



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Proceso: 110013342-052-2017-00364-00
Demandante: EDISON ARTURO GAUTA AHUMADA
Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia
de primera instancia –Reintegro

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Edison Arturo Gauta Ahumada en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Edison Arturo Gauta Ahumada, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional decidió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al actor.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional:

Reintegrar al demandante en la Policía Nacional al cargo que venía desempeñando, reconociendo los ascensos que se hayan consolidado posteriormente y a los cuales tenga derecho el demandante.

Reconocer y pagar a favor del demandante los salarios, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se ejecutó el retiro hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro al grado que le corresponda, sin interrupción alguna con los incrementos correspondientes.

Para efectos de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, tener en cuenta el tiempo que estuvo retirado de la entidad hasta la fecha en que se efectúe el reintegro al servicio.

Cumplir la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 187 y siguientes de la Ley 1437 del 2011.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 58 a 60):

Mediante la Resolución No. 000206 del 5 de julio de 2011, el actor ingresó a la Escuela de la Policía Nacional, siendo promovido como patrullero a través de la Resolución No. 04402 del 30 de noviembre de 2011, adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá, cuadrante del sector de Suba Rincón.

En el tiempo que prestó sus servicios a la Policía Nacional en el grado de patrullero le fueron otorgadas 22 felicitaciones y dos condecoraciones a saber: (i) una mención honorífica mediante la Resolución No. 04585 del 15 de octubre de 2015 y (ii) un distintivo citación presidencial mediante la Resolución No. 06232 del 26 de noviembre de 2016.

Durante el tiempo en que prestó sus servicios a la entidad demandada no fue sancionado disciplinariamente, ni penal, ni administrativamente.

A la fecha de retiro el actor devengaba un sueldo mensual de \$1.600.000, que incluye asignación básica, prima de alimentación, prima de orden público, bonificación, seguro de vida y prima del nivel ejecutivo.

La entidad demandada en ejercicio de la facultad discrecional retiró del servicio activo de la Policía Nacional al actor el 18 de febrero de 2017, acumulando un tiempo de 6 años, 7 meses y 11 días, tiempo durante el cual tuvo una conducta sobresaliente e impecable, obteniendo como resultado en las evaluaciones de desempeño una calificación superior en un rango de 1.200 puntos.

Mediante Acta del 17 de febrero de 2017, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá recomendó el retiro del servicio activo del señor Edison Arturo Gauta Ahumada.

La parte actora agotó el requisito previo de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la Procuraduría 194 Delegada para Asuntos Administrativos.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita los artículos 2, 3, 13, 25, 29, 209, 217, 220 y 222 de la Constitución Política; artículos 22, 55 numeral 6º y 62 del Decreto Ley 1791 de 2002 y Decreto 1800 del 2000.

Argumenta su inconformidad en los siguientes cargos:

1. Falsa motivación: Señaló la decisión de la entidad estuvo precedida de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, la cual no realizó un análisis de fondo, concreto y preciso de la hoja de vida del señor Gauta, pues no encuentra sustento en razones objetivas y hechos ciertos.

Afirmó que si bien la entidad demandada relacionó las felicitaciones, condecoraciones y tuvo en cuenta anotaciones satisfactorias de la prestación del servicio, lo cierto es, que las motivaciones que recomiendan el retiro son generales, que además se

tuvieron en cuenta actuaciones analizadas y evaluadas por la entidad con anterioridad, las cuales no afectaron la prestación del servicio por parte del demandante, por ende, no se cumplió con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que se deben tener en cuenta para tomar decisiones de carácter discrecional.

Precisó que la recomendación de la Junta no se efectuó un examen a los documentos que dan cuenta de la vida laboral del actor en la Institución, como son: su hoja de vida, sus calificaciones como producto de las evaluaciones realizadas a su desempeño, siendo entonces que de esta manera se puso al demandante en un estado de vulnerabilidad, en consideración a que según su dicho no tuvo la posibilidad de conocer los motivos por los cuales se procedió a su retiro, con el fin de confrontarlos y ejercer de su parte una debida defensa.

Por las anteriores consideraciones, indicó que se presenta una falta de motivación, configurándose de esta manera la expedición irregular del acto acusado, en cuanto la decisión adolece de los requisitos indispensables, estos son, una adecuada y razonable motivación, en tanto que la entidad con el retiro del actor no buscó el mejoramiento del servicio.

2. Desviación de poder: Manifestó que la entidad con el acto acusado se alejó de la finalidad del buen servicio, en consideración a que la vida laboral del actor refleja el excelente servicio prestado a la entidad, por ende, la demandada actuó de una manera arbitraria.

Adujo que la decisión tomada por la entidad demandada en ejercicio de la facultad discrecional de conformidad al precedente de la Corte Constitucional, debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, esto es, el mejoramiento del servicio, por lo tanto, se debe fundamentar en razones ciertas y objetivas, las cuales deben ponerse en conocimiento del afectado.

Además, mencionó que los actos discrecionales que retiran del servicio a los uniformados deben tener un mínimo de motivación, garantizándose de esta manera el derecho al debido proceso y los principios de democracia y publicidad.

Como sustento de los anteriores argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 104 a 113).

La apoderada de la Nación -Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Adujo que el Director de la Policía Nacional está revestido de la facultad discrecional de retirar del servicio activo a los suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, la cual se encuentra delegada en el Comandante de la Policía Nacional, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación en pro del mejoramiento del servicio.

Señaló que en el asunto de la referencia se retiró del servicio activo al patrullero Edison Arturo Gauta Ahumada previo concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., por razones del mejoramiento del servicio.

Afirmó que los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación realizaron un estudio juicioso de las actuaciones del uniformado, evidenciando que con las mismas afectó de manera definitiva la confianza que la Institución y la comunidad depositaron en él, puesto que adoptó una conducta de desinterés frente a los planes ordenados por el Comando de Policía y los modelos de lineamientos establecidos dentro del modelo nacional de vigilancia, falta de compromiso, responsabilidad e idoneidad, perturbando de esta manera la buena marcha de la entidad.

Aseveró que la decisión contenida en la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, cumple con los estándares de motivación, teniendo en cuenta que se basó en razones objetivas que buscan el mejoramiento del servicio policial que se presta a la comunidad, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, siendo notificado en debida forma el 18 de febrero de 2017.

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por la entidad que representa y que se encuentran contenidas en el acto acusado cumplen a cabalidad con las exigencias de altas Cortes y de la Ley, por lo tanto, según su dicho gozan de presunción de legalidad.

Concluyó diciendo que el retiro del servicio activo del uniformado no es producto de una sanción disciplinaria, sino de una facultad establecida en el Decreto Ley 1791 de 2000.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) "*Acto administrativo ajustado a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia*", al señalar que el acto administrativo atacado se expidió atendiendo los presupuestos de existencia, validez y eficacia procesal y (ii) "*Excepción genérica*", en el sentido de que se declare la prosperidad de excepción alguna que se encuentre probada en el asunto de la referencia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante providencia del 16 de noviembre de 2018 (FI.234), el Despacho indicó a las partes que dentro del término de 10 días siguientes podrán allegar los alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte actora dentro del término legal, radico escrito en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 30 de noviembre de 2018 (FIs.1236-255), a través del cual se ratificó en las pretensiones y fundamentos de derecho contenidos en la demanda, en el sentido de ratificar que el acto acusado es susceptible de nulidad en consideración a que la decisión de la entidad no atendió a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de los que debe estar investido en virtud de la facultad discrecional.

La apoderada de la entidad demandada allegó escrito el 30 de noviembre de 2018 (FIs.256-271), por medio del cual ratificó que la entidad demandada expidió el acto acusado con base en las normas y procedimientos legales que regulan el retiro del servicio de los uniformados de la Policía Nacional, por lo cual, goza de presunción de legalidad en tanto que no fueron desvirtuadas por la parte actora.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

La denominada excepción de acto administrativo ajustado a la constitución, la ley y la jurisprudencia, se basa en consideraciones que para el despacho no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo por este Despacho el 7 de junio de 2018 (Fls. 151-154), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Si con la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, mediante la cual se retiró del servicio activo al señor Edison Arturo Gauta Ahumada, se incurrió en las causales de nulidad alegadas como falsa motivación y desviación de poder que desvirtúen su legalidad?

3. ACERVO PROBATORIO.

3.1. Copia simple del Formulario II de Seguimiento del señor Edison Arturo Gauta Ahumada, correspondiente a la evaluación del año 2016 (Fls. 17-49).

3.2. Copia simple de la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, mediante la cual la Policía Metropolitana de Bogotá retiró del servicio activo al actor, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 2-13).

3.3. Copia simple del extracto de hoja de vida del actor expedida el 19 de febrero de 2019 (Fl.14-16).

3.4. Copia simple de constancia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 194 Judicial I Para asuntos Administrativos de Bogotá D.C. (Fls.50-51).

3.5. Copia simple de escrito presentado ante la Policía de Suba el 4 de septiembre de 2017, mediante el cual la comunidad de esa localidad solicitó una reunión (Fls.52-55).

3.6. Oficio No. S-2018 -037706 del 12 de julio de 2018, mediante el cual se allegó el formulario de seguimiento y evaluación del actor correspondiente al año 2015 (Fls.167-193).

3.7. Oficio No. S-2018-254131 del 22 de agosto de 2018, mediante el cual se allegaron las actas de calificación y clasificación del demandante correspondiente a los años 2015 y 2016 (Fls.217-224).

3.8. Oficio No.- 047576 del 6 de septiembre de 2018, mediante el cual allegó en medio magnético los antecedentes administrativos del actor (Fls.228-229).

3.9. Medio magnético que contiene formularios de seguimiento del actor (Fl.216).

- PRUEBA TESTIMONIAL:

Declaraciones rendidas el 24 de julio de 2018, por las personas Sandra Patricia Salamanca Sierra, Sofía Castro Trujillo y Ricardo Andrés Girón Peña (Fls.204-210), las cuales se encuentran en medio magnético obrante a folio 213 del expediente.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis de la normatividad que reguló el retiro del servicio del actor a la fecha de expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1791 de 2000 *"Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional."*, que en su artículo 1º dispuso:

"(...) Por medio del presente Decreto se regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional."

A su vez, el mentado Decreto en su artículo 55 señaló las causales de retiro de la siguiente manera:

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

1. *Por solicitud propia.*
2. *Por llamamiento a calificar servicios.*
3. *<CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicofísica.*
4. *Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
5. *Por destitución.*
6. ***Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.***
7. *Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
8. *Por incapacidad académica.*

9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.”¹ (Negrillas fuera de texto).

Ahora, respecto al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional el artículo 62 ibídem, discurrió:

“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~~ e 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.~~”²

El artículo 69 del mismo Decreto, dispuso:

“ARTÍCULO 69. FORMA DE DISPONER LA SEPARACIÓN. La separación absoluta o temporal de que tratan los artículos anteriores, será dispuesta así:
1. Por decreto del Gobierno Nacional, cuando se trate de Generales.
2. Por resolución del Ministro de Defensa Nacional, cuando se trate de oficiales en los demás grados.
3. Por resolución del Director General de la Policía Nacional, cuando se trate de nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.”

De lo anterior se colige, que el retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional entre otras causales se produce por voluntad del Ministro de Defensa o de la Dirección General de la Policía Nacional a través de resolución, quien por razones del buen servicio y en forma discrecional puede establecer la desvinculación del servicio activo del miembro de la entidad en cualquier momento, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003 “Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.”, que en su artículo 4º consagró:

¹. Los apartes tachados fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-253-03 de 25 de marzo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, al considerar que “El presidente de la República no puede modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000”. Es decir, que no estaba facultado para regular aspectos relacionados con oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

². Los apartes tachados igualmente fueron declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante la sentencia citada en precedencia.

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

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

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

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

Con el precedente normativo, se otorgó la facultad discrecional de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional a los Directores de la Dirección General, **Comandantes de Policía Metropolitana**, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación.

- De la facultad discrecional.

Respecto al retiro por facultad discrecional, el Consejo de Estado –Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sala Quince Especial de Decisión, con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, en sentencia del 3 de noviembre del 2015, expediente No. 11001-03-15-000-2005-00872-00(S), demandante: Rafael Eduardo Bernal Cáceres, al resolver un recurso de extraordinario de súplica, discurrió:

“(…)

Aunque los argumentos del actor están enfocados hacia una posible violación indirecta de la norma, es preciso resaltar que la Sala Plena de esta Corporación

al resolver recursos extraordinarios de súplica con identidad de supuestos fácticos y jurídicos al que nos ocupa, indicó:

"Para la Sala no se presenta la violación alegada, dado que la facultad de la autoridad nominadora para disponer el retiro en forma discrecional, era posible con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación.

Nada impedía que la recomendación obrara en un acta y la norma invocada no señalaba ningún procedimiento especial. En efecto, no exigía consignar las razones que inducían al retiro en los términos señalados por el recurrente, como tampoco se exigía que tal recomendación debía notificarse personalmente al inculpado.

En esas condiciones, al juez no podía exigir procedimientos y formalidades especiales que no estaban contemplados en la norma sustantiva invocada. Se agrega que, de conformidad con el artículo 194 del C.C.A., el desconocimiento del criterio jurisprudencial expuesto por el recurrente no es causal de recurso extraordinario de súplica.

En conclusión, el recurso extraordinario de súplica aquí interpuesto, no tiene vocación de prosperidad y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia"³.

Igualmente, ha señalado la Corte Constitucional, la discrecionalidad para la remoción de suboficiales por parte de la respectiva autoridad, no significa arbitrariedad sino que es un instrumento normal y necesario para el buen funcionamiento de una institución como la Policía Nacional. El Comité de Evaluación de Suboficiales cumple sus funciones, no de forma caprichosa sino discrecional, pues se fundamenta en los elementos y causales previamente regladas por la ley, cuyo ejercicio implica una aplicación ceñida a las normas que fijan los procedimientos adecuados.

De acuerdo con lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar, pues al comparar las consideraciones del fallo impugnado con el contenido de la norma sustancial invocada, se concluye sin dificultad alguna que la autoridad nominadora estaba facultada para disponer del retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, de forma discrecional y previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, la cual según la sentencia recurrida, obra en el expediente a folio 6. (...)". (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, del precedente normativo y jurisprudencial se establece que la discrecionalidad es aquella facultad consagrada en la norma que permite a los Directores de la Dirección General, **Comandantes de Policía Metropolitana**, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación, retirar del servicio activo de la entidad al personal que tienen a su cargo.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de junio de 2004, Exp. 11001-03-15-000-2000-7756-01 (S-756), M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez

Tal potestad jurídica se debe basar en las circunstancias particulares del caso, las cuales deben ser suficientes para establecer que el funcionario no es apto para continuar en ejercicio de la función pública, pues su finalidad es el mejoramiento del servicio, en pro de la misión constitucional y legal que implica el servicio público de la autoridad administrativa.

No obstante lo anterior, la discrecionalidad no se puede ejecutar de manera ilimitada, toda vez, que de conformidad al artículo 44 del CPACA *"debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa"*.

Respecto de la finalidad y límites de la discrecionalidad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda –Subsección E de Descongestión, con ponencia del Magistrado Jorge Hernán Sánchez Felizzola, expediente No. 11001-33-31-024-2008-00266-01, Demandante: Deiby Yesit Palacio, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en sentencia del 24 de noviembre de 2011, adujo:

(...)

La facultad discrecional de retiro que aquí se cuestiona debe ejercerse con el fin de asegurar los intereses superiores del Estado Social de Derecho, pues la potestad discrecional de retiro es una herramienta jurídica que se justifica para lograr una buena administración pública, en cuanto permite a la autoridad apreciar la oportunidad o conveniencia de permitir que un determinado empleado continúe prestando sus servicios; todo ello, claro está, dentro de los límites fijados por el legislador. En otras palabras, la toma de una decisión discrecional por la autoridad administrativa no significa arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, como si lo autorizado fuera el capricho individual de quien ejerce el poder, con desmedro de la Ley.

(...)

Por lo expuesto anteriormente, para la Sala, es claro, entonces que la facultad discrecional de la administración, está condicionada por las disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de la función pública, las normas especiales que autorizan la expedición del acto administrativo y los elementos fácticos del caso concreto.

De manera que el ejercicio de la potestad discrecional de retiro, debe estar sustentada en expresas razones objetivas, proporcionales y razonables, atendiendo los fines que se persiguen, como es caso de la Fuerza pública, el de garantizar la seguridad ciudadana, la seguridad del Estado y la eficiencia y eficacia de esa Institución en aras del interés general.

(...)"

Del precedente jurisprudencial, se extrae que la decisión de retiro por voluntad de la administración se debe fundar en razones objetivas, proporcionales y razonables, que tienen como finalidad el mejoramiento del servicio.

Ahora bien, con anterioridad la Corte Constitucional en sentencia C- 525 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, al resolver la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995 precisó los alcances de los conceptos “discrecionalidad” y “razones del servicio”, así:

“Sobre la discrecionalidad:

“Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia, en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella “hace relación a un juicio, raciocinio o idea que esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia del ser humano”.

Sobre las razones del servicio, dijo:

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

De conformidad con la providencia en cita, la facultad discrecional puede ser ejercida no sólo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran **sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio.**

Recientemente, la Corte Constitucional estudió nuevamente la discrecionalidad del retiro del servicio de los miembros de la fuerza pública en la sentencia de unificación SU 288 del 14 de mayo de 2015, en la que adujo:

(...)

Esta Corporación ha establecido de forma reiterada que existe un deber de motivación por parte de la Policía Nacional cuando haga uso de la facultad discrecional en los actos administrativos de retiro de sus miembros.

(...)

Frente a lo anterior, concluyó la Sala que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, esto es, el mejoramiento del servicio, por lo tanto, la administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

A partir de allí, la Corte Constitucional unificó jurisprudencia respecto del estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en el ejercicio de la facultad discrecional, concluyendo que si bien es mínimo, es plenamente exigible. Así, estableció las pautas mínimas de motivación:

8.1. 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.

8.2. 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.

8.3. 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.

8.4. 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.

8.5. 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.

8.6. 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.

8.7. 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, so pena de incurrir en la causal específica de procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico.

A partir de estas pautas, deberán los jueces contenciosos y de tutela, examinar el cargo de falta de motivación del acto de desvinculación de la Policía Nacional. (...)

Así las cosas, desde el punto constitucional el acto de retiro del servicio debe sustentarse en razones objetivas e irrefutables que permitan a la administración justificar la decisión de separación del cargo del miembro de la entidad, las cuales deben ponerse en conocimiento del interesado.

Lo anterior, se ve reflejado en la proporcionalidad y razonabilidad como principios rectores del ejercicio de la facultad discrecional y en el estudio particular del caso que permita evidenciar las razones del servicio que conllevan a que las juntas de evaluación y clasificación recomienden el retiro del servidor.

Teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional ya reseñadas, el Consejo de Estado –Sección Segunda – Subsección B, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 10 de septiembre de 2015, expediente No. 050012331000199800554 01, actor: Wilmer Uriel García Mendoza, concluyó:

(...)

En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública.

Lo anterior, se traduce, de una parte, en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de

evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo.

Conceptos que, debe decirse, tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio.

(...)"

Bajo las anteriores consideraciones, de conformidad a la norma aplicable al asunto de la referencia y a la línea jurisprudencial que precede, el retiro del servicio activo del personal de la Policía Nacional por voluntad de los Directores de la Dirección General, **Comandantes de Policía Metropolitana**, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación, es un acto discrecional que a la luz de la Constitución Política debe respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en beneficio de los fines constitucionales de la Fuerza Pública.

Además, previo a tomar la decisión de retiro del servicio activo del personal de la entidad debe existir concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, a quien de manera clara le corresponde hacer un análisis de fondo, completo y preciso del caso particular, con base en razones objetivas y hechos ciertos que permitieron recomendar la separación del cargo.

3. CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Edison Arturo Gauta Ahumada, a través de apoderada judicial, depreca la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, mediante la cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá retiró del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General al actor.

Como argumentos de la anterior pretensión, adujo que los actos atacados son ilegales, porque se expidieron con: (i) falsa motivación, al señalar que la entidad demandada no tuvo en cuenta la hoja de vida del actor en la que da cuenta de las felicitaciones y exaltaciones por su buen desempeño en la Institución, circunstancia por la cual el retiro no se hizo en aras del mejoramiento del servicio y (ii) desviación

del poder, al afirmar que la entidad actuó de manera arbitraria alejándose de la finalidad del buen servicio, pues el ejercicio de la facultad discrecional debe basarse en razones ciertas y objetivas.

Sobre el particular, advierte el Despacho que la entidad demandada retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor Edison Arturo Gauta Ahumada bajo los preceptos normativos contenidos en los artículos 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 y 4º de la Ley 857 de 2003, los cuales tal como se indicó en la parte normativa, permiten que los Directores de la Dirección General, Comandantes de la Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación ejerzan tal facultad previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación por razones del servicio y de manera discrecional.

Así las cosas, se encuentra probado con las documentales obrantes en el expediente que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, a través del Acta No. 0104 GUTAH-SUBCO-2.25 del 17 de febrero de 2017, recomendó el retiro del servicio del actor (Fl.2) y que mediante la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá dispuso el retiro del mismo con fundamento en la anterior recomendación (Fis.2 a 12).

Entonces, el Despacho procede a realizar un análisis del caso con el fin de establecer si en el presente asunto concurre alguno de los cargos alegados por la parte actora.

- **Falsa Motivación** definida como *“aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto.”*⁴

El Decreto Ley 1791 de 2000, modificado por la Ley 857 de 2003, mediante el cual se reguló el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, el cual establece en el parágrafo 1º del artículo 4º que el retiro por voluntad del Director General de la Policía Nacional se podía disponer por los **Comandantes de Policía Metropolitana**, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de

⁴ Consejo de Estado –Sección Segunda- Subsección A. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 7 de marzo de 2013. Expediente No. 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12).

Formación en el caso de retiro del personal Nivel Ejecutivo y Agentes, según lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Sobre el particular, se avizora que mediante la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá resolvió retirar del servicio activo por voluntad de la Dirección General de esa entidad al patrullero Edison Arturo Gauta Ahumada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000, según el cual, el retiro se puede ejercer *"Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, y agentes podrá disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva"*.

Es menester indicar que el retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional estuvo precedido de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de esa Institución, quien realizó un análisis de fondo, completo y preciso del caso particular, con base en razones objetivas y hechos ciertos que permitieron recomendar la separación del cargo.

En ese sentido, se evidencia que en el Acta de la Junta y en la Resolución objeto de control judicial en el asunto de la referencia, se tuvieron en cuenta los hechos que dieron lugar a la recomendación de retiro del servicio activo del patrullero Edison Arturo Gauta Ahumada, basados en las llegadas tarde, falta de compromiso y displicencia en el cumplimiento de las órdenes emanadas por el mando institucional, falta de contribución al trabajo en equipo, entre otras fallas a su desempeño como servidor público, las cuales se registraron por el Comandante de Atención Inmediata junto con anotaciones positivas desde que ingresó a la Institución, esto es, desde el 5 de julio de 2011.

Igualmente, se encuentra demostrado que la entidad además de señalar los hechos por los cuales se toma la decisión de retiro tuvo en cuenta las felicitaciones obtenidas en su trayectoria institucional, como se evidencia a folio 3 del expediente, razón por la que, la presunción de legalidad del acto acusado se encuentra incólume.

Así las cosas, se evidencia que la entidad demandada realizó un análisis completo de la trayectoria laboral del actor, teniendo en cuenta para el efecto los soportes, anotaciones y demás información que integran la hoja de vida del señor Gauta, por lo tanto, no es de recibo el argumento de la parte actora, según el cual se realizó una evaluación parcial de la vida laboral del actor, pues como quedó visto es dable concluir que la decisión de la entidad se basó en razones objetivas y hechos ciertos, que se encuentran demostrados en los formularios de seguimiento obrantes en el expediente.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho establece que la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, no incurrió en error de derecho alguno, puesto que el ejercicio de la facultad discrecional de la entidad se basó en los principios de proporcionalidad y razonabilidad que conllevaron a tomar la decisión de retiro del servicio.

Atendiendo las consideraciones que preceden, se precisa que la entidad demandada tomó la decisión de retiro del actor con fundamento en hechos reales y con base en la correcta aplicación de normas establecidas por el legislador, motivo por el cual, no hay lugar a dar prosperidad al cargo de falsa motivación que invalide los actos administrativos atacados.

- **Desviación de poder entendida como “la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario”⁵ y error de derecho por interpretación errónea.**

Respecto a la desviación de poder, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 6 de mayo de 2012, con ponencia de la Magistrada: Bertha Lucia Ramírez de Páez, dentro del proceso No. 2002-12596-01(1752-09), anotó:

“(…)

Desviación de Poder

La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales

⁵ Consejo de Estado –Sección Segunda- Subsección A. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 7 de marzo de 2013. Expediente No. 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12).

gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.

Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley, es decir, cuando con la decisión no se busca el mejoramiento del servicio público.

Esta subsección en pronunciamiento de 26 de marzo de 2009, radicado 0312-2008, actor John Alexander Hernández Villamarín, Consejero Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve, frente a la desviación de poder concluyó lo siguiente:

“El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. Por eso se dice que cuando la autoridad profiere una decisión administrativa para la cual la ley le ha otorgado competencia pero lo hace con un fin distinto del previsto por el legislador se incurre en una desviación de poder.

De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto se configura esta causal de ilegalidad.

Ciertamente, se ha dicho, esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar.”

En este orden de ideas, es necesario que quien alega esta causal demuestre en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.”

Así las cosas, se advierte que la desviación de poder que alega el apoderado del demandante debe ser probada de manera “irrefutable y fidedigna”, evidenciándose de manera clara que la actuación de la administración contraría los fines perseguidos por la ley.

En el caso bajo estudio es claro que la Junta de Evaluación y Clasificación del Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, en el Acta No. 0104 GUTAH-SUBCO-2.25 del 17 de febrero de 2017, recomienda el retiro del patrullero Edison Arturo Gauta Ahumada, en aras del mejoramiento del servicio con el fin de garantizar la seguridad y convivencia ciudadana, la misma seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la Institución Policial, por cuanto el comportamiento del uniformado debe atender además de las calidades laborales del servidor “*las circunstancias de convivencia y oportunidad que corresponden sopesar al nominador. (...)*

Que por lo anterior, la Policía Nacional con el fin de responder a las exigencias gubernamentales, ha creado una Doctrina Policial, en la cual se fundamenta el que hacer del personal que conforma la Institución. De igual forma, se han establecido mecanismos encaminados a fomentar los buenos comportamientos, los cuales cada servidor público policial se compromete a acatar y cumplir inexorablemente.

Es así, como la ética policial, norma moral de la conducta humana y característica fundamental de cada miembro de la Institución, debe estar enmarcada en un verdadero sistema de valores, los cuales le permitan el estricto cumplimiento de su deber, ya que la seguridad pública ha dejado de ser una función exclusiva del Estado, para convertirse en un ejercicio donde los ciudadanos participan de forma activa. En la que, con el ejemplo de un buen Policía materializa el buen funcionamiento de la Institución y la Gobernabilidad del país, logrando así una sociedad segura y pacífica.”

Además indicó que “(...) se debe manifestar que las anotaciones registradas en el formulario de seguimiento del PT. EDISON ARTURO GAUTA AHUMADA, le fueron debidamente notificadas sin que para algunas de ellas presentara reclamación de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 1800 del 2000, lo cual genera la aceptación con las mismas. Sin embargo, a pesar de estas labores de re direccionamiento y llamados de atención efectuados por los evaluadores del referenciado Oficial, no se consiguió ningún cambio en su desempeño profesional ni en su gestión y liderazgo como Comandante y Oficial responsable de dinamizar el servicio que presta la Policía Nacional.

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 (sic) 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 PT. EDISON ARTURO GAUTA AHUMADA 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 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 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 PT. EDISON ARTURO GAUTA AHUMADA, 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.

Ahora bien, el actuar desinteresado del PT. EDISON ARTURO GAUTA AHUMADA se constituye en una abierta vulneración de las disposiciones que regulan la actividad de Policía, las cuales exigen un funcionario de policía capaz de generar estrategias que le permitan direccionar un servicio de policía eficiente y eficaz frente a las necesidades de seguridad que son esgrimidas por la ciudadanía, y que finalmente es la esencia de la existencia de esta Institución centenaria, como garante de lograr la satisfacción de las necesidades de seguridad y convivencia del conglomerado social.

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 cual aunado a que le señor PT. PT. (sic) EDISON ARTURO GAUTA AHUMADA se encuentra revestido de autoridad, poder y mando sobre el personal subalterno, lo cual implica un mayor compromiso con la Institución y con el Estado, ya que 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 con 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 subalterno, dadas las altas responsabilidades que le han sido encomendadas a la Policía Nacional (...)."

De tal manera, no encuentra este recinto judicial que la entidad demandada haya obrado en contra del mejoramiento del servicio público conforme lo señala la ley, pues lo que se infiere es que en aras de prestar un mejor servicio y por las calidades

que deben tener los funcionarios de la fuerza pública, la administración tomó la determinación correspondiente conforme a sus políticas, a través de los evaluadores quienes sopesan las circunstancias en conjunto y de esta manera determinan la prestación del buen servicio, razón por la cual, se logró desvirtuar la desviación de poder alegada.

Entonces, se reitera que el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá podía ejercer, previo concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, la facultad de retirar del servicio al demandante mediante la causal de razones del servicio y en forma discrecional por voluntad de la Dirección General, tal como lo efectuó sin que se observe violación de las disposiciones invocadas en la demanda, al expedir la Resolución acusada.

Bajo las anteriores consideraciones, queda claro que la decisión de retirar del servicio activo a personal del nivel ejecutivo es una facultad discrecional que desde el punto constitucional debe sustentarse en razones objetivas e irrefutables que permitan a la administración justificar la decisión de separación del cargo del miembro de la entidad, en consideración a que tal facultad se ejecuta en pro del buen servicio, como acaeció en el presente asunto.

Ahora, respecto al argumento de que la entidad demandada no tuvo en cuenta al momento de tomar la decisión de retiro del servicio, las felicitaciones y su excelente hoja de vida, sostiene la Jurisprudencia del Consejo de Estado que la labor excelente y la adecuada prestación del servicio es una obligación del servidor, puesto que el objetivo de la vinculación debe estar orientado al cumplimiento de los fines y principios de la función pública, teniendo derecho a un pago como retribución por el servicio personal prestado.

En tal sentido, la mentada Corporación⁶ indicó:

(...)

Esta jurisdicción ha reiterado que el buen desempeño de un empleado es una obligación legal y constitucional, las felicitaciones, la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan per se a la administración y no generan un factor de inamovilidad o garantía de estabilidad ya que pueden existir razones del servicio que aconsejen la remoción del servidor si la institución ha perdido la confianza en su desempeño policial.

⁶ Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 22 febrero de 2007, Exp. N° 25000-23-25-000-2001-05808-01(6408-05).

(...)"

Así las cosas, se encuentra demostrado que (i) el patrullero Edison Arturo Gauta Ahumada obtuvo condecoraciones y felicitaciones desde que se vinculó con la Policía Nacional tal como obra a folios 14 a 16 del expediente, y (ii) que el desempeño del actor en la comunidad fue excelente, tal como lo aprecian algunas personas que rindieron testimonio el 28 de junio de 2018 (Fl.213), de los cuales se destaca, que:

- Prestó sus servicios a la comunidad de Suba por el término aproximado de 4 años.
- Fue una persona correcta en el cumplimiento de sus deberes.
- Atento de manera diligente al llamado de la comunidad.
- Nunca se observó una falla en la prestación del servicio.
- La presencia del uniformado en la comunidad es preventiva.
- Desde que se retiró al actor de la Institución, el servicio de la Policía Nacional en ese sector desmejoró.

No obstante lo anterior, es dable afirmar que el deber del señor Gauta como servidor es hacerse acreedor de las condecoraciones, felicitaciones y tener una excelente conducta en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia y dando alcance a la misión de la Institución, que no es otra que garantizar la seguridad ciudadana, la del Estado y todo lo que ello implica.

Ahora, si bien las declaraciones rendidas afirman una buena conducta y reacción positiva ante los llamados de la comunidad, siendo un hecho meritorio a favor del actor en la prestación del servicio, lo cierto es, que sin el ánimo de restarle importancia a la opinión de los ciudadanos, es la Institución Policial a través de los superiores del demandante quienes tienen la facultad de verificar que el actor haya cumplido con sus deberes en pro de garantizar la misión y visión de la entidad.

Además se evidencia que la entidad demandada al estudiar el retiro del actor tuvo en cuenta las felicitaciones registradas en la hoja de vida y su buen desempeño, sin embargo, se precisa que las mismas por si solas no le otorgan fuero de estabilidad o inamovilidad.

Igualmente, esta instancia evidencia que en el acta que recomendó el retiro del actor y en la Resolución que lo retiró del servicio activo, la entidad demanda realizó un estudio juicioso de la trayectoria que tuvo desde la fecha en que ingresó, situación que permite deducir que en efecto se verificaron las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la decisión de desvincularlo, basados en la hoja de vida, evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente al policial.

Lo anterior, en consideración a que en la Resolución No. 039 del 18 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá hizo una relación de la trayectoria del señor Gauta, precisando los motivos que tuvo en cuenta la Junta de Evaluación y Clasificación para recomendar el retiro, en los que indicó entre otros que no presenta ningún tipo de operatividad en el cuadrante, no trabaja en equipo, la falta de compromiso y displicencia en el cumplimiento de sus deberes, etc, los cuales se encuentran reseñados en los formularios de seguimiento obrantes a folios 14 a 49, 168 a 185 y los contenidos en medio magnético visto a folio 216 del plenario.

Las actuaciones referidas, permiten establecer que el señor Gauta encontrándose en servicio activo actuó de manera contraria a los fines constitucionales exigidos para el desempeño de su función, tal como se reseñó en la tan renombrada acta demandada, lo cual permite inferir que el desempeño del demandante no se hace imprescindible para la Institución, por lo que su desvinculación del servicio activo no desatendió las disposiciones invocadas en la demanda.

A juicio del Juzgado, las pruebas aportadas al proceso no demuestran cosa diferente que la legalidad de la decisión discrecional de la voluntad de la Dirección General, pues no aportó documentales tendientes a demostrar lo contrario y en esas condiciones no cumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, en el sentido de probar los supuestos fácticos en que apoya su petitum, pues como quedó visto el criterio jurisprudencial es claro en indicar que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y su ejercicio va encaminado en razones del buen servicio.

En estas condiciones es claro que la desviación de poder debe tener un respaldo probatorio definido que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto.

Bajo las consideraciones realizadas, la normatividad aplicable al asunto de la referencia y las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que el actuar de la entidad no obedeció a un fin particular, personal o arbitrario, al contrario, se hizo en cumplimiento de una disposición legal que establece la facultad del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá de retirar del servicio activo al patrullero Edison Arturo Gauta Ahumada por voluntad de la Dirección General de manera discrecional y por razones del servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Institución y con fundamento en las pautas establecidas por la Corte Constitucional, que refieren a la proporcionalidad y razonabilidad de la decisión y al estudio de fondo, completo y preciso del caso particular, con base en razones objetivas y hechos ciertos que permitieron recomendar la separación del cargo.

En esa medida, al no encontrar fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido el acto impugnado, se impone denegar las súplicas elevadas.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

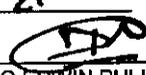
SEGUNDO: Sin lugar a imponer condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

C.A.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy tres (3) de abril de 2019 se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. <u>21</u></p> <p> DEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
