REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Expediente : **11001-3342-046-2018-00229-00**
Demandante : **MARIO DANIEL GUAMAN RUIZ**
Demandado : **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Mario Daniel Guamán Ruiz, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.55-73).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de la Resolución No. 242 de 27 de noviembre de 2017, por la cual se retira del servicio activo a un integrante del Nivel Ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"...reintegrar al Patrullero Mario Daniel Guamán Ruiz, a la Policía Nacional, al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a otro equivalente superior o de mayor categoría sin solución de continuidad.*

Que la demandada debe reconocer a mi poderdante los ascensos que le correspondan, que durante el lapso en que permaneció retirado debieron

otorgársele de conformidad al escalafón y que por motivos ajenos a su voluntad se hubiese visto privado.

Que la demandada deberá reconocer y pagar al Patrullero (…) en forma integral y plena, los haberes correspondientes a salarios, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta la fecha en que sea reintegrado al servicio activo, sin interrupción alguna, con los incrementos de hacerse efectiva la ejecutoria de la sentencia.

Que para efectos del reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales, el tiempo que habrá de reconocérsele será el comprendido desde la fecha de ingreso a la Policía Nacional hasta la fecha en que se produzca en forma definitiva su reintegro.

Que a las demandadas se les obligue a dar cumplimiento a la sentencia… igualmente se reconozcan los intereses…

Que la demandada cancele las agencias en derecho y costas procesales causadas con motivo de este proceso.

1.3 Hechos.

Relata el demandante que se vinculó a la Policía Nacional el 22 de junio de 2007, con un tiempo total de servicios de 11 años, 5 meses y 4 días.

Mediante acta de 27 de noviembre de 2017, la Junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la MEBOG, recomendó al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el retiro del servicio activo del Patrullero Mario Daniel Guamán Ruiz por la causal de retiro denominada "voluntad de la Dirección General".

Por resolución 242 de 27 de noviembre de 2017, se retiró del servicio activo al demandante.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 2, 3, 13, 25, 29, 209, 217, 220 y 222, y, Decretos 1791 de 2000 y 1800 de 2000.

Manifiesta que la entidad abusó de su facultad discrecional al efectuar el retiro del demandante, porque a su juicio, no valoró las condiciones laborales en las que se encontraba el actor al momento del retiro y, porque el fin perseguido por el nominador, se alejó del buen servicio.

Señala que si la Policía observó que su poderdante, no estaba cumpliendo con la función asignada, debió en su calificación y evaluación anual, exponerlo, caso que no ocurrió, por tanto, si omitió tal anotación en años pasados, no puede pretender traer a colación, hechos que ya fueron calificados con anterioridad, "*que no dieron lugar a una afectación del servicio, nuevamente sacarlos a la luz de una resolución solo por fundamentar una decisión arbitraria*".

Indica que la entidad expide los actos administrativos de manera arbitraria, teniendo en cuenta que no motiva sus decisiones de manera clara y concreta, sino que lo hace de manera general, igualmente, fundamenta sus decisiones en actuaciones que ya fueron evaluadas con anterioridad, *"donde no generaron ninguna afectación al servicio de policía".*

Arguye que el actor en el año 2016, obtuvo un puntaje superior, y, que en el trayecto de su carrera, tuvo un buen desempeño, por tanto, se evidencia que la potestad discrecional ejercida por la entidad, no buscó el mejoramiento del servicio, ni la prevalencia del interés general, demostrándose la desviación de poder y falsa motivación del acto que retiró del servicio al actor. Por tanto, concluye que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

1.5 Contestación de la demanda.

La Policía Nacional, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que el Comandante de la Policía Nacional, está facultado para retirar del servicio activo al personal que pertenezca a ésta Institución, previa recomendación por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación del personal miembro del Nivel Ejecutivo y Agentes, con la finalidad de buscar el mejoramiento del servicio.

Asegura que la resolución por medio de la cual se retiró del servicio al demandante, cumplió con todos los parámetros establecidos en los artículos 55 (num.6º) y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 y, que mediante Acta 0999-GUTAH-SUBCO-2.25 de 24 de noviembre de 2017, la Junta de Evaluación y Clasificación del Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía de Bogotá, recomendó el retiro del servicio del actor, indicando las razones que generaron la pérdida de confianza del mismo.

Por último destaca que así como lo ha reiterado tantas veces el Consejo de Estado, el buen desempeño en el cargo y la prestación eficiente del servicio, no otorgan fuero de estabilidad y tampoco limita la potestad discrecional del nominador, debido a que es el deber del personal, cumplir con el buen desempeño de su servicio y además, que las actividades por las cuales son destacados, obedecen al

cumplimiento ordinario de sus funciones. Razón suficiente, para indicar que la resolución demandada goza de total legalidad, solicitando sean denegadas las suplicas de la demanda.

1.6 Audiencia inicial

El 10 de octubre de 2019, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de pruebas, diligencia que se llevó a cabo el 27 de febrero de 2020, en la cual, se recaudó todo el material probatorio y se concedió a las partes el término de diez días para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda. Aduce que con la desvinculación del demandante de la entidad, incrementó la inseguridad en el sector donde él patrullaba, según se desprende de las declaraciones rendidas por la comunidad, quienes tienen conocimiento pleno de lo que pasa en el sector, además indica que dichas personas, son las que verdaderamente saben qué funcionarios públicos cumplen o no con su función, *"pues es la ciudadanía los verdaderamente afectados por las acciones de los miembros de la policía nacional"*.

La entidad demandada: Ratificó los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda. Realiza un breve análisis del testimonio recepcionado en la audiencia de pruebas, para lo cual aduce que no se logra demostrar que con el retiro del actor de la entidad, se haya generado un daño grave a la atención de la seguridad en el sector donde el demandante prestaba sus servicios, por el contrario, su labor fue asumida por otro uniformado, lo que demuestra *"que la seguridad a la comunidad que es la razón de ser del servicio de policía, se puede seguir prestando sin traumatismos, pese a la salida del señor Mario Daniel Guamán"*.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si el demandante tiene derecho a ser reintegrado al servicio activo de la Policía Nacional en el mismo grado que venía desempeñando o a otro equivalente superior o de mayor categoría, sin solución de continuidad y al reconocimiento y pago de todos los haberes salariales y prestacionales dejados de percibir durante el tiempo que estuvo retirado del servicio.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Resolución No. 242 de 27 de noviembre de 2017 por la cual de retira del servicio activo a un integrante del Nivel Ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá (fs.3-18).

- ✓ Extracto y hoja de vida del señor Mario Daniel Guamán Ruiz (fs.20-26).

- ✓ Formulario I evaluación del desempeño policial (27-52).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Naturaleza de la Policía Nacional

La existencia del contrato social impone tanto al ciudadano como al Estado unos deberes y unos derechos, para este último, una de las obligaciones que emerge de dicho vínculo es la de brindar protección a los ciudadanos. En efecto, el artículo 2º de la Constitución Politica estipula como fines esenciales del estado la protección *a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades,* de lo que se infiere que para el cumplimiento de dicho fin el estado debe contar con instituciones que a través de la autoridad (fuerza) ejecuten las acciones pertinentes que permitan garantizar el mencionado propósito.

Así, el Constituyente de 1991 dispuso en su artículo 218 de la Constitución Política que la Policía Nacional tiene como fin "*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz",* por tal razón, la *ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.*

Con el fin de regular el régimen disciplinario, de carrera y prestacional, el legislador y el Gobierno Nacional, han expedido una serie de normas, entre las que se destacan los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y 1791 de 2000, en las cuales se ha determinado los grados de los miembros de la Policía, las formas de ingreso, ascenso, retiro y demás aspectos de la carrera policial.

Dado que en el presente proceso se debate la legalidad de un acto administrativo de retiro del servicio, el Despacho se detendrá sólo en el análisis normativo respecto de dicho aspecto de la carrera policial, atendiendo a la multiplicidad normativa ya indicada.

Del Retiro del Servicio

Sea lo primero indicar que el retiro del servicio es aquella figura por medio de la cual los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin perder el grado, cesan en la prestación de servicios por haber incurrido en alguna de las causales previstas en la ley para tal efecto.

El Decreto 1212 de 1990[1], en sus artículos 111, 112 y 115 regula aspectos relacionados con el retiro del servicio de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, disponiendo lo siguiente:

> ***"Artículo 111. RETIRO**. Retiro de la Policía Nacional es la situación en que por disposición del Gobierno 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, sin perder su grado policial, cesan en la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamientos especial al servicio o movilización.*
>
> *Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la junta asesora para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de oficiales generales, e inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.*
>
> *Parágrafo. Los retiros por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno para oficiales, se dispondrá en todos los casos por decreto del Gobierno Nacional.*
>
> ***Artículo 112. CAUSALES DE RETIRO**. El retiro del servicio activo de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, se clasifica según su forma y causales, así:*
>
> *a. Retiro temporal con pase a la reserva.*
>
> *1. Por solicitud propia.*
>
> *2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de general*
>
> *3. Por llamamiento de calificar servicios.*
>
> *4. Por voluntad del Gobierno para oficiales, o de la dirección general para suboficiales*
>
> *5. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*

[1] *"Por la cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional".*

6. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial

7. Por incapacidad profesional

8. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.

b. Retiro absoluto:

1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez.

2. Por conducta deficiente.

3. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los oficiales y cincuenta y cinco (55) años los suboficiales."

(...)

Artículo 115. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS O POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO. *Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, según el caso, después de haber cumplido quince años de servicio, salvo lo dispuesto en el Artículo 129 de este decreto.*

(...)".

Posteriormente, el Decreto 132 de 1995[2], reguló la carrera de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para lo cual, en lo atinente al retiro del servicio y las causales del mismo, a groso modo recogió los postulados contenidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990; sin embargo, en lo referente al retiro por servicio por voluntad de la de la Dirección General, en el artículo 57, precisó lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 67. RETIRO POR VOLUNTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL.** Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional, podrá disponer el retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994."*

Luego, el ordenamiento jurídico mediante el Decreto 1791 de 2001 (artículo 62)[3] y la Ley 857 de 2003 (artículo 4)[4], contempla al igual que la norma precitada, los requisitos para efectuar el retiro del servicio para el personal del nivel ejecutivo y

---

[2] *"Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.".*

[3] "ARTÍCULO 62. RETIRO VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL <Apartes subrayados INEXEQUIBLES>. Por razones del servicio en el 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. (...)"

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

agentes por voluntad de la dirección General, para lo cual advierten que dicha causal está sometida a concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para los Suboficiales, Agentes y Nivel Ejecutivo, concepto que no requiere motivación alguna. Frente a este aspecto, el Consejo de Estado[5] ha señalado:

"(...)

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-525 de 1995 declaró la exequibilidad del artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995 y del artículo 11 del Decreto 574 del mismo año. No hizo ningún condicionamiento de exequibilidad que obligue al intérprete a remitirse a la parte motiva de la sentencia y por este aspecto no son de ineludible acatamiento las apreciaciones de la parte motiva, referidas a juicio del demandante, en que los Comités de Evaluación de Oficiales Subalternos deben levantar un Acta "motivada" en caso de proponer el retiro la cual debe notificarse al implicado. Tales aspectos merecen precisión porque la sentencia en ninguno de sus apartes señaló que el Acta tuviera que ser "motivada" y desde luego es diferente que exista la necesidad de levantar un Acta a que ésta deba "motivarse".

(...)"

De acuerdo a lo expuesto, se infiere que para que proceda el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía sólo se requiere un concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación, concepto, que como se indicó no requiere ser motivado.

No obstante lo anterior, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han determinado como el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios se funda en la buena prestación del servicio, por ello, es imprescindible para que la administración pueda hacer uso de dicha facultad, debe efectuar un análisis detallado de la trayectoria profesional y de la hoja de vida del policial a retirar. En efecto, el Consejo de Estado[6] señaló respecto al tema en discusión:

"(...)
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.*

---

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, Subsección B Sentencia de 25 de mayo de 2005, C. P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Rad. No.4976-2003, Actor: Oscar Niño Guillen.
[6] CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA B. C.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Sentencia del tres (3) de agosto de dos mil seis (2006). Rad. 0589-05.

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.*

(...)

En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida. De manera que para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional excepcional para la POLICIA NACIONAL, la hoja de vida a través de la cual se acredite la eficiencia en la prestación del servicio del actor con inmediatez al retiro, es un elemento que no permite la vigencia de decisiones secretas u ocultas amparadas en la trajinada frase invocada en la contestación de las demandas que pregona insistentemente por la presunción de legalidad del acto y que éste se expidió para mejorar el servicio, casi convertida en un escollo insuperable que muchas veces legitima decisiones injustificadas.

Como corolario del punto precedente, no se trata de invertir la carga de prueba sino de hacer realidad la noción de presunción de hecho en que se fundamentan los actos discrecionales, toda vez que venía ostentando rasgos similares a la presunción de derecho y que se reflejaban en la dificultad de destruir el supuesto de mejoramiento del servicio. En consecuencia, si la administración en la hoja de vida del actor efectuó anotaciones que como se anotó deben ser de contenido excepcional en comparación con la labor normal de eficiencia que le corresponde prestar a todo servidor, le corresponde justificar su decisión en otras situaciones, pues exigirle al actor que además de acreditar su buen rendimiento demuestre que la intención del nominador no fue dirigida a satisfacer el servicio es una tarea en extremo dificultosa (...)".

De lo expuesto, se concluye que el retiro del servicio de un policía por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, debe cumplir un requisito de tipo objetivo, como lo es, el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional; y uno de tipo subjetivo, que se refiere a la trayectoria del policial retirado, pues la facultad discrecional no es absoluta, por lo tanto, no le permite a las autoridades actuar soberanamente, al contrario, debe tener presente que sus poderes no son un fin en sí mismos, sino un medio al servicio de la sociedad, y por lo tanto son

válidos, siempre que la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, y cuya finalidad sea la adecuada y buena prestación del servicio.

La Corte Constitucional sobre el tema, sintetizó que un acto de retiro de la Policía Nacional se ajusta a la Constitución cuando se cumple con:

> *"(1) el respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad[7];*
> *(2) establece la debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como en la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo[8];*
> *(3) tiene la correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional[9]; y*
> *(4) Se muestra el informe reservado al afectado, en los eventos en que dicho documento es el sustento del retiro discrecional del servicio, toda vez que el secreto operara frente a terceros, pero no ante el servidor público."*

Y, en sentencia reciente[10] propuso el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los Policías:

> • *"Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.*
>
> • *La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.*
>
> • *El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.*
>
> • *El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional[11]. 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.*
>
> • *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*

---

[7] "Sentencias C-525 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-871 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo."
[8] "Al respecto, se puede consultar las sentencias C-179 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-432 de 2008 M.P. Alfredo Beltrán Sierra."
[9] "Sentencia T-1168 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería."
[10] SU 172 DE 2015
[11] Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

•*Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos 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.*

•*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.*

Sin embargo, atendiendo el efecto de las sentencias que profiere la Corte Constitucional previsto en el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia[12], este Despacho hace suyo el pronunciamiento del salvamento de voto de la mencionada providencia, según el cual:

"*….no encuentro acertado que no obstante que esta Corporación en sentencia C-525 de 1995 declaró la exequibilidad, sin condicionamiento alguno, de los artículos 11 y 12 del Decreto 573 de 1995 que permiten, en su orden, el retiro discrecional de los agentes de policía y de los oficiales y suboficiales de dicha institución de forma discrecional, con la única exigencia previa de que se emita una recomendación en ese sentido por un comité de evaluación creado con esa finalidad, en la práctica, vía acciones de tutela (no en todas las Salas de Revisión) se establecieron pautas, requisitos, trámites y procedimientos que desdicen no solo los efectos del pronunciamiento efectuado por la Corte de declarar la norma ajustada a la Carta, sino las líneas argumentativas que, a modo de "ratio decidendi", lo justificaron, lo cual, ha venido generando situaciones complejas como la aquí dilucidada en la que, vía sentencia de unificación, no obstante que el actuar de la entidad nominadora se ajustó, en principio, a los dictados del ordenamiento legal respectivo, como lo corroboraron los jueces especializados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que, en sendas instancias revisaron el asunto, la Corte concluye que se han desconocido formalidades adicionales impuestas por las salas de revisión en casos concretos, muchas de las cuales no se desprenden del contenido normativo del precepto correspondiente, ni de las razones que justificaron su declaratoria de exequibilidad. Decisión esta última que, en realidad, es la única que ha debido servir de precedente, junto con sus considerandos, para orientar las particularidades de la actuación administrativa que se adelanta en estos casos"*[13].

---

[12] **ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.** <CONDICIONALMENTE exequible> Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:
1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.
2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

[13] **Salvamento de voto del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo a la sentencia SU172/15.** Referencia: Expediente T-4076348.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra acreditado que el señor Mario Daniel Guamán Ruiz ingresó a la Policía Nacional desde el 22 de junio de 2007 hasta el 28 de noviembre de 2017, siendo su último grado el de Patrullero.

Mediante Resolución No. 242 de 27 de noviembre de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, retiró del servicio activo por voluntad de la Dirección General, al Patrullero Mario Daniel Guamán Ruiz, retiro que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, mediante Acta No. 0999 – GUTAH-SUBCO-2.25 de 24 de noviembre de 2017.

Igualmente se acredita que mediante Acta No. 0999 – GUTAH-SUBCO-2.25 de 24 de noviembre de 2017 la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, recomendó el retiro del servicio activo del demandante, por la causal de "voluntad de la Dirección General" por razones del servicio, precisando lo siguiente[14]:

> "...
>
> *Así las cosas, es correcto afirmar que los registros efectuados en el formulario de evaluación y seguimiento, debidamente notificados, son el sustento que motivó a la presente Junta de Evaluación y Clasificación para el personal de suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, recomendar al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el retiro del señor Patrullero GUAMAN RUIZ MARIO DANIEL, identificado con cédula de ciudadanía 1032387074, por la causal de retiro denominada "voluntad del Director General", ya que las mismas tienen su origen en la falta de compromiso, responsabilidad e idoneidad que se evidencian en dicho servidor público como quiera que su labor y el liderazgo frente a sus superiores, subalternos y ante la comunidad no ha sido efectivo, de ello da cuenta las anotaciones que reposan en el formulario de seguimiento, demostrando su falta de compromiso, control y liderazgo,* ***con lo cual es evidente la continua afectación al servicio*** *que presta a la Policía Nacional, siendo para este caso en particular, la aplicación de la medida discrecional, una decisión adecuada y proporcional a todos los hechos citados y que le sirven de causa, ya que las actuaciones del señor Patrullero GUAMAN RUIZ MARIO DANIEL, se encuentran en abierta contravía a la misión, finalidad y funciones generales asignadas por la Constitución, la ley y los reglamentos internos, a la Policía Nacional, disposiciones encaminadas a que sus integrantes, cumplan con la obligación de combatir y prevenir los diferentes delitos que afectan la vida, honra, bienes y la integridad de los habitantes del territorio colombiano.*

[14] Según se desprende de la lectura de la Resolución No. 242 de 27 de noviembre de 2017

Ahora bien, el actuar desinteresado del Patrullero GUAMAN RUIZ MARIO DANIEL se constituye en una abierta vulneración de las disposiciones que regulan la actividad de Policía (...)

En tal sentido, ser Policía, además de las características de integridad, debe poseer un plus para servir a la comunidad, hasta el punto de generar un grado de confianza mayor al de cualquier otro servidor, lo anterior aunado a que el señor Patrullero GUAMAN RUIZ MARIO DANIEL, identificado con la cédula de ciudadanía 1032387074, se encuentra revestido de autoridad, poder, lo cual implica un mayor compromiso con la Institución y con el Estado, ya que de este se replica un comportamiento ejemplar, basado en el liderazgo y responsabilidad, virtudes estas que como se vislumbró en líneas anteriores, no se pueden identificar en el miembro del Nivel Ejecutivo precitado, por el contrario, ***demostró conductas apáticas, ajenas al compromiso institucional y que inciden de manera negativa en el personal, dadas las altas responsabilidades que le han sido encomendadas a la Policía Nacional****." (Subraya y Negrita por el Despacho)*

De lo anteriormente transcrito, se observa que la recomendación de la Junta de Evaluación en lo concerniente al retiro del servicio, se produjo como consecuencia de la ejecución de comportamientos que no estaban acorde con las directrices y fines institucionales de la Policía Nacional.

Por otro lado, respecto del elemento subjetivo del acto administrativo, advierte el despacho que el mismo también se cumplió, comoquiera que en la Resolución No. 242 de 27 de noviembre de 2017, se consignaron los motivos que dieron lugar al retiro del servicio, los cuales se sustentan en la falta de confianza de la Institución para con el señor Mario Daniel Guamán Ruiz, lo que en últimas se traduce en el mejoramiento del servicio, lo que le fue notificado al hoy demandante.

Ahora bien, es preciso señalar que el demandante con anterioridad a los hechos que dieron origen al retiro del servicio, tuvo calificaciones superiores, como se evidencia en los formularios de evaluación y seguimiento para el periodo comprendido entre el 29 de marzo de 2016 al 14 de junio de 2017[15].

Igualmente, se precisa que de acuerdo con la declaración rendida por la testigo en audiencia de pruebas, el señor Guamán Ruiz, le prestó a ella un buen servicio, ya que en varias ocasiones en los que se le presentaron algunos inconvenientes en sus locales comerciales, él le ayudó. Sin embargo, ello no implica límite alguno a la facultad discrecional que tiene la Dirección General de la Policía Nacional para retirar al personal que hace parte de la institución, ya que la buena prestación del servicio no puede implicar un fuero de estabilidad sino el cumplimiento del deber legal. Cuando se trata de decisiones discrecionales, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones altas en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente fijadas, no entienden por sí solas fuero alguno de

[15] Visible a folios 27 a 50

estabilidad ni pueden limitar la facultad discrecional que la ley otorga al nominador, ya que como bien lo ha reiterado la jurisprudencia, *"la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario"*.

Sobre el punto en comento, es preciso indicar que los miembros de la Policía Nacional están investidos de autoridad[16], por ello, la sociedad exige respecto de aquellos, un mayor compromiso frente al cumplimiento de la ley y la constitución, luego entonces, cualquier comportamiento de aquellos que sea contrario al ordenamiento jurídico, merece un mayor juicio de reproche institucional, judicial y social, dada la naturaleza de dicha institución.

Es del caso indicar, que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno no es una sanción a la buena o mala prestación del mismo, sino que es una figura a través de la cual se pretende el mejoramiento del servicio, razón por la que no es viable argumentar que la facultad discrecional sea limitada a procedimientos de otra índole. Sobre el particular el Consejo de Estado[17] indicó:

> *"(...)*
>
> *Así, no podría hablarse de una trasgresión del derecho a la defensa, pues cuando el retiro se efectúa por causa de la voluntad del Director General, quiere decir que con base en la facultad discrecional, otorgada por la Ley, dicha autoridad puede por razones del servicio ordenar la separación absoluta de las personas que a bien tenga, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos. En esta clase de retiro, que no se fundamenta en cargos por actuaciones indebidas del agente, no requiere formulación de cargos, descargos, y demás actuaciones propias de un proceso disciplinario. Ahora, no era necesario esperar la conclusión de proceso disciplinario alguno, supuestamente adelantado en contra del actor, para retirarlo del servicio con base en las facultades discrecionales propias del Director de la Policía Nacional. De todas maneras, el retiro que aquí se discute no tiene la connotación disciplinaria que le endilga el libelo demandatorio, y así no podría hablarse de una violación al derecho de defensa. Esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto de la independencia de la facultad discrecional y el proceso disciplinario, pues ésta no inhibe aquella ni aquella es consecuencia de la última.*
>
> *(...)"*

De acuerdo a la jurisprudencia transcrita, se tiene que la actuación adelantada por la Dirección Nacional de la Policía no vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa del demandante, comoquiera que el retiro de servicio por voluntad de la

---

[16] Es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren.

[17] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, C.P. Dr. Tarcisio Cáceres Toro, Sentencia de 16 de febrero de 2006, Rad. Interno. 0890-05, Actor: Jorge Alberto Rojas López.

Dirección General de la Policía Nacional no requiere la ritualidad que si lo exige la separación absoluta del servicio (destitución), dado que como se indicó anteriormente, en la primera de ellas, a pesar de cesar en las funciones del cargo no se pierde el grado, mientras que en la segunda, además de apartarse del servicio, se pierde el grado, lo que supone un procedimiento distinto, siendo el retiro del servicio una facultad discrecional (no arbitraria) conferida por la ley a los altos mandos de la Fuerza Pública para depurar las Fuerzas Militares o Policía Nacional, y cuya finalidad no es otra que el mejoramiento del servicio, por ello, no debe sujetarse a ritualidades que no están contempladas en la ley para tal efecto.

Por otra parte, se advierte que el ejercicio de la facultad discrecional debe estar precedido no solamente por el Concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación, sino que es imperioso que existan razones del servicio que justifiquen la decisión adoptada, evitando con ello que se configure el vicio por desviación de poder.

En lo que refiere a la acreditación de la desviación de poder, el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, ha señalado que quien alega dicha causal es a quien le concierne el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que procura hacer valer para desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado; aseveración que, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla imperativa contenida en el estatuto procesal civil, que se convierte en principio de prueba y que resulta ser relevante para la definición del problema jurídico, en la cual se exige de manera inequívoca, "*que incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*[18]*".*

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 8 de marzo de 2006, señaló:

> *"... 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.*
>
> *No se trata, como equivocadamente lo entiende el demandante, de un acto absolutamente subjetivo de las autoridades competentes, pues ello rompería por completo el orden constitucional que nos rige. Lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario pues esto último implica un capricho individual de quien lo ejerce, sin sujeción al ordenamiento jurídico, contrario por completo a la atribución discrecional que se cuestiona, que si bien comporta cierta*

[18] Artículo 167 del CGP.

flexibilidad, ella se encuentra sujeta a reglas de derecho preexistentes en cabeza de un funcionario competente, para ser aplicada a un destinatario específico, y con un fin determinado.

(...)

Ahora, la atribución discrecional que por razones del servicio puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ella queda consignada en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder. *En efecto, según dispone el artículo 1 de la Ley 857 de 2003, el retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional; el de Suboficiales a través de resolución proferida por el Director General de la Policía Nacional. Y, en el caso de miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, establece que "[E]l acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto. (...)."*

Con base en los elementos probatorios obrantes en el expediente, se observa que la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, recomendó el retiro del servicio activo del demandante, por la ejecución de comportamientos que no estaban acorde con las directrices y fines institucionales de la Policía Nacional y porque además hubo una serie de inconsistencias en el ejercicio de su labor que llevaron a la referida Junta a efectuar dicha recomendación, lo que permite entrever que se hizo en razón del servicio.

En este orden de ideas, encuentra el despacho que con la expedición del acto administrativo demandado, la entidad además de haber cumplido con el requisito previo relacionado con la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, consignó de manera clara los motivos por los que retiró del servicio al demandante, los cuales guardan razonabilidad y proporción con la decisión adoptada en aquel acto.

Conforme a lo anterior, estima el despacho que en el caso objeto de estudio no se puede inferir que la entidad demandada utilizó en contra del actor incorrectamente el poder discrecional, pues no existen elementos de juicio que sugieran que, la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá hubiera tenido en cuenta motivos distintos al mejoramiento del servicio para recomendar y ordenar, respectivamente, su retiro del servicio.

En consecuencia, se evidencia que el acto administrativo acusado no incurrió en las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae, permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"[19].

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado[20], en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y

---

[19] Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

[20] Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho.[21]

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

[21] Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.