno 2016-535 Delito: Hurto calificado y agravado, en la que estaba vinculado el señor ROIMAN ANDRÉS GELVIS AGUDELO. Dicha orden tuvo como motivación:

“DE ACUERDO A LOS ELEMENTOS PROBATORIOS EXHIBIDOS POR LA FISCALÍA, SE TRATA DE UNA ORGANIZACIÓN DELINCUENCIAL DEDICADA DESDE EL MES DE AGOSTO DE 2015 AL HURTO DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES, BODEGAS, PARQUEADEROS, RESIDENCIAS Y ATRACO A PERSONAS, QUE TIENE COMO CENTRO DE OPERACIONES DELICTIVAS LA CIUDAD DE BOGOTÁ Y SE EXTIENDE A MUNICIPIOS DE CUNDINAMARCA,

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 04 de septiembre de 2008, exp. No. 2002-00173-01 (293-2008), actor: Luis Eduardo Manotas Morales, Magistrado Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

SIENDO EL OBJETIVO PRINCIPAL HURTAR BODEGAS, RESIDENCIAS Y VEHÍCULOS. DICHA ORGANIZACIÓN CRIMINAL CUENTA CON UNA RED DE APOYO INTEGRADA POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA (POLICÍAS), LOS CUALES BRINDAN INFORMACIÓN A LOS MIEMBROS DE LA ESTRUCTURA DELINCUENCIAL CON EL FIN DE NO SER CAPTURADOS EN MOMENTOS EN QUE ESTÁN EN SU ACTUAR DELICTIVO, IGUALMENTE CUENTAN CON VEHÍCULOS PARTICULARES, TAXIS, CAMIONES Y MOTOS EN LOS QUE SE TRANSPORTAN Y TRASLADAN LA MERCANCÍA HURTADA. EN CONSECUENCIA, ES NECESARIA SU APREHENSIÓN PARA FORMULAR CARGOS COMO AUTOR DE LOS DELITOS REFERIDOS; Y ADEMÁS PARA SOLICITAR LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.”

Anteriores hechos, fueron valorados por la Junta Evaluadora y Calificadora y partir de los mismos se adoptaron elementos objetivos de valoración adicionales para conceptuar sobre la viabilidad del retiro del demandante.

Evidentemente, las razones expuestas por la Junta Evaluadora constituyen circunstancias objetivas, no solo amparadas en hechos negativos del desempeño profesional del recurrente sino en acontecimientos que constituyen un grave perjuicio a la imagen institucional, pues es cierto que la posible comisión de una conducta, que puede ser reprochable tanto constitucional como penal y disciplinariamente, es pasible de distorsionar el concepto que tiene la opinión pública sobre una Institución que está instaurada principalmente para proteger a la comunidad y cumplir cabalmente el mandato constitucional dispuesto en el artículo 218, es decir, *“el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*.

El Consejo de Estado⁷, ha señalado que el retiro por voluntad discrecional no constituye sanción y en tal sentido no se requiere formulación de cargos, descargos y demás actuaciones que son inherentes a los procesos disciplinario o penal. Ahora, si bien es en un juicio ya sea penal o disciplinario, donde se determinará la responsabilidad del actor en la comisión del respectivo delito o falta, lo cierto es que, la Policía Nacional como entidad encargada de velar por el cumplimiento de los fines constitucionales, no puede permitir que su interior sea un lugar propicio para desarrollar o tolerar actividades delictivas o procedimientos irregulares, razón por la cual, ante el conocimiento de tales hechos debe adoptar medidas orientadas a mantener la confianza pública en la Institución, y ésta última a su vez, mantener la confianza en sus propios integrantes.

Resulta apenas lógico que, la Policía Nacional al tener conocimiento de la posible comisión de un delito de tan alto impacto como lo es el Hurto calificado y agravado, pierda la confianza en cualquier miembro de la Institución que se vea envuelto en la posible comisión del mismo, y en tal evento, podrá hacer uso de la facultad discrecional disponiendo el retiro de policial por razones del mejoramiento del servicio, lo que es a todas luces proporcional y razonable en atención a la finalidad perseguida por la Institución.

Por lo tanto, la desvinculación por razones del servicio del demandante, antecedida del informe de la Junta de Evaluación, ofreció un examen respaldado en elementos

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 04 de septiembre de 2008, exp. No. 2002-00173-01 (293-2008), actor: Luis Eduardo Manotas Morales, Magistrado Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

razonables⁸ a partir de los cuales se pudo imputar objetivamente una conducta que implicó la pérdida de la confianza plena de la labor del castrense como integrante activo de la Institución.

Pese lo anterior, el recurrente manifiesta que los actos demandados se fundamentan en un hecho no probado, lo que indica que obedecen a una acción abusiva y arbitraria, toda vez que al momento de su retiro, se encontraba la investigación en curso, lo que no significa que el haya cometido dicho delito, motivo por el cual se le tiene que garantizar sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Ahora bien, aunque el Despacho le encargó a la parte accionante, como parte interesada, el deber de aportar información actualizada sobre el estado o resultado de dicho proceso, dicha orden no fue cumplida por el apoderado de la parte, lo que conllevó al desistimiento de la prueba, con las consecuencias a nivel probatorio que aquello conlleve.

Se reitera que una de las reglas fijadas por la Corte Constitucional es que el concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, aunque si debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes. En este punto, resulta necesario distinguir entre la facultad discrecional y la sancionatoria, pues a diferencia de la primera, ésta última es reglada y comporta el trámite de un proceso disciplinario donde hay intervención de las partes, se pueden decretar y practicar pruebas e incluso pueden ser controvertidas; por el contrario, la voluntad discrecional está orientada al mejoramiento del servicio público, no implica una sanción y la autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión.

Es de resaltar que el acto de retiro discrecional tuvo como sustento la recomendación de la Junta, y en éste, se reiteraron los motivos que dieron lugar al retiro del actor, siendo estos ciertos además de objetivos.

Finalmente, se advierte que una vez se produjo el acto de retiro del accionante, éste le fue notificado y se dieron a conocer los motivos que tuvo la entidad para disponer el retiro del servicio activo del señor **ROIMAN ANDRES GELVIS AGUDELO**.

Conforme las razones anotadas, resulta evidente para el Despacho que no se configuró el vicio de **falsa motivación**⁹ que afecte la validez de los actos administrativos demandados, pues los motivos allí expresados son ciertos, como quiera que, la situación de hecho y derecho que sirvió de fundamento a los mismos se revela existente y obran motivos suficientemente expuestos por la Junta de Evaluación y Calificación para recomendar el retiro del servicio activo de la parte actora.

⁸ Sentencia T-655/09. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, expediente T-2281680. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009).

⁹ Consejo de Estado, sentencia de 25 de febrero de 2009. Expediente No.15797. El Consejo de Estado se ha ocupado de definir y establecer el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como constitutivo de vicio de nulidad. Al respecto ha señalado: "En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad"

En relación con la **desviación de poder**, que se encuentra prevista en el artículo 137 del C.P.A.C.A. como otro de los vicios que afectan la validez del acto administrativo, la Sala debe precisar que tiene lugar cuando la decisión de la administración se expide con una intención personal o arbitraria, contraria a la finalidad que ha sido prevista por el Legislador¹⁰. Quien pretende demostrar esta causal, debe aportar los elementos de juicio que lleven al fallador a un convencimiento pleno de que la persona que profirió el acto, lo hizo con un fin distinto al previsto por la normativa a la que debía ceñirse¹¹, hecho que no se encuentra acreditado dentro del plenario.

De otra parte, debe anotarse que en el sub lite no resulta aplicable el Decreto 1800 de 2000 que dispone la atribución de las Juntas de Clasificación y Evaluación para recomendar el retiro del personal calificado como incompetente o deficiente en los términos allí señalados, pues dicha norma contempla un supuesto distinto al que dio lugar al retiro del servicio del accionante, que no es otro que el uso de la facultad discrecional que le asiste a la Policía Nacional. Es claro que en los actos administrativos acusados nunca se discutió el porcentaje de calificación general del recurrente, pues no había lugar a ello ya que no se trataba de un procedimiento de evaluación del desempeño policial de un miembro en servicio activo de la Policía Nacional, por el contrario, se adelantó una Junta orientada a ejercer la atribución dispuesta en la Ley 857 de 2003 en concordancia con el Decreto 1791 de 2000, que faculta para retirar del servicio a los uniformados por “Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional”.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda **no están llamadas a prosperar**, en tanto no prosperaron los cargos formulados.

En consecuencia, la **RESOLUCIÓN N° 213 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016** proferida por el COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ mediante la cual retira del servicio activo por voluntad de la Dirección General al Patrullero ROIMAN ANDRÉS GELVIS AGUDELO, conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

10. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte accionante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., siete (07) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12)

¹¹ Ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que quien alega el vicio de desviación de poder, tiene la carga de probarlo. Al respecto pueden verse entre otras las siguientes sentencias: Del 17 de mayo de 2012, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00475-01(0262-10), Actor: María Nancy Gómez Álvarez; del 26 de abril de 2012, Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación número: 68001-23-31-000-2001-02484-02(2587-11), Actor: Antonio José Chacón Pinzón; y del 7 de diciembre de 2011, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04487-02(1302-10), Actor: Edgar Efraín Rojas Doncel.

que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas¹², y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹³, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.**” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte accionante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Teresa Leyes Bonilla
MARIA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL

¹²Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹³Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.