



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA No. 110 de 2020

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Acción : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema : REINTEGRO
Radicación : 2019-00023
Demandante : MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ
Demandado : NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.

ANTECEDENTES

MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ, actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor **MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ**, solicita a esta Jurisdicción que anule el acto administrativo contenido en la **Resolución No. 346 del 19 DE JULIO DE 2018**, mediante el cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, lo retiró del servicio activo por voluntad de la Dirección General.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL** a que lo reintegre a su cargo de patrullero en nivel ejecutivo o a uno similar, al grado y antigüedad que ostenten sus compañeros de curso al momento del reintegro. Igualmente que se le reconozcan y cancelen cada uno de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se ejecutó su desvinculación hasta la fecha en que se oficialice su reintegro indexando dichos valores.

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron los siguientes:

1.-) El señor **MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ** prestó sus servicios para la **POLICIA NACIONAL** desde el **04 de mayo de 2006** (fl. 21) hasta el **19 de julio de 2018**, fecha en que fue retirado del servicio activo de la Institución por voluntad de la Dirección General, a través de la Resolución No. **346 del 19 de julio de 2018** –acto acusado- (fl. 19-28).

2.-) A folios 34 a 112 obran formularios de seguimiento y evaluaciones de desempeño laboral del demandante de los años 2014 a 2018.

3.-) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como vulneradas las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 25, 53 y 209, entre otros.

Legales: Ley 1437 de 2011, decreto 1791 de 2000 y demás normas concordantes.

El apoderado de la parte demandante manifestó que en el presente caso la Policía Nacional transgrede normas de carácter constitucional y legal al aplicar el retiro por facultad discrecional, pues al expedir el acto administrativo acusado no se tuvo en cuenta el debido proceso constitucional ni legal, habiendo sido expedido con falsa motivación, con infracción en las normas en que debía fundarse y no obedeció a la finalidad de mejorar el servicio.

Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se ha establecido que frente a los límites a la facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo, al expedir los actos administrativos correspondientes, se requiere un estándar mínimo de motivación, en aras de la prevalencia de los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías.

Adujo que la facultad discrecional debe ser razonable con el hecho cometido por el servidor público y que se debe tener cautela, ya que esa potestad no es sinónimo de actuaciones arbitrarias.

Considera que al demandante debió suspendérsele a esperas del resultado de la investigación penal por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir o por lo menos esperar los resultados de la investigación disciplinaria que se apertura en contra de su defendido, pues dice que con ese proceder la entidad demandada violó de manera flagrante el debido proceso y la

presunción de inocencia del Patrullero Marlon Mauricio Mejía Martínez, comoquiera que en su contra solo reposa la orden de captura y la información con la que cuenta la Fiscalía, que dio lugar a que se profiriera medida de aseguramiento en su contra en centro carcelario.

Reiteró que durante el tiempo que el demandante permaneció al servicio de la Policía Nacional, siempre se hizo merecedor de anotaciones positivas en su hoja de vida, condecoraciones, felicitaciones, distinciones honoríficas y cursos de preparación que realizó, las cuales dan cuenta que su permanencia en la Institución no resultaba ser un inconveniente, contrario a lo afirmado por la Policía Nacional y mucho menos que se hubiere afectado el funcionamiento de dicha institución.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL.

La apoderada de la entidad demandada allegó la contestación a la demanda dentro de los términos legales, mediante la cual manifestó 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 acto administrativo impugnado se estructuró atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración y además, expedido por la autoridad y el funcionario competente, esto es, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, lo que permite afirmar que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni transgredieron derecho fundamental alguno al accionante. Que por el contrario, se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y por ende, goza del principio de legalidad.

ACTUACION PROCESAL

Admitida la demanda mediante providencia de fecha **15 de febrero de 2019**, la misma se notificó a la entidad demandada el **13 de marzo de 2019** y la audiencia inicial se llevó a cabo el **19 de septiembre de 2019**, donde se decretaron pruebas y una vez recaudadas, se corrió traslado para alegar mediante providencia de fecha **10 de julio de 2020**.

La parte demandante allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, visibles a folios reafirmando lo expuesto en la demanda, en cuanto a que la Policía con el acto administrativo acusado, incurrió en falsa motivación, con violación del debido proceso, con desviación de poder y por consiguiente en

forma irregular, tampoco fue razonable ni obedeció a los fines de mejoramiento del servicio que presta la Policía Nacional, sino que, por el contrario, fue una decisión arbitraria y caprichosa.

Por su parte, la apoderada de la entidad también hizo lo propio, allegando sus alegatos de conclusión dentro del término, mediante los cuales reiteró que no comparte en su totalidad los argumentos, explicaciones, sustentos y consideraciones de la demanda, ya que los actos administrativos cuestionados se encuentran amparados con pronunciamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes y aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano. Que las pretensiones de la demanda carecen de fundamento jurídico y solicitó al despacho negar las pretensiones incoadas por el demandante.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Debe resolver el Juzgado si al demandante le asiste derecho o no a que la entidad demandada lo reintegre a su cargo de patrullero en nivel ejecutivo o a uno similar, al grado y antigüedad que ostenten sus compañeros de curso al momento del reintegro. Igualmente que se le reconozcan y cancelen cada uno de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se ejecutó su desvinculación hasta la fecha en que se oficialice su reintegro indexando dichos valores.

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

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 *Ibidem* 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 sosteniendo 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.

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:

“(...) 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

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).

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 acápite 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*

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

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)

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.

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.

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.

Atendiendo a las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, se tiene que la **RESOLUCIÓN N° 346 DEL 19 DE JULIO DE 2018**, 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 **MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ**.

El concepto emitido por la referida Junta no estuvo precedido de un procedimiento administrativo, pues ello no se acompasa 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° 0482-GUTAH-SUBCO-2.25 DE 17 DEL JULIO DE 2018**, 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° 0012, presentada por la Fiscalía Seccional No. 3 ESPECIALIZADA SECCIONAL CUNDINAMARCA, con noticia criminal No. 110016099071201700049, por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir, en la que estaba vinculado el señor MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ. Dicha orden tuvo como motivación:

“(…) el concurso de conductas punibles de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, en hechos ocurridos a partir del 14 de septiembre de 2017 en el barrio Las Cruces de Bogotá, entre otros eventos delictivos, para lo cual la Fiscalía cuenta con suficiente EMP, EF, ILO, que permiten inferir la autoría a un grupo de personas que se concertaron para cometer delitos que atentan contra el patrimonio económico y seguridad pública y otros delitos en la ciudad de Bogotá y en los diferentes municipios del norte del departamento de Cundinamarca. Se expiden las correspondientes órdenes de captura por cumplir con los presupuestos legales de los arts. 221, 295, 296, 297 y 298 del C. P.P. (de la ley 906 de 2004) en concordancia del art.

25 C.P., por considerar el Despacho que existen motivos razonables fundados para proteger este fin constitucional dado en el peligro para la comunidad por parte del grupo AVATAR”

Igualmente, el 04 de julio de 2018, el Juez Promiscuo Municipal de Guasca Cundinamarca, expidió la boleta de detención No. 35 contra el señor MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ, toda vez que en audiencia preliminar se le impuso medida de aseguramiento al demandante, consistente en detención domiciliaria.

Los 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

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.

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 delitos de tan alto impacto como lo son el **Hurto calificado y agravado y el concierto para delinquir**, pierda la confianza en cualquier miembro de la Institución que se vea envuelto en la posible comisión de los mismos, 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 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.

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

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).

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 **MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ**.

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.

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.

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"

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-

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 el acto administrativo acusado nunca se discutió el porcentaje de calificación general del demandante, 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° 346 DEL 19 DE JULIO DE 2018** 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 **MARLON MAURICIO MEJIA MARTINEZ**, conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

1. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, 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 demandante. 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 que,*

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.

contrario sensu, *significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*¹², 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

JUEZ

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- Sría. 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.

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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

Código de verificación:

9437dfe521aa9936ce1e8bed37ac7b8d962a3f5fe8a9dc667d652517ec7182fa

Documento generado en 18/08/2020 09:49:35 p.m.