



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**  
**SALA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : 50 001 2331 000 2006 00804 01  
Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Juan Leandro Atuesta Rincón  
Demandado : Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional  
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 16 de noviembre de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Juan Leandro Atuesta Rincón instauró demanda contra la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional (Fl. 1-44), en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dentro de los **hechos** que se invocan, señaló que durante el tiempo de servicio fue clasificado en rango superior para evaluar su desempeño; que fue retirado mediante la Resolución 167 del 29 de marzo de 2006 del Comandante del Departamento de Policía Meta. Que el Director General de la Policía Nacional en la Resolución 00580 de 2004, modificada por la 00956 de 2006, delegó en los Comandos de Departamento la facultad del artículo 4 de la Ley 857 de 2003, y se extralimitó al crear, integrar y asignar funciones a las Juntas de Evaluación y Clasificación metropolitanas y de departamentos de Policía para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, pues tal facultad es exclusiva del legislador por mandato del artículo 218, hace un recuento sobre las normas legislativas para la Policía y pide que se aplique la excepción de inconstitucionalidad sobre aquellas resoluciones.

Expresó que mediante Acta 002 del 28 de marzo de 2006 el Subcomandante del Departamento de Policía Meta le solicitó a la Junta recomendar entre otro personal, su retiro por razones del servicio y en forma discrecional, sin que se efectuara un análisis de la hoja y folio de vida por parte de los miembros de la Junta, desconociendo los parámetros de las sentencias C-525 de 1995 y del 8 de mayo de 2003 del Consejo de Estado y violando las disposiciones sobre el funcionamiento de la Junta de Evaluación y Clasificación del Decreto 1800 de 2000.

Como **pretensiones** solicita que se declare nula la Resolución No. 167 del 29 de marzo de 2006 en lo relativo a su retiro del servicio; y en



consecuencia de lo anterior, que se le ordene a la demandada su reintegro al grado y cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, y a reconocerle y pagarle los derechos dejados de recibir, entre otras.

Presenta como **normas violadas**, la Constitución Política (Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29, 48, 53, 218 y 222); el CCA; la Ley 857 de 2003, y los Decretos 1800 de 2000 y 1791 de 2000. Y como **concepto de la violación**, se manifiesta sobre los preceptos de la Carta Política, legales y reglamentarios que enunció, dentro de lo cual se refiere a la excepción de inconstitucionalidad, a la facultad discrecional, a la violación del procedimiento, a la no notificación de la recomendación con violación del debido proceso y a la falsa motivación.

## 2. La contestación de la demanda

La Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional en su escrito (fl. 54-58) expresó que los hechos no le constan, se opuso a las pretensiones en razón a que no se ajustan a derecho ni son procedentes las argumentaciones planteadas; agregó que la decisión se tomó con fundamento en la Ley 857 de 2003, la Resolución 580 de 2004 y el Acta 002 de 2006.

## 3. La sentencia apelada

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio en sentencia del 16 de noviembre de 2012 (fl. 339-347), negó las pretensiones de la demanda. Dentro de sus consideraciones, expuso<sup>1</sup>:

“En cuanto a la notificación de los resultados del proceso de calificación, es del caso precisar que cuando se invoca, por parte de la Dirección General de la Policía Nacional, como ocurre en el caso sub lite, la facultad discrecional y a ella se contrae el procedimiento, se entiende que en forma previa a la recomendación dada por la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento del Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, ha considerado el desempeño del actor como trámite previo obligatorio, que no requiere notificación al servidor porque es un acto preparatorio que se puede enjuiciar dentro de la imputación del acto definitivo como en este caso se ha hecho, razón por la cual la falta de notificación no vulnera el Decreto No 1800 del 2000, como se alega en el concepto de violación.

Siendo ello así, este despacho considera que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado no se desvirtuó, la parte demandante no logró demostrar con prueba a la que se le pudiera dar valor probatorio, la ausencia de justificación de los motivos que tuvo la Junta de Asesora del Ministerio de Defensa para recomendar el retiro del demandante, porque como ya se anotó en el expediente no obra la calificación de desempeño policial para el año 2005 y 3 primeros meses del 2006, como tampoco anotaciones que den cuenta de un excepcional desempeño del accionante en sus labores, por lo que se presume que la decisión adoptada lleva implícita la finalidad de mejorar el servicio por parte de la institución.

---

<sup>1</sup> Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



En conclusión, a juicio de este Despacho, el Resolución No. 167 de 29 de Marzo de 2006, expedida por el Comandante del Policía del Departamento Meta, se expidió con base en la facultad discrecional y de conformidad con lo previsto en el Decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003, y por tanto queda intacta la presunción de legalidad del acto demandado, es categórico el despacho en señalar que en el caso de marras no se presentó ni falsa motivación, ni violación al debido proceso, toda vez que del material probatorio allegado al expediente no se probó que tanto el Ministerio de Defensa como la Junta Calificación o Evaluación correspondiente se hallan apartado del finalidad de mejoramiento del servicio que exige la ley para ejercer la facultad discrecional".

#### **4. El recurso de apelación**

La parte demandante expresó en su impugnación (fl. 417-493), que la causal de falsa motivación está llamada a prosperar teniendo en cuenta que la sentencia desconoció el precedente obligatorio del Tribunal Administrativo del Meta y del Consejo de Estado, del que cita varias providencias sobre el ejercicio de la facultad discrecional; que la falta de calificaciones finales no cercena de plano las pretensiones, pues la entidad no aportó pruebas en contra de su buen comportamiento o de proceso penal o disciplinario que afectara gravemente el servicio público; que se solicitó al Juez que aplicara la excepción de inconstitucionalidad sobre las resoluciones 00580 de 2004 y la de retiro al extralimitarse el Director General de la Policía Nacional al crear, integrar y asignar funciones a las Juntas de Evaluación y Clasificación metropolitanas y de departamento, cuyo origen y creación son exclusivas del legislador y con la nulidad de aquella quedaría sin sustento el acto demandado; y que el Acta 002 en su caso, no fue motivada pues no se llevó a cabo el previo análisis de la hoja y folio de vida, vicio que compromete a la Resolución 167 de 2006 por falsa motivación ya que los miembros de la Junta no efectuaron ningún análisis ni se le notificó la recomendación de remoción como se concluye del oficio 24457 de 2006, a pesar que este último requisito no lo establezca el artículo 62 del Decreto 1791 pero el debido proceso es de rango constitucional.

Agregó que al no darse el procedimiento establecido, la resolución demandada violó el debido proceso e incurrió en la causal de desviación de poder, al no analizar su hoja y folio de vida. Considera [En texto y transcripciones que se repiten entre las páginas 430 a 445 y de 446 a 448] que para la indemnización no se debe aplicar la sentencia SU-556 de 2014 pues unificó fue el tema de motivación en cargos de carrera en provisionalidad y no a los retirados por la facultad discrecional y con régimen especial, ni tampoco se han extendido sus alcances a la Policía Nacional en otras posteriores y además la demanda es anterior a ese cambio jurisprudencial. Pidió que se ordenara como prueba de oficio el envío de la totalidad de su hoja y folio de vida, pues a la allegada no se anexaron los dos últimos años.

#### **5. Trámite procesal en la segunda instancia**

Se admitió el recurso de apelación (fl. 5. c.TAM.02) y se dio traslado para alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público (fl. 6, c.TAM.02).



## **6. Los alegatos de conclusión**

**6.1.** La parte demandante en su escrito (fl. 7-187, c.TAM.02), transcribió el recurso de apelación, con la adición de cuadros de anotaciones del primer trimestre de 2006, una sentencia del Consejo de Estado y anexo de documentos de clasificación de personal de la Policía Nacional.

**6.2.** La entidad expuso (fl. 188-209, c.TAM.02) criterios sobre la discrecionalidad de los actos de retiro del personal de las Fuerzas, refiere normativa y jurisprudencia sobre el tema y concluye que la resolución acusada estuvo precedida del Acta 002 de 2006 que recomendó el retiro del policial, sin que este desvirtuara la presunción de legalidad; agrega que ella fue expedida por el competente, con sujeción a la norma vigente y con miras al mejoramiento del servicio, que la mística y el desempeño profesional no impiden el retiro, ni el cumplimiento de los deberes ni la buena conducta generan fuero de estabilidad, por lo que los cargos de falsa motivación y desviación de poder no tienen vocación de prosperidad; y plantea aspectos sobre ascenso y pago de salarios ante un fallo adverso.

## **7. El concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno en esta etapa.

## **CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

### **1. El problema jurídico**

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, conforme con los planteamientos del recurso de apelación que radicó el demandante?

### **2. Análisis de aspectos procedimentales**

**2.1. Sentencia de fondo.** El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración<sup>2</sup>.

**2.2. Sobre las excepciones.** No se propusieron. Y en el recurso de apelación no se planteó discusión sobre el tema, por lo cual no hay objeto

---

<sup>2</sup> Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos y sin nulidades u otros trámites por decidir.



para pronunciarse en esta instancia. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)<sup>3</sup>.

**2.3. No compulsas de copias.** Se hace resaltar que en dos oportunidades en la sentencia apelada, la Juez decidió con base en que en el expediente, de manera especial en el Anexo 1, no se encontraban las calificaciones de desempeño de 2005 ni las de los tres primeros meses de 2006 del hoy demandante (fl. 346, 346-envés). Se expidió el **16 de noviembre de 2012**.

La falta de estos documentos la endilgó el demandante a negligencia de la demandada, cargo que hizo en su fallido (No se aceptó por la discusión procesal presentada sobre trámite de poder ante sanción disciplinaria impuesta al apoderado, documento respecto del cual el *a quo* ordenó compulsas de copias por posibles delito y falta disciplinaria, fl. 386, decisión que confirmó el Tribunal Administrativo del Meta en decisión del 5 de diciembre de 2017, fl. 36-40, c.TAM.1-2) primer recurso de apelación (fl. 351-366) del **10 de diciembre de 2012**, reprochó que sobre la hoja de vida allegada, *"la administración debe aportar todos los documentos que reposan en la misma (...) no obran las calificaciones finales"*.

En clara ratificación del reconocimiento expreso de la falta de las calificaciones de desempeño de 2005 y de los tres primeros meses de 2006, en su definitivo recurso de apelación (fl. 417-449) del **30 de enero de 2018**, el entonces apoderado del demandante pidió como prueba de oficio que se requiriera a la entidad para *"que envié en forma integral el original o copia autentica la totalidad de la Hoja de Vida (...), y en especial del folio de vida de los dos (2) últimos años antes del retiro"* (fl. 418); esta petición de prueba de oficio en segunda instancia la reiteró de manera expresa al final del mismo escrito de impugnación, *"teniendo en cuenta que fueron sufragados los gastos de su recepción, y bajo el principio de la buena fe y que fuera enviada en su totalidad, la misma no fue allega completa al hacer falta el folio de vida de los dos últimos años al retiro de la parte demandante, la cual es necesaria para el esclarecimiento de la verdad; como se puede apreciar no se trata de una nueva prueba sino que la entidad demandada envió en forma incompleta el citado documento, el cual es necesario para tomar una decisión de fondo"* (fl. 449).

Sobre tal solicitud no se pronunció la segunda instancia, ni al admitir el recurso de apelación, ni al dar traslado para alegatos (fl. 5-6, c.TAM.02).

---

<sup>3</sup> C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas y "c.TAM" es cuaderno del Tribunal Administrativo de Meta; si no se cita c., se hace referencia al principal. Al indicar *a quo* o *ad quem*, se trata de la primera o la segunda instancia, respectivamente.



Pero el demandante no impugnó ninguna de estas decisiones, con lo que estuvo de acuerdo con ellas; su petición de prueba de oficio no se acogió.

Pero he aquí que de los documentos reclamados como faltantes tanto por el *a quo* como por el demandante desde 2012, en los alegatos de segunda instancia que radicó el **18 de enero de 2019**, su apoderado mencionó que "se observa dentro del **anexo 1**, que contrario a lo manifestado por el Operador Jurídico de Primera instancia [Se agrega que también por él mismo] obra el **Folio de Vida** de mi poderdante donde constan las siguientes anotaciones (...)" e incluyó cuadros de estas durante el primer trimestre de 2006 (fl. 7-14, c.TAM.02). Resaltado es del texto.

Así, es necesario destacar que dichos cuadros de anotaciones de 2006 aparecen dentro del cuaderno a.1 (fl. 44-50, a.1), que tiene nota de recibido del **19 de febrero de 2008**; y se resalta que no los detectó la Juez el 16 de noviembre de 2012 cuatro años y medio después cuando profirió la sentencia (A pesar que ella citó varios folios de ese anexo 1), ni tampoco los vieron dos apoderados del demandante ni al 10 de diciembre de 2012 ni al 30 de enero de 2018, cuatro años y medio y casi 10 años después cuando suscribieron y radicaron los recursos de apelación y reconocieron de manera expresa que aquellos faltaban.

No obstante dicha situación, que no debería presentarse en los procesos porque afectan su credibilidad y la de la Rama Judicial y la de los demás intervinientes, no se compulsarán copias para posibles investigaciones penales o disciplinarias, teniendo en cuenta que no se deduce la individualización o determinación de presuntos involucrados, ni la de fechas factibles de ocurrencia de eventuales conductas reprochables, y un escenario posible es que no se advirtieron dichos documentos a tiempo por la Juez y los apoderados por falta de cuidado al examinar el expediente.

**2.4. Documentos adjuntos a los alegatos de segunda instancia.** La parte demandante anexó (En el sello de recibido se registró un total de 181 folios, fl. 7, c.TAM.02; aparecen del fl. 7 al 187, c.TAM.02) a su escrito conclusivo en esta etapa los siguientes documentos: Planillas de Inter Rapidísimo, oficios a la Policía Nacional y respuestas, y datos con la clasificación de integrantes de la entidad con sus respectivos puntajes (fl. 67-187, c.TAM.02).

Estos documentos no se tendrán en cuenta para decidir ni serán objeto de valoración probatoria, por cuanto de manera extemporánea y sin autorización judicial se agregaron al expediente, pues no fueron pedidos ni ordenados como prueba en ninguna de sus oportunidades legales, ni se les puso de presente a la contraparte, con lo cual no tuvo la oportunidad de hacer uso de su derecho al debido proceso.

**2.5.** Se deja constancia que en varias partes del expediente hay falencias u omisión en su foliatura, y de ahí que en la presente sentencia se registran los datos que aparecen en cada documento, cuya numeración puede estar



repetida o "saltada" -De saltar-; por lo tanto, las incoherencias son de los cuadernos originales que se recibieron del Tribunal que se descongestiona.

**2.6.** Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de segunda instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

### **3. Principales pruebas**

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Acto administrativo demandado: Resolución No. 167 del 29 de marzo de 2006, "*Por la cual se retira del servicio activo a un personal del Nivel Ejecutivo y Agentes adscritos al Departamento de Policía Meta*", dentro de los cuales aparece el Patrullero Juan Leandro Atuesta Rincón (fl. 27-28).
- b. Acta 002 del 28 de marzo de 2006, de la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Meta para Suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes (fl. 29-30).
- c. Resolución 00580 de 2004, del Director General de la Policía Nacional, "*Por la cual se delega en los Comandantes de Policía Metropolitana y de Departamentos de Policía la facultad conferida por el artículo 4 de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003*" (fl. 31-33).
- d. Documentos laborales de Juan Leandro Atuesta Rincón en la Policía Nacional, dentro de ellos certificaciones, constancias, evaluaciones, notas de seguimiento e historia laboral (fl. 44; a.1).

### **4. Caso concreto**

Mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante reclama la ilegalidad del acto administrativo por el cual la Policía Nacional lo retiró del servicio activo, y plantea pretensiones consecuenciales en caso de sentencia favorable.

La decisión de primera instancia negó las pretensiones; la que fue impugnada por el demandante con el recurso de apelación que se resuelve en la presente sentencia.

El tema del proceso versa sobre el retiro del servicio con la causal discrecional de por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

#### **4.1. La facultad discrecional de retiro en la Policía Nacional**

**i). El mandato constitucional.** Sobre la forma de ingreso y de retiro en la Policía Nacional, el artículo 218 de la C.Po. remite a lo que regule el



legislador, al establecer que *“La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es 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. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*.

**ii). La concreción legislativa y el reglamento.** El mandato constitucional fue concretado por el Decreto 1791 de 2000 -Para el caso en estudio-, que consagró respecto del tema en discusión (Se excluyen del texto los apartes declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-253 de 2003):

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

El retiro se hará del nivel ejecutivo, y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.

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

6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, y los agentes.

ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva”.

La posterior Ley 857 de 2003, si bien no modificó lo concerniente a los agentes y al personal del Nivel Ejecutivo -Su objeto fue regular el retiro de Oficiales y Suboficiales, sí concretó la siguiente disposición para aquellos:

“ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. (...)

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”.



Se tiene también que mediante la Resolución 00580 de 2004, se produjo la delegación del Director General de la Policía Nacional, "(...) en los Comandantes de Policía Metropolitana y de Departamentos de Policía la facultad conferida por el artículo 4 de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003" (fl. 31-33).

**iii). El precedente jurisprudencial.** El Consejo de Estado ha establecido (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 28 de junio de 2012, rad. 05001-23-31-000-2005-00990-01, 1692-10) sobre la facultad discrecional de retiro en la Policía, que:

"De conformidad con lo señalado por el Artículo 218 de la Constitución Política, la Policía Nacional está instituida para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia en paz de todos los habitantes del territorio. Así, para hacer efectiva su misión de garante, de la materialización de un orden justo, requiere la existencia de ciertas facultades en cabeza de sus máximas autoridades, entre ellas y las principales del Presidente de la República y del Director General de la Policía Nacional, tendientes a obtener un mejor servicio.

Dentro de dichos mecanismos, la posibilidad del retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal con el objeto de obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la institución.

Así pues, el ejercicio de la facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan, que para el caso de la Policía Nacional, se adecue a su misión y la visión, cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana.

Cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional es la razonabilidad; en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A".

Es preciso advertir que inicialmente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no existió unanimidad en el tema de la motivación de los actos administrativos mediante los cuales se hace uso de la facultad discrecional, pues mientras la primera la exigía de manera perentoria y expresa en el Acta de la Junta que recomienda el retiro, y pedía que se



corriera traslado de dicho documento al servidor público que se pretendía desvincular, nuestra Alta Corte contencioso administrativa no la requería como condición para declarar la legalidad del acto administrativo de retiro, aun cuando sí exigía la presencia de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en los procedimientos gubernativos.

Importante es mencionar que la Corte Constitucional hizo precisiones sobre los criterios de las dos Corporaciones Judiciales sobre el tema (Sentencia SU-172 de 2015), al señalar:

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

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

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

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

- 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. 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 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".

También se han establecido criterios frente a la facultad discrecional con que cuenta la Fuerza Pública para disponer el retiro de sus integrantes, entre otras en las providencias del Consejo de Estado de M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 19 de octubre de 2017, rad. 1100103150002017 0129801, reiterados con ponencia del mismo Magistrado el 6 de septiembre de 2018, rad. 050012331000 20030226201, 2809-13.

#### **4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia<sup>4</sup>.**

**4.2.1.** Se revisa el texto del recurso de apelación y se extrae como conclusión, que sus inconformidades se integran en los siguientes cargos contra la sentencia que se impugna:

**1º.** Se solicitó al Juez, quien no se pronunció, que aplicara la excepción de inconstitucionalidad sobre las resoluciones 00580 de 2004 y la de retiro al extralimitarse el Director de la Policía Nacional al crear, integrar y asignar funciones a las Juntas de Evaluación y Clasificación metropolitanas y de departamento, cuyo origen y creación son exclusivas del legislador y con la nulidad de aquella quedaría sin sustento el acto demandado.

**2º.** La causal de falsa motivación está llamada a prosperar teniendo en cuenta que la sentencia desconoció el precedente obligatorio del Tribunal Administrativo del Meta y del Consejo de Estado. Y el Acta 002 en su caso, no fue motivada pues no se llevó a cabo el previo análisis de la hoja y folio

---

<sup>4</sup> Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia *-ad quem-* deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.



de vida, vicio que compromete a la Resolución 167 de 2006 por falsa motivación ya que los miembros de la Junta no efectuaron ningún análisis ni se le notificó la recomendación de remoción como se concluye del oficio 24457 de 2006, a pesar que este último requisito no lo establezca el artículo 62 del Decreto 1791 pero el debido proceso es de rango constitucional. Y la falta de calificaciones finales no cercena de plano las pretensiones, pues la entidad no aportó pruebas en contra de su buen comportamiento o de proceso penal o disciplinario que afectara gravemente el servicio público.

**3º.** Al no darse el procedimiento establecido, la resolución demandada violó el debido proceso e incurrió en la causal de desviación de poder, al no analizar su hoja y folio de vida.

**4.2.2.** Sobre otros dos aspectos que planteó el recurso de apelación, se determina lo siguiente:

i. Considera el apelante que para la indemnización no se debe aplicar la sentencia SU-556 de 2014 pues unificó fue el tema de motivación en cargos de carrera en provisionalidad y no a los retirados por la facultad discrecional y con régimen especial, ni tampoco se han extendido sus alcances a la Policía Nacional en aquella ni en otras posteriores y además la demanda que él radicó es anterior a ese cambio jurisprudencial.

Respecto de este aspecto, es claro que lo planteado no puede tomarse como inconformidad frente a la sentencia apelada, por la obvia y simple razón que en dicha providencia no se abordó el tema, al no encontrarse ilegal el acto demandado. Pero si acaso, en la presente decisión más adelante se llegara a concluir que el demandante debe ser reintegrado y ser objeto de pago de derechos, se analizarían los criterios que expone.

ii. El apelante en su recurso pidió que se ordenara como prueba de oficio la reiteración a la entidad para el envío de la totalidad de su hoja y folio de vida, pues a la allegada no se anexaron los dos últimos años.

Ya en el acápite 2.3. de estas consideraciones se expuso con amplitud sobre este tema y se estableció que ante tal solicitud de la apelación, no se pronunció el Tribunal de origen, ni al admitir el recurso, ni al dar traslado para alegatos (fl. 5-6, c.TAM.02).

Pero también se encontró que el demandante no impugnó ninguna de esas dos decisiones, con lo que estuvo de acuerdo con ellas, pues con su silencio las consintió con la omisión en su contra; luego, su petición de prueba de oficio no se acogió en esta segunda instancia.

**4.3.** Respecto del primer cargo que le hace a la sentencia impugnada el recurso de apelación, se establece que cuestiona el no pronunciamiento del *a quo* sobre la excepción de inconstitucionalidad que dice planteó respecto de las resoluciones 00580 de 2004 y la de retiro.



Se hace necesario precisar que en las pretensiones de la demanda no se hizo petición alguna de inaplicación o de recurrir a la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad; aun cuando dicho escrito sí abordó el tema en los hechos y en el concepto de la violación. También se destaca que la parte demandante no solicitó en el proceso la declaratoria de ilegalidad de la citada Resolución 00580 de 2004, que propone inaplicar; se observa que de haber pedido esa nulidad, significaría otro medio de control diferente y un Juez distinto.

No obstante, se advierte que no era dable para el *a quo* acoger la posibilidad de inaplicar la Resolución 00580 de 2004, porque al hacer el estudio de la normativa del caso, no le encontró reparo de ilegalidad alguna cuando la incluyó y analizó dentro de los fundamentos legales y se refirió a ella de manera expresa en sus consideraciones (fl. 343 envés-347), para concluir que no se probó causal de nulidad ni de *"la recomendación dada por la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento del Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes (...) que se puede enjuiciar dentro de la imputación del acto definitivo"*, ni de la Resolución 167 de 2004. Así, de manera explícita le encontró respaldo legal, por lo que se excluye que tuviera la necesidad de referirse a una presunta inaplicación.

En esta segunda instancia se establece, ante el planteamiento que reitera la apelación sobre el tema, que se debe tener presente que la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad está consagrada en el artículo 4 de la C. Po, así: *"ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"* y que la Corte Constitucional (Sentencias SU-132 de 2013, T-067 de 1998, C-600 de 1998, A-071 de 2001, C-122 de 2011, T-681 de 2016) y el Consejo de Estado (M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 24 de septiembre de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-02907-00; M. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, 3 de diciembre de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-02860-01; M. P. Rocío Araújo Oñate, 26 de noviembre de 2020, rad. 85001-23-33-000-2020-00002-01; M. P. Hernando Sánchez Sánchez, 22 de octubre de 2020, rad. 11001-03-24-000-2012-00249-00; M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 4 de febrero de 2021, rad. 11001-03-15-000-2020-05229-00; M. P. Hernando Sánchez Sánchez, 4 de febrero de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-00026-00; M. P. Luis Alberto Álvarez Parra, 21 de enero de 2021, rad. 15001-23-33-000-2019-00588-01; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 20 de enero de 2021, rad. 54001-23-33-000-2018-00004-01, 64937; entre otras), han estructurado sus elementos de análisis y de aplicación.

Así, se trata de un control por vía de excepción -El Tribunal Administrativo de Arauca aporta que Colombia fue uno de los primeros Estados que lo adoptó; y aclara que es distinto al de la acción de Inconstitucionalidad, esta sí cuya maternidad de legarla al mundo jurídico internacional nos la disputa Venezuela-, que por regla general lo puede ejercer cualquier Juez, aunque también estaría en la competencia de toda autoridad administrativa e incluso de particulares al momento de aplicar una norma jurídica. Consiste en apartar o no utilizar -Inaplicar- una disposición normativa de inferior



jerarquía a la Constitución Política (Legal o administrativa o reglamentaria) en un caso concreto, para garantizar la prevalencia de la Carta.

Su declaratoria no hace desaparecer del mundo del Derecho a la norma jurídica inaplicada, que continuará vigente hasta cuando sea derogada o anulada o declarada inexecutable; por el contrario, no puede inaplicarse una norma jurídica declarada executable o legal; sus efectos son *inter partes* (Para el caso concreto donde se adopta) pero de manera excepcionalísima pueden ser *inter pares* (A casos semejantes), no constituye precedente forzoso para decidir otros casos, y exige como elemento esencial que se demuestre que la norma jurídica cuestionada es clara, evidente, grave, ostensible y manifiestamente contraria a una o varias específicas y concretas de la Constitución Política, por lo que si se requiere acudir a otras interpretaciones complejas o adicionales o a disposiciones subconstitucionales o a tesis jurisprudenciales implica el descarte de la excepción de inconstitucionalidad. Y se exige que a pesar de la informalidad y de la flexibilidad en la utilización de la inaplicabilidad y que puede decidirse de oficio, cuando es a petición de parte el interesado "*explique de qué manera se viola la norma o normas constitucionales*".

En este caso, no procede declarar de oficio la inaplicación de la Resolución 00580 de 2004 pues se reitera, fue abordado el tema en la demanda, aunque sin pedirla en forma expresa en las pretensiones. Pero al analizar la aspiración de excepcionalidad que formula el demandante, la misma no prospera, ya que no se encuentra probada la vulneración de la norma constitucional que invoca, ni la de su derecho fundamental al debido proceso que adujo (M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 22 de octubre de 2020, rad. 200012333000-2020-00402-01).

El demandante explica y funda su planteamiento de inaplicación en que la Resolución 00580 de 2004 viola el artículo 218 de la C. Po., pues en su criterio la Ley 857 de 2003 no facultó "*al Director General de la Policía Nacional para crear, integrar y asignar funciones a las Juntas de Evaluación y Clasificación de Policías Metropolitanas y de Departamento de Policía*", y aduce que la "*norma remite a la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva (artículo 49 Decreto 1800 de 2000) que ha venido funcionando en la ciudad de Bogota (...)*" (fl. 6).

El artículo 49 del Decreto 1800 de 2000, "*Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional*", que es la norma jurídica cuya aplicación expresa reclama el demandante, se expidió con base en las facultades extraordinarias que le confirió al Presidente de la República la Ley 578 de 2000, prescribe:

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

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



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

De la disposición invocada por el demandante, que se ha transcrito, se establece sin lugar a equívocos: **(i)**. Las Juntas de Clasificación y Evaluación para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes fueron creadas -Se refiere a varias, no a una sola como pretende mostrarlo Atuesta Rincón- por el legislador extraordinario, con lo cual se cumplió con la exigencia constitucional del artículo 218 que radicó en cabeza de norma legal la determinación del régimen de carrera en la Policía Nacional; y **(ii)**. Se le entregó competencia al Director General de la Policía Nacional, para que determinara *“La integración, funcionamiento y sesiones de estas juntas”*.

De manera que contrario a lo que expuso el demandante *“en el numeral 3 de los Hechos y Omisiones”* (fl. 4-6) al que remite en el recurso de apelación (fl. 421), se desvirtúa lo siguiente: **(i)**. La Resolución 00580 de 2004 no creó ninguna Junta de Evaluación y Clasificación y es claro y elemental que alguna disposición en tal sentido no aparece en ninguno de sus cuatro artículos; y es cierto, el Director General no lo podía hacer pues no tenía competencia para ello, pero además no necesitaba hacerlo -Como en efecto, no lo hizo- porque ya las había creado el Decreto 1800 de 2000, en su artículo 49; **(ii)**. La Resolución 00580 de 2004 sí integró la Junta de Evaluación y Clasificación de Policías Metropolitanas y de Departamentos de Policía para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes (Artículo segundo) y le asignó la función de *“recomendar al Comandante de Policía Metropolitana o de Departamento de Policía la continuidad o retiro por Voluntad del Director General del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de su jurisdicción”* (Artículo tercero). Pero se destaca que el parágrafo del artículo 49 del Decreto 1800 de 2000, de manera expresa le había dado competencia taxativa al Director General para que determinara precisamente la integración y el funcionamiento de dichas Juntas; es decir, las reglamentara en esos aspectos.

En consecuencia, se establece que con la Resolución 00580 de 2004 no se extralimitó el Director General de la Policía Nacional, ni constituye este acto administrativo alguna violación del artículo 218 de la C. Po. Luego, no prospera la petición de inaplicarla con el argumento del demandante.

A lo anterior vale agregar que ya el legislador extraordinario desde el Decreto 1791 de 2000 reiteraba la existencia y el funcionamiento de dichas Juntas: *“ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. 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 podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva”*.

Por su parte, la Ley 857 de 2003 introdujo algunas modificaciones al Decreto 1791 de 2000, que para el caso se encuentran en el artículo 4:



**"RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL.** *Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales. // El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.*

**"PARÁGRAFO 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".*

En esta disposición jurídica, el legislador reiteró la existencia, el funcionamiento y la posibilidad de delegación en la Junta de Evaluación y Clasificación de los Departamentos de Policía, entre otras dependencias, donde su principal función era la de efectuar la previa recomendación para el retiro de integrantes de la Institución, eso sí, observando lo que "se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación"; composición -No creación- y función de recomendar que precisamente, fue lo que se resolvió en los artículos segundo y tercero de la Resolución 00580 de 2004, para el ejercicio de la facultad discrecional del artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 (Considerandos 4, 5 y 6, Resolución 00580 de 2004), concreta causal que se invocó para el retiro de Atuesta Rincón en la Resolución 167 de 2006 (fl. 27).

Con lo que expuso y demostró, se corrobora en esta instancia que el Director General de la Policía Nacional no se extralimitó al expedir la Resolución 00580 de 2004, ni de manera consecuencial en dicho aspecto, tampoco el Comandante del Departamento de Policía Meta al proferir el acto de retiro del hoy demandante. En todo caso, actuaron no usurpando atribuciones ajenas como lo endilgó Atuesta Rincón, sino sujetos a las funciones asignadas por el legislador, quien era el competente para concretar la norma constitucional, lo que hizo de manera expresa y taxativa ya en los Decretos 1791 y 1800 de 2000, ya en la Ley 857 de 2003, normas legales que en lo pertinente se invocaron en las Resoluciones 00580 de 2004 y 167 de 2006, todo lo que a su vez acredita que en lo concerniente, al entonces policial no se le vulneró su derecho al debido proceso.



Pero además, del expediente no se desprende que alguna de tales resoluciones sea una norma jurídica clara, evidente, grave, ostensible y manifiestamente contraria a la única disposición de la Constitución Política que invocó el hoy demandante (Artículo 218, C. Po., competencia restringida) que motive inaplicarlas; se reitera, que su análisis detallado lo que acredita es su plena sujeción a la norma Superior en cuanto al cargo formulado de incompetencia por extralimitación de funciones; como consagró nuestra Alta Corte para un caso parecido (M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 4 de febrero de 2021, rad. 11001-03-15-000-2020-05229-00): *"Sin embargo, la autoridad judicial demandada no se encontraba obligada a inaplicar, a través de la referida excepción, las normas que el demandante indicó como inconstitucionales, ni siquiera en su faceta de «deber», pues no estaba ante una violación manifiesta de la Constitución, es decir, que de forma clara y evidente se observara una afectación a la igualdad, debido a la contradicción de las normas aplicadas al personal en actividad de la Policía Nacional (...)"*.

A ello se agrega que si como lo sustenta el demandante en su demanda y en la apelación, para tratar de encontrar la alegada extralimitación e inconstitucionalidad en este caso, se debe recurrir al análisis de la Ley 857 de 2003 y del artículo 49 del Decreto 1800 de 2000 -Que como ya se determinó en este acápite, no resultaron violados-, las que son normas subconstitucionales, se reafirma que se descarta adoptar la excepción, pues hay que recordar que la inaplicación debe surgir es por violación de la Constitución Política y no de otra disposición de menor categoría, como son estas dos legales que invocó Atuesta Rincón.

Como tampoco procedería acoger la inaplicación para garantizar *"la vigencia de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección<sup>5</sup>, cuando la aplicación de una norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento constitucional debido a las condiciones de vulnerabilidad advertidas en cada caso concreto<sup>6</sup>"* (Sentencia T-681 de 2016), toda vez que el hoy demandante no adujo ni demostró ser persona que requiera de la especial protección constitucional.

Por lo tanto, no se accede a inaplicar dichos actos administrativos (Las Resoluciones 00580 de 2004 y 167 de 2006).

**4.4.** El segundo cargo de la apelación contra la sentencia de primera instancia consiste en que la causal de falsa motivación está llamada a prosperar teniendo en cuenta que la sentencia desconoció el precedente obligatorio del Tribunal Administrativo del Meta y del Consejo de Estado. Y que el Acta 002 en su caso, no fue motivada pues no se llevó a cabo el previo análisis de la hoja y folio de vida, vicio que compromete a la Resolución 167 de 2006 por falsa motivación ya que los miembros de la

<sup>5</sup> Así las cosas, el asunto examinado se circunscribe a la tercera hipótesis referida en el punto 5, es decir, en el uso legítimo de la excepción por inconstitucionalidad para garantizar derechos fundamentales de personas de especial protección constitucional.

<sup>6</sup> Sentencia T-103 de 2010. [Estas dos notas son del original].



Junta no efectuaron ningún análisis ni se le notificó la recomendación de remoción como se concluye del oficio 24457 de 2006, a pesar que este último requisito no lo establezca el artículo 62 del Decreto 1791 pero el debido proceso es de rango constitucional. Y que la falta de calificaciones finales no cercena de plano las pretensiones, pues la entidad no aportó pruebas en contra de su buen comportamiento o de proceso penal o disciplinario que afectara gravemente el servicio público.

**4.4.1.** Frente a la petición para que se apliquen decisiones judiciales que menciona, que a su vez la utiliza como sustento de una presunta falsa motivación por supuesto desconocimiento del precedente, se determina que no se acoge la solicitud del apelante, con lo que no prospera este aspecto de la impugnación.

Ello, toda vez que se establece en esta instancia que para el *a quo* no resultaba de imperiosa aplicación las providencias que aduce como precedente el apelante en su recurso. Lo cual tampoco es de aceptación por la Sala ya que no tienen respaldo fáctico ni jurídico los planteamientos del impugnante, como se expone y demuestra a continuación.

En cuanto a una decisión del Tribunal Administrativo del Meta que menciona el recurso a fl. 429-430, se trata de pronunciamiento que no es obligatorio de asumir, pues proviene de precedente horizontal; pero además, de las consideraciones que el escrito de apelación reseña de la providencia que cita, se observa que en ese caso sí se tuvieron las evaluaciones del último año anterior al retiro del allí demandante, lo cual no ocurrió en el del actual proceso, lo que hace las circunstancias fácticas y jurídicas distintas, por lo que entonces no corresponde igual tratamiento judicial.

Y no se comparte que allá se considere que por haber sido calificado el servidor público en el nivel superior (Es aquella en la que "*Su calificación se ubica entre mil uno (1.001) y mil doscientos (1.200) puntos*"), haga al policial "*uno de los mejores miembros de la entidad demandada*" (fl. 429), pues el mismo artículo 42 del Decreto 1800 de 2000 que se citó en esa providencia, establece un nivel más alto por encima de aquel, el excepcional, donde "*Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realiza actividades o hechos que tienen trascendencia institucional. Su calificación está ubicada entre mil doscientos uno (1.201) y mil cuatrocientos (1.400) puntos y su rendimiento es del cien por ciento (100%) en adelante. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la Dirección General de la Policía Nacional*", lo que significa que aquí en este nivel excepcional se sitúan integrantes con mejor desempeño que el del allí debatido y sin duda alguna, los de este nivel excepcional sí son los mejores de la entidad. De igual forma, se desconoce el acervo probatorio que se aportó a dicho expediente y los demás criterios que se pudieron adoptar para decidir en favor del allí demandante, lo que impide establecer si el caso es similar y pudiera acogerse dicha providencia. También se resalta que en aquella sentencia no intervino alguno de los



suscribientes de la presente, lo que también permite no seguirla, pues lo allí expuesto no ata a la Sala que aquí decide, aunque es claro que el mismo Juez puede apartarse de sus propios precedentes, eso sí, con la exigencia de mayor carga de transparencia al hacerlo.

Y sobre providencias que de Altas Cortes invoca el recurso de apelación, se encuentra que algunos no son aplicables al caso, por cuanto lo debatido en tales procesos y en el actual no guardan similitud fáctica ni jurídica.

En efecto, en la que refiere a fl. 418 (Cita la del Rad. 25000 232500020030679201, del Consejo de Estado), se encuentra que en ella se analizó si la Policía Nacional involucró para el retiro discrecional del Subintendente Triana Rivera, un hecho por el cual se le iniciaron procesos disciplinario y penal semanas previas a la desvinculación, y anuló el acto demandado porque *“entrevé una sanción en donde se miró el hecho objetivo de una acusación”*. Lo que hace distintos los dos casos.

Y en efecto contraproducente a sus intereses, dicha providencia se pronunció sobre el tema en discusión:

“Al respecto, lo primero que ha de resaltarse es que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el retiro del servicio por facultad discrecional no requiere ser expresamente motivado ni tampoco el acta que recomienda dicha decisión. Esta situación, empero, no implica que el retiro del servicio no esté fundado en razones, las cuales, en atención a la especial facultad que se ejerce, se presumen en aras del buen servicio.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por el recurrente, el ejercicio de la facultad discrecional cuando presuntamente no se efectúa de forma acorde a su objeto constitucional y legal sí es controlable en vía jurisdiccional y, en caso de acreditarse que motivaciones diversas a la excelencia en la prestación del servicio fueron las que determinaron la desvinculación de un integrante de la Institución, procede el retiro de dicha decisión del ordenamiento jurídico.

También es oportuno resaltar que esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, mediante Sentencia de 21 de mayo de 2009, C.P. dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 05-8380, ya tuvo oportunidad de pronunciarse frente a este tópico resaltando que dentro del procedimiento especial regulado para el retiro del personal de la fuerza pública como consecuencia del ejercicio de la facultad discrecional, no se contempla la exigencia de motivar, se reitera, expresamente, la decisión. Veamos:

*“Durante el ejercicio de la potestad discrecional no es necesario que la Autoridad Administrativa, y en este caso la Policía Nacional, manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio, sin que ello pueda ser considerado como arbitrario o abusivo, del mismo modo no existe la obligación de notificar el inicio de la actuación administrativa, citar a terceros interesados, practicar pruebas, y en general garantizar los derechos de Audiencia y Defensa tal como lo prevé el Título II del Código Contencioso Administrativo, como lo pretende interpretar el demandante, pues justamente el artículo 1 ibídem prevé que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas, siendo incompatibles con la discrecionalidad para el retiro del servicio.”*. Resaltas fuera de texto.

Por el motivo expuesto, entonces, no se accederá a las súplicas de la demanda”.



Significa que la misma providencia aludida por el demandante, le desvirtúa sus principales cargos en este proceso, pues deja claro que ni el acto de retiro ni el acta que lo recomienda deben motivarse ni notificarse, aun cuando el trámite de notificación sí debe hacerse ante la decisión de desvinculación por cuanto termina el procedimiento administrativo.

En otra sentencia que invoca el recurso a fl. 418-419 (Rad. 050012331 000200203530 01, del mismo Consejo de Estado), también se presentó circunstancia similar, una denuncia en contra del Suboficial y a los 23 días se produjo su retiro, por lo que la Alta Corte analizó el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y la penal y anuló la decisión de retiro: "(...) *En otras palabras, dicha medida en el caso concreto constituyó una especie de sanción frente a la supuesta responsabilidad penal que se le atribuía al actor, lo cual contradice la razonabilidad, proporcionalidad que debió guiar el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración al expedir el acto administrativo acusado*". Este hecho hace distintos los dos casos, por lo que no es aplicable aquí dicha providencia.

Además, ninguna de las dos sentencias del Consejo de Estado que se han reseñado, es de Unificación, ni se profirieron por Importancia Jurídica; pero ni siquiera son de la Sección.

En el acápite 4.1. de estas consideraciones se estableció como precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, a la sentencia SU-172 de 2015 que fijó criterios sobre la facultad de retiro discrecional en la Policía Nacional, los cuales se aplicarán para resolver el caso en los numerales que siguen a continuación. Dicha providencia la invoca el apelante, junto con la SU-091 de 2016 (fl. 419-421), que reitera lo dispuesto en aquella, y que de forma consecencial ya fue tenida en cuenta y lo será más adelante.

También alude el recurso de apelación (fl. 421-422) a la sentencia del Consejo de Estado proferida el 7 de abril de 1995, exp. 5323, en donde el tema analizado nada tiene que ver con el que aquí se debate, por cuanto allí se discutió la nulidad de sanciones que a Colsanitas le impuso la Superintendencia Nacional de Salud.

De igual forma, ante la mención del recurso (fl. 422-423) a la sentencia C-525 de 1995, se advierte que en ella la Corte Constitucional analizó la exequibilidad de normas jurídicas anteriores a las que se invocaron por la entidad para respaldar la Resolución 167 de 2006, y por lo mismo, no intervienen en el caso de Atuesta Rincón, pues las que se aplicaron en su caso, fueron las expedidas con posterioridad y se encontraban vigentes al momento de su retiro. Como tampoco resulta aplicable la sentencia SU-917 de 2010 que aduce el apelante a fl. 423, pues ahí se resolvieron situaciones referidas a insubsistencia de nombramientos en provisionalidad, naturaleza jurídica esta que no ostentaba la vinculación del aquí demandante.

Respecto de la sentencia que cita el recurso a fl. 423-424 y 426-427 (La del rad. 05001232500019970122301, del Consejo de Estado), se descarta



acogerla toda vez que allí se trató del retiro de un Oficial en razón del Decreto 573 de 1995, grado y normativa no aplicables a Atuesta Rincón.

Y las restantes que se citan en el recurso a partir del fl. 430 a 448, como las SU-556 de 2014, SU-172 de 2015, SU-091 de 2016, SU-217 de 2016, T-107 de 2016, se invocan para referirse a un tema distinto al del retiro del aquí demandante, pues hacen alusión es a la forma de indemnizar o restablecer el derecho en caso de sentencia favorable que ordene el reintegro de servidores públicos en provisionalidad y el pago de conceptos laborales dejados de percibir, a que no deben extenderse a los casos de retiros por discrecionalidad en la Policía Nacional; así como a la aplicación temporal del precedente, como las que a fl. 431-432, 435-439, 443-445, transcribe del Consejo de Estado, y al tema de excluir en las sentencias aquellos asuntos no planteados en la demanda ni en la contestación de la misma, para lo que transcribe repetida una providencia del Consejo de Estado a fl. 446-449.

Finalmente, tampoco es aplicable al caso la sentencia del Consejo de Estado que el apelante anexó al recurso a fl. 450-494, pues en ella se trató de una controversia contractual, muy distinta a la laboral que aquí se discute.

Por lo tanto, las providencias invocadas en el recurso no respaldan una decisión en favor del apelante, por lo que no prospera en este aspecto la impugnación que se radicó.

**4.4.2.** El análisis del acervo probatorio demuestra inequívocamente que Juan Leandro Atuesta Rincón fue integrante de la Policía Nacional hasta el 3 de abril de 2006, y que su último grado fue el de Patrullero (fl. 5, 8, 11, a.1).

El 28 de marzo de 2006 y como consta en el Acta 002, la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, analizó el caso del hoy demandante y sugirió (fl. 29-30):

“(…) recomendar el retiro del servicio activo de la Policía Nacional y por razones del servicio, en forma discrecional, por voluntad de la Dirección General, de la Policía Nacional, al personal que se relaciona a continuación, adscritos al Departamento de Policía Meta, por votación unánime de los miembros que integran la junta así: (…)

PT ATUESTA RINCON JUAN LEANDRO 86067314

(…)”.

Con base en esa reunión, documento y recomendación, el Comandante del Departamento de Policía Meta expidió la Resolución 167 del 29 de marzo de 2006 (fl. 27; 15, a.1), *“Por la cual se retira del servicio activo a un personal del Nivel Ejecutivo y Agentes adscritos al Departamento de Policía Meta”*, en cuyo artículo primero de la parte resolutive decidió *“Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General*



*de la Policía Nacional, al personal (...) que se relaciona a continuación (...) así: (...) PT ATUESTA RINCON JUAN LEANDRO 86067314 (...)*”.

La Resolución 167 de 2006 se le notificó a Juan Leandro Atuesta Rincón en diligencia personal del 3 de abril de 2006 (fl. 10, a.1).

Y no hay duda en que la Policía Nacional retiró a Atuesta Rincón, como consta en estos dos documentos (Acta 002 y Resolución 167 de 2006):

- En uso de la facultad discrecional
- Por razones del servicio
- Con la causal de Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional
- Con fundamento en los artículos 55.6 y 62 del Decreto 1791 de 2000

A su vez, estas dos normas jurídicas exigían los requisitos de:

- Invocar la causal referida con sus elementos (Facultad discrecional, razones del servicio, voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional y los artículos 55.6 y 62 del Decreto 1791 de 2000)
- El integrante podía ser retirado en cualquier tiempo de servicio
- Previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva

**4.4.3.** El Legislador dentro del amplio margen de decisión que le compete al establecer las leyes, puede asignar competencias discrecionales en favor de algunas autoridades y en razón de ello, existen varias dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como cuando se trata de desvincular a servidores públicos de libre nombramiento y remoción y la que hace referencia al caso concreto del proceso, las señaladas en los artículos 55.6 y 62 del Decreto 1791 de 2000.

Sin embargo, esa discrecionalidad tiene marcados límites dentro de un Estado Social de Derecho, so pena de erigirse en arbitrariedad inaceptable; por ello, la Dirección General de la Policía Nacional goza de cierta libertad de apreciación en el ejercicio de su competencia, pero la misma norma ya citada le marca como criterio las “razones del servicio”, que le obliga a tener en cuenta a la hora de decidir un retiro, las circunstancias de conveniencia y oportunidad, los aspectos de satisfacción general del servicio encomendado y el efectivo cumplimiento de los cometidos estatales que a todas las entidades públicas les fija la Constitución Política (Preámbulo, artículos 1, 2, 218).

Si bien es cierto que no es sanción cuando el retiro se hace en uso de la facultad discrecional del Director General, tampoco escapa en su utilización el deber de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona a excluir del servicio, como lo manda el artículo 1 de la C. Po. (garantizar la



efectividad de los derechos y protegerlos), y en éste caso, se impone el garantizar y hacer efectivo el derecho al debido proceso, que como lo ordena el artículo 29 de la C. Po, se debe aplicar en todas las actuaciones administrativas, y no solo en las sancionatorias.

**4.4.4.** En cuanto al procedimiento para hacer uso de la facultad discrecional, el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 le exige al Director General tener como respaldo de la decisión, la previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional respectiva, Junta que por el grado de la persona retirada, era la prevista para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes.

Y para el caso, se hizo la reunión de ese órgano colegiado, y sobre su desarrollo se consignaron los registros en el Acta 002 de la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, del 28 de marzo de 2006, en la que se registró (fl. 29-30):

“RETIROS: Abierta la sesión (...) se procede a (...) recomendar el retiro del servicio activo de la Policía Nacional y por razones del servicio, en forma discrecional, por voluntad de la Dirección General, de la Policía Nacional, al personal que se relaciona a continuación, adscritos al Departamento de Policía Meta, por votación unánime de los miembros que integran la junta así: (...)”

PT ATUESTA RINCON JUAN LEANDRO 86067314 (...).”

Con base en esa reunión, documento y recomendación, el Comandante del Departamento de Policía Meta expidió la Resolución 167 del 29 de marzo de 2006 (fl. 27; 15, a.1), *“Por la cual se retira del servicio activo a un personal del Nivel Ejecutivo y Agentes adscritos al Departamento de Policía Meta”,* en cuyo artículo primero de la parte resolutive decidió *“Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, al personal (...) que se relaciona a continuación (...) así: (...) PT ATUESTA RINCON JUAN LEANDRO 86067314 (...).”*

La Resolución 167 de 2006 se le notificó a Juan Leandro Atuesta Rincón en diligencia personal del 3 de abril de 2006 (fl. 10, a.1).

Es necesario precisar que de manera previa y expresa, a través de la Resolución 00580 de 2004 (19 de marzo, fl. 31-33), el Director General de la Policía Nacional había decidido **“ARTICULO PRIMERO: Delegar en los Comandantes de Policías Metropolitanas y de Departamentos de Policía la facultad de retirar por Voluntad del Director General de la Policía Nacional al personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes bajo su mando, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de que trata el artículo 2º de la presente Resolución”**. También se destaca que este artículo de la parte resolutive del citado acto administrativo, no fue cuestionado en su legalidad por el demandante, y al respecto se reitera que su crítica la dirigió frente a los artículos segundo y tercero del mismo en cuanto estimó que constituían extralimitación de funciones pues acusó al Director General



de no tener facultades para disponer sobre el funcionamiento e integración de las Juntas respectivas; reproches que en esta sentencia no se acogieron.

**4.4.5.** De la confrontación del acto demandado con los requisitos legales exigidos para el retiro del entonces Patrullero, se determina:

- La decisión (Resolución 167 de 2006) se adoptó por el servidor público competente, en uso de la facultad discrecional autorizada por mandato legal y por razones del servicio, con la causal permitida de Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, todo lo cual se consignó de manera expresa en los actos correspondientes, el Patrullero se encontraba activo en el servicio y hubo el respaldo de la previa (Acta 002) recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes en la que se registró de manera expresa el nombre, cargo y documento de identidad del Patrullero Juan Leandro Atuesta Rincón sugiriendo su retiro, con fundamento en los vigentes artículos 55.6 y 62 del Decreto 1791 de 2000 y la Resolución 00580 de 2004, lo que se consignó en el acto administrativo demandado y en el Acta de la Junta (fl. 27, 29-30; 15, a.1).

Estas circunstancias y procedimiento que se cumplieron en estricta sujeción a las exigencias normativas, conducen a tener por satisfechos los requerimientos jurídicos que se le imponían a la entidad para decidir de manera legal el retiro de Juan Leandro Atuesta Rincón.

**4.4.6.** No obstante, adicional a lo anterior que se refiere a los requisitos legales que se reitera se cumplieron en el caso, y como se expuso en el acápite 4.1.iii) de estas consideraciones, nuestras Altas Cortes (Consejo de Estado, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 28 de junio de 2012, rad. 05001-23-31-000-2005-00990-01, 1692-10; Corte Constitucional, sentencias SU-172 de 2015, SU-091 de 2016; entre otras) han estructurado criterios jurisprudenciales que también se deben exigir y constatar en los actos de retiro por causal discrecional del personal de agentes de la Policía Nacional, los cuales se analizan a continuación. De la verificación de los elementos que integran el estándar de motivación justificante de la decisión, se establece:

**a).** Es claro que así como la norma jurídica no exige la motivación expresa de los actos de retiro, ni del Acta de la Junta ni de la decisión desvinculante, la jurisprudencia sí exige que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, es decir, que se tengan los motivos -No motivación, se destaca- que las impulsaron; y en este caso, los motivos que contienen la Resolución 176 de 2006 se fundamentan en el concepto previo que emitió en el Acta 002 la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes (fl. 27; 15, a.1), la cual se encuentra también en debida forma suficiente y razonada pues adujo el respaldo jurídico pertinente con el que actuó e incluyó la causal expresa permitida y el objeto perseguido, todo lo cual registró en el documento, análisis y recomendación unánime que se efectuó en la reunión del 28 de marzo de 2006 (fl. 29-30).



**b).** El acto de desvinculación cumple los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, pues presenta concordancia y coherencia entre la facultad discrecional de retiro y la finalidad perseguida por la Institución, el mejoramiento del servicio, lo que también se encuentra acorde con las razones y los motivos.

De otra parte, se cumplió con la exigencia de ponerse el Acta a disposición del afectado una vez se produjo el acto administrativo de retiro, lo que ocurrió el 3 de abril de 2006 cuando se le notificó a Juan Leandro Atuesta Rincón en diligencia personal la Resolución 167 de 2006 (fl. 10, a.1).

Ello le permitía ejercer su derecho al debido proceso, analizar si la desvinculación se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad, conocer las razones que dieron lugar a la recomendación y a la decisión de retiro y ningún documento tenía el carácter de reservado ante Atuesta Rincón, restricción que en parte alguna se le opuso. Y con todo ello si así lo decidía, podía cuestionar la actuación administrativa en vía judicial, como en efecto lo hace en este proceso.

No puede perderse de vista que una facultad discrecional se establece precisamente para que el autorizado a ejercerla adopte frente a un caso dado, la decisión de usarla o de abstenerse de hacerlo; es decir como aquí, podía retirar al Patrullero o tenía la opción de mantenerlo en el servicio, según su discreción, libre apreciación y valoración de las necesidades o conveniencias lo aconsejaran ante las dos posibilidades jurídicas de que disponía, en un especial momento del estado institucional, acorde con la misión y la visión imperante en su propósito de velar por la seguridad ciudadana y el relevo del personal. Las normas jurídicas se expiden para cumplirlas y ejercer sus mandatos, por ello, se les dota del principio del efecto útil (Deben interpretarse para que produzcan consecuencias jurídicas), pues ante la omisión de hacerlo, procede entre otros instrumentos jurídicos, la acción de cumplimiento (Artículo 87, C. Po).

En cuanto a la razonabilidad de la medida que se demanda, se determina en esta instancia que la discrecionalidad se adoptó en ejercicio de los atributos de los límites justos y ponderados de la voluntad y del juicio o raciocinio efectuado por los integrantes de los órganos estatales competentes en aras de la satisfacción del interés general, con base en los elementos fácticos que se consideraron como lo que en ese momento mejor le convenían a la comunidad, si bien implicaba una situación que afectaba un derecho personal del Patrullero que debía ceder lo cual permite el mandato constitucional por la prevalencia de aquel (Artículo 1, C. Po), pero del que era sabedor desde el mismo momento de su ingreso a la institución, que este escenario podría ocurrir en cualquier momento, por lo que también se encuentra proporcional la decisión entre el hecho que le sirvió de causa, las razones del servicio, y la solución en derecho que se encontró plausible, la desvinculación de Atuesta Rincón, con lo que a su vez fue adecuada a los fines permitidos, y así se cumplió la exigencia del artículo 36 del C.C.A; a ello se suma que fue una decisión razonada con la intervención de dos



órganos de la entidad: La Junta donde a su vez intervinieron siete personas, de distintos grados, dependencias y sexo quienes fueron unánimes, y el Comandante del Departamento de Policía Meta, lo cual excluye que fue adoptada por un solo criterio o por el capricho personal de alguien.

c). A pesar que el Acta de la Junta no es enjuiciable, de la valoración que se hace en esta instancia sobre la aportada al expediente, se encuentra conforme con las normas legales a las que debe sujetarse, como ya se indicó en acápite precedente.

Además, tuvo la participación de los servidores públicos que integraban dicho órgano colegiado y su concepto se emitió de manera previa a la Resolución 176 de 2006, la cual se expidió por el competente para ordenar el retiro del hoy demandante, con base en las atribuciones conferidas, contiene el estándar mínimo de motivación que se requiere para el ejercicio de esta facultad discrecional, y no se desvirtuó en este proceso que sus razones no fueran ciertas, serias, válidas, pensadas y objetivas ni se acreditó que obedecieron a posiciones subjetivas o individuales o caprichosas de los Superiores, lo que permite establecer la existencia de motivos que respaldan el uso de la facultad discrecional que ordenó su retiro, pues podían sus integrantes y luego el Comandante del Departamento Policía Meta apreciar, valorar y escoger la oportunidad y el sentido de su decisión dentro de las posibilidades de optar por la permanencia o el retiro de su integrante.

No sobra señalar que también se cumplieron en el Acta 002 y en la Resolución 176 de 2006, las pautas mínimas que indicó la Corte Constitucional (Sentencia SU-288 de 2015), pues se probaron las razones objetivas al obtenerse el concepto previo y las condiciones de estar el entonces Patrullero activo con cualquier tiempo de servicio, la Junta competente se expresó en el trámite administrativo de desvinculación, se cumplió con la exigencia del mejoramiento del servicio el cual no fue desvirtuado, se elaboró el acta respectiva, la que se puso a disposición del afectado, que la controvirtió en este proceso, así como también lo hace frente a la Resolución que ordenó su retiro de la entidad.

De ahí que frente a la evaluación que se hizo del Patrullero para decidir sobre la recomendación de su desvinculación, y como quiera era una mera sugerencia y por lo tanto no obligatoria, fue de nuevo estudiada por el Comandante del Departamento de Policía Meta quien confirmó la procedencia del retiro, no se encuentra que las decisiones que terminaron con su salida del servicio carezcan de razonabilidad, que no hayan estado dentro de las atribuciones asignadas, que hayan obedecido a razones de persecución o de discriminación, que sean vías de hecho, que contraríen los principios de Justicia, proporcionalidad y ponderación y los demás del artículo 209 de la C. Po. o 3 del C.C.A., ni se desconocieron los derechos del debido proceso, frente a todo lo cual le correspondía al demandante la carga de la prueba para demostrar siquiera una situación de ilegalidad.

**d).** Como lo fijaron nuestras Altas Cortes, para esta actuación administrativa el concepto o recomendación de la Junta no requería estar precedida de un procedimiento gubernativo, como comunicaciones previas, citaciones o notificaciones. Pero se expidió con el respaldo constando en el acta 002 de 2006, la que se puso a disposición del afectado una vez se produjo el acto administrativo de retiro, la Resolución 176 de 2006, que les sirvieron de base al Patrullero retirado para demandar y aquí en el proceso a la Sala para evaluar y determinar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

**e).** Si bien la recomendación de la Junta no es demandable judicialmente, de conformidad con el criterio jurisprudencial en esta instancia procede efectuar el examen y la valoración de la hoja de vida y de las evaluaciones de desempeño del entonces Patrullero, para determinar la legalidad de la Resolución 176 de 2006 con su fundamento del Acta 002, para establecer en el proceso si se desvirtuaron los motivos del retiro y con ello, la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

Y se determina en esta instancia que la hoja de vida del entonces Patrullero no permite acoger sus planteamientos en el sentido que mereciera continuar al servicio de la Policía Nacional con base en sus calificaciones.

En efecto, al expediente no se aportaron las calificaciones del año inmediatamente anterior al retiro de Atuesta Rincón. Aparecen las que se le asignaron por 2001, 2002, 2003 y 2004. Pero la desvinculación se produjo el 3 de abril de 2006, por lo que faltaron las de 2005 y las del primer trimestre de 2006 -Un año y tres meses-. Por lo tanto, no se acreditó el requisito de la inmediatez de las calificaciones previas a su retiro, con lo cual su hoja de vida no demostró que tenía los méritos para permanecer en la entidad. Y es claro que las anotaciones del Formulario II de seguimiento entre enero y marzo de 2006 (fl. 44-50, a.1) no significan evaluación ni calificación.

Y se extrae que en los años anteriores -2001 a 2004- se le calificó (fl. 51-52, 79-82, 128-131, 137-139, 163-166, a.1) en puntaje total anual entre 1.106 y 1.196, todos en el rango superior, según las pautas fijadas en el Decreto 1800 de 2000, *"Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional"*.

De las evaluaciones que aparecen en el expediente, se resalta:

**i).** Atuesta Rincón en los cuatro años evaluados, fue calificado en el rango superior, en el que se asignaban los que obtuvieran (Artículo 42.5) *"entre mil uno (1.001) y mil doscientos (1.200) puntos y su rendimiento oscila entre ochenta y cuatro por ciento (84%) y cien por ciento (100%)"*.

Pero los puntajes más altos se les reservaban a los mejores; a estos se les situaba en el rango excepcional (Artículo 42.6): *"Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realiza actividades o hechos"*



*que tienen trascendencia institucional. Su calificación está ubicada entre mil doscientos uno (1.201) y mil cuatrocientos (1.400) puntos y su rendimiento es del cien por ciento (100%) en adelante".*

Al aquí demandante en ningún momento se le asignaron los 1.200 puntos totales máximos del rango superior en un año completo de evaluación; y menos obtuvo algún puntaje mayor para el rango excepcional, ni siquiera en los eventos de calificaciones parciales.

**ii).** La evaluación general anual se discriminaba en dos conceptos (Artículo 39): El desempeño profesional (Que podía sobrepasar los 1.200 puntos y llegar a 1.400) y el desempeño personal.

Sobre este último, el inciso segundo del párrafo de dicho artículo prescribía: *"El desempeño personal se evaluará entre cero (0) y mil doscientos (1200) puntos, partiendo siempre de mil doscientos (1200) puntos cantidad que se disminuirá de acuerdo con las afectaciones que se establezcan en el respectivo formulario".*

Significa que todos los integrantes de la Policía tenían asegurado por el solo hecho de estar en actividad y sin ningún esfuerzo, los 1.200 puntos de desempeño personal. Con ese máximo puntaje se iniciaba la evaluación. Y su labor era mantenerlo, evitar perderlo o que se le disminuyera, para lo que bastaba no tener afectaciones en los factores evaluables de comportamiento personal, compromiso institucional, disciplina policial, acatamiento de normas, trabajo en equipo, relaciones interpersonales y condiciones físicas.

Y he aquí que Atuesta Rincón ese máximo de 1.200 puntos que se le asignaban de gracia, lo perdió en 2004, 2003, 2002 y 2001, pues en estos años, producto de las afectaciones que presentó en la prestación del servicio, se los rebajaron a 1.181, 1.150 (En evaluación parcial de 7.5 meses), 1.170 (En evaluación de 5.5 meses) y 1.152 (En evaluación parcial de 3.6 meses), respectivamente.

**iii).** Al tomar una muestra selectiva de las anotaciones en la hoja de vida del entonces Patrullero Atuesta Rincón, se encuentra que si bien la mayoría son positivas, hay algunas negativas (fl. 97, 175, 176, a.1); en otra se le registra que *"se hace necesario demostrar más Compromiso Institucional, para lo cual se le invita a aumentar el Record de Trabajo"* (fl. 96, a.1), y desdice de la credibilidad de las notas favorables consignadas, que por ejemplo mientras en la del 1 de diciembre de 2002 se escribe que Atuesta Rincón capturó a Miguel Antonio Cano y a Luis Hernando Patiño Buitrago (fl. 132, a.1), él mismo plasma de su puño y letra en el formulario de Registros, que fue el 2 de diciembre de 2002 cuando capturó únicamente a Luis Hernando Patiño (fl. 153, a.1); y le aparecen dos notas positivas (fl. 64, 65, a.1) por un mismo hecho: La recuperación el 18 de abril de 2004 de una motocicleta y la captura de las dos personas que la habían hurtado; la primera anotación es del 13 de abril de ese año (Cinco días antes del hurto, la recuperación y las capturas) y la segunda del 27 de ese mes y



año. Todas tienen la firma de Atuesta Rincón en señal de enterado o notificado, sin cuestionarlas, a pesar de las notorias y sustanciales discrepancias sobre los hechos que consignaban.

De ahí que al apreciar y valorar la Sala el rendimiento del servidor público retirado, se determina que al no haberse aportado por el demandante la calificación de servicios del año 2005 ni la de los primeros tres meses de 2006, no existe registro en su hoja de vida que con inmediatez al retiro aparezcan circunstancias excepcionales que hubieran aconsejado su permanencia en la entidad policial, aun cuando es claro que ello por sí solo no le hubiera concedido fuero de estabilidad laboral ni impedido su retiro.

Así, el Consejo de Estado requiere (M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, 8 de mayo de 2003, rad. 25000-23-25-000-1998-7979-01, 3274-02) *"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"*. Resaltados del original. De manera que al no acreditarse la eficiencia en la prestación del servicio del hoy demandante con inmediatez al retiro, no se desvirtuó la presunción de legalidad de la Resolución 167 de 2006.

De otra parte, no aparece en su hoja de vida alguna anotación que indique que la permanencia o la presencia de Atuesta Rincón resultaba indispensable o de alto valor para los resultados de la Institución o de buen estímulo o ánimo para sus colegas o la comunidad.

Se resalta que dentro de las evaluaciones que se les hacen a los integrantes de la Policía Nacional se distinguen dos: una es la evaluación para retiro, que hace la Junta y otra es la anual reglamentaria de desempeño que realizan sus superiores. Y si bien las evaluaciones anuales constan en sus hojas de vida, puede ser respaldo para la evaluación de retiro pero no es el único requisito exigido, ni es el indicador que por sí solo para la decisión de tener en cuenta para recomendar o no la desvinculación, pues también intervienen las necesidades o conveniencias del servicio, condiciones de aptitud, calidades personales, grado de confianza, necesidad de renovación, entre otros aspectos, cuya valoración son de los órganos internos, la Junta y el Director o su delegado.

Todo lo anterior que se expuso y se demostró, prueba que aun por su hoja de vida y de conformidad con la valoración judicial que aquí se efectúa, el entonces Patrullero Juan Leandro Atuesta Rincón no acreditó los méritos necesarios para permanecer al servicio de la Policía Nacional, ni desvirtuó la legalidad ni los motivos que condujeron a que los integrantes de la Junta



recomendaran su retiro y que el Comandante del Departamento de Policía Meta adoptara la decisión de desvinculación.

**4.4.7.** En otras de las circunstancias que integran este segundo cargo de la apelación, se plantea que el Acta 002 no fue motivada pues no se llevó a cabo el previo análisis de la hoja y folio de vida, vicio que compromete a la Resolución 167 de 2006 por falsa motivación ya que los miembros de la Junta no efectuaron ningún análisis ni se le notificó la recomendación de remoción como se concluye del oficio 24457 de 2006, a pesar que este último requisito no lo establezca el artículo 62 del Decreto 1791 pero el debido proceso es de rango constitucional. Y que la falta de calificaciones finales no cercena de plano las pretensiones, pues la entidad no aportó pruebas en contra de su buen comportamiento o de proceso penal o disciplinario que afectara gravemente el servicio público.

Se hace necesario establecer que varios de estos reproches ya se han desvirtuado atrás, donde se estableció que el Acta 002 no requería que fuera motivada, pero que en su lugar dispuso de motivos para recomendar la desvinculación del entonces Patrullero, los que en estas consideraciones se respaldaron y encontraron razonables y proporcionales, que del análisis judicial de la hoja y folio de vida del hoy demandante se encontraron fundadas razones para determinar la legalidad de su retiro, por lo tanto no tiene la recomendación algún vicio que comprometa a la Resolución 167 de 2006, y que el Acta no requería de un procedimiento de notificación, diligencia esta que sí era obligatoria respecto del acto definitivo de retiro, a lo que se procedió de manera personal y legal.

Aquí es preciso distinguir dos aspectos de la apelación, pues podría entenderse a primera vista que el recurso plantea dos figuras jurídicas que se excluyen entre sí: La falta de motivación y la falsa motivación, como lo establece el Consejo de Estado (M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, 11 de marzo de 2021, rad. 25000-23-41-000-2014-01748-01, 23501): *"A propósito de tales vicios, resulta pertinente observar que la falta de motivación supone absoluta inexistencia de fundamentos para la decisión administrativa, en tanto que la falsa motivación contradice la certeza de la motivación existente, de manera que tales causales de nulidad son excluyentes y, por tanto, no pueden operar simultáneamente (...)"*. La segunda de estas causales de ilegalidad no asomaría si se aduce la primera.

Sin embargo, dicha incoherencia no se presenta en el recurso, porque si bien en su sustentación alude a las dos figuras jurídicas, la falta de motivación la endilga contra el Acta 002 de 2006 de la Junta, mientras que la falsa motivación la dirige contra la Resolución 167 de 2006. Por lo que en este caso y al ejercerlas frente a distintos actos administrativos, no procede la descalificación por exclusión.

Sobre la figura jurídica de la falsa motivación el Consejo de Estado se ha pronunciado (M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 6 de septiembre de 2018, rad. 05001 233100020030226201, 2809-13; M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, 10 de octubre de 2018, rad. 11001-03-25-000-2012-00036-00,



0143-12; M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, 31 de octubre de 2018, rad. 25000-23-42-000-2015-00753-01, 3786-16, entre otras), y de providencias como las citadas, se establece el siguiente esquema:

- Es el vicio de nulidad que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho o de derecho que se aducen en respaldo de su expedición.

- Ocorre cuando:

i) Los fundamentos de hecho no existen, son contrarios a la realidad bien sea por error o por razones engañosas o simuladas, o se les da un alcance que no tienen, o no guardan correspondencia con la decisión.

ii) Los fundamentos de derecho no existen, o están distorsionados, o se dan de manera engañosa, fingida, simulada, o falta de veracidad, o con un alcance que no tienen o es distinto o contrario; también, cuando se considera como no existente una norma jurídica que, en realidad, existe, o se le aplica a un caso que aquella no contempla.

- No implica que para la ocurrencia de la causal se necesite la intención dolosa de falsear los motivos, pues basta la errónea motivación, la equivocación involuntaria, sin intención de encubrir o aparentar nada.

- Quien la endilga tiene la carga de demostrar la existencia fáctica y jurídica de esta causal de nulidad.

En el presente proceso, se constata del acervo probatorio confrontado ante los elementos del esquema de la figura jurídica, que no se demostró la existencia de la falsa motivación.

En efecto y en nueva reiteración de lo que ya se acreditó y expuso, el reproche de la apelación carece de respaldo, al endilgarle falsa motivación a la Resolución 167 de 2006 con base en que la recomendación de la Junta en el Acta 002 no fue motivada al suponer que no se llevó a cabo el previo análisis de la hoja y folio de vida.

En el expediente se encuentra sin haberse desvirtuado por el demandante, que la Resolución 167 de 2006 se adoptó por el servidor público competente, en uso de la facultad discrecional autorizada por mandato legal y por razones del servicio, con la causal permitida de Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, todo lo cual se consignó de manera expresa en los actos correspondientes, el Patrullero se encontraba activo en el servicio y hubo el respaldo de la previa (Acta 002) recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Meta para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes en la que se registró de manera expresa el nombre, cargo y documento de identidad del Patrullero Juan Leandro Atuesta Rincón sugiriendo su retiro, con fundamento en los vigentes artículos 55.6 y 62 del Decreto 1791 de



2000 y la Resolución 00580 de 2004, lo que se consignó en el acto administrativo demandado y en el Acta de la Junta (fl. 27, 29-30; 15, a.1).

A ello se agrega que el Acta 002 no requería que fuera motivada, pero en su lugar sí dispuso de motivos para fundar la recomendación de retiro del Patrullero, los que en esta sentencia se respaldaron, pues al hacer en vía judicial el análisis de la hoja y folio de vida del hoy demandante se encontraron fundadas, razonables y proporcionales las razones que condujeron a recomendar y luego a decidir la desvinculación de Atuesta Rincón, con lo que se determina la legalidad de su retiro; por lo tanto no tiene la recomendación algún vicio que comprometa a la Resolución 167 de 2006, y que el Acta no requería de un procedimiento de notificación, diligencia esta que sí era obligatoria respecto del acto definitivo de retiro, a lo que se procedió de manera personal y legal.

De manera que en este caso, no se demostró el vicio de nulidad de falsa motivación que se le endilgó a la Resolución 167 de 2006, acto administrativo demandado, por cuanto al apreciar en vía judicial la hoja de vida de Atuesta Rincón, se constata que los fundamentos de hecho existen (Se adoptó "*previo concepto de la Junta de Evaluación y clasificación del Departamento de Policía Meta*"), no son contrarios a la realidad y guardan correspondencia con la decisión, todos los fundamentos de derecho que contienen tanto el Acta 002 como la Resolución 167 de 2006 existen, no están distorsionados, ni se dan de manera engañosa, fingida, simulada, o falta de veracidad, ni se le dieron un alcance que no tienen o distinto o contrario al que correspondía; las normas jurídicas en realidad existían y estaban vigentes y eran aplicables al caso; y se reitera, el demandante quien tenía la carga de demostrarla, no aportó respaldo fáctico ni jurídico para probarla.

No sobra agregar que el Acta 002 de 2006 no es un acto administrativo; ni procedía contra su recomendación algún recurso, independiente que se esté conforme o se discrepe del mismo, pues se trata de un mero acto de trámite, porque no crea, ni modifica, ni extingue una situación jurídica propia, y solo permitirá más adelante adoptar resoluciones en el campo administrativo, como en efecto sucedió. Así, como no termina la actuación administrativa, al no contener la decisión definitiva, no adquirió la calidad de acto administrativo; luego no es judicialable (Artículos 50, 83, 84, 85, C.C.A). En consecuencia, en este caso el Acta 002, como acto de trámite, no fue el último o definitivo en el caso, como tampoco impidió que prosiguiera el procedimiento administrativo; por el contrario, dio lugar a que continuara con la posterior resolución de retiro.

Así, para disponer el retiro de Atuesta Rincón no se requería la notificación del Acta; adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-525 de 1995 hizo alusión fue a la notificación de la resolución de retiro, más no del Acta por medio de la cual se recomienda esta decisión: "*De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado*". Y esta notificación de la Resolución 176 de 2006 sí se hizo (fl.

Fl. 10, a.1). Luego, no se le violó el derecho fundamental al debido proceso al hoy demandante.

Sin embargo, tal naturaleza jurídica del Acta no impedía que se valorara, como en efecto aquí se hizo, para determinar si el acto administrativo demandado que la tuvo de fundamento, está incurso en razón de ella en la causal de nulidad que se le endilgó, a la resolución (Corte Constitucional, sentencias T-166 de 2016 y SU-053 de 2015 y Consejo de Estado, M. P. William Hernández Gómez, 7 de abril de 2016, rad. 05001-23-31-000-2002-02975-01, 0738-13).

Y es necesario reiterar sobre el tema, la postura de nuestra Alta Corte (M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de noviembre de 2010, rad. 250002325000200306792-01, 0938-2010), cuando precisó: *"Al respecto, lo primero que ha de resaltarse es que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el retiro del servicio por facultad discrecional no requiere ser expresamente motivado ni tampoco el acta que recomienda dicha decisión. Esta situación, empero, no implica que el retiro del servicio no esté fundado en razones, las cuales, en atención a la especial facultad que se ejerce, se presumen en aras del buen servicio. (...) También es oportuno resaltar que esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, mediante Sentencia de 21 de mayo de 2009, C.P. dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 05-8380, ya tuvo oportunidad de pronunciarse frente a este tópico resaltando que dentro del procedimiento especial regulado para el retiro del personal de la fuerza pública como consecuencia del ejercicio de la facultad discrecional, no se contempla la exigencia de motivar, se reitera, expresamente, la decisión. Veamos: "Durante el ejercicio de la potestad discrecional no es necesario que la Autoridad Administrativa, y en este caso la Policía Nacional, manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio, sin que ello pueda ser considerado como arbitrario o abusivo, del mismo modo no existe la obligación de notificar el inicio de la actuación administrativa, citar a terceros interesados, practicar pruebas, y en general garantizar los derechos de Audiencia y Defensa tal como lo prevé el Título II del Código Contencioso Administrativo, como lo pretende interpretar el demandante, pues justamente el artículo 1 ibídem prevé que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas, siendo incompatibles con la discrecionalidad para el retiro del servicio". Resaltas fuera de texto. Por el motivo expuesto, entonces, no se accederá a las súplicas de la demanda".*

En el mismo sentido, se establece que tampoco constituye la causal de falsa motivación de la Resolución 167 de 2006 el que el a quo no haya aplicado el que llamó la apelación precedente obligatorio "trazado por el Honorable Tribunal Administrativo del Meta y por Consejo de Estado" no solo porque ello no se contempla dentro de los elementos de la figura jurídica anulatoria, sino además, por la no aplicación al caso concreto de las providencias que invocó, como se expuso y demostró de manera detallada y completa en el acápite 4.4.1. de estas consideraciones.

De otra parte, sobre las apreciaciones de la apelación respecto de la falta de calificaciones finales -Las del año anterior a su retiro- no prosperan, toda vez que los criterios jurisprudenciales sobre el asunto son claros y concretos al exigir la inmediatez de las evaluaciones antes de la desvinculación, como requisito fundamental para determinar si el integrante policial retirado era merecedor de continuar en la institución, aspecto ya analizado en el acápite 4.4.6. de estas consideraciones. Unas evaluaciones anteriores no muestran la situación actual e inmediata del desempeño del policial ante la toma de la decisión, y no es dable la presunción de la continuidad de los puntajes de otros años antes. De ahí que al faltar a ese deber -Lo cual se abordó en los acápites 2.3. y 4.2.2.ii- y omitir la prueba de tener un desempeño excepcional en el año y tres meses antes de la recomendación de la Junta, con ello el hoy demandante no desvirtuó la legalidad de la sugerencia de retirarlo ni la del acto que lo decidió.

Se agrega que frente al cargo de falsa motivación, el acto por el cual se recomendó y se retiró discrecionalmente al hoy demandante, se presume expedido en aras del buen servicio y del mejoramiento de la Institución policial, y si bien en ocasiones la hoja de vida es prueba para acreditar la desproporcionalidad del ejercicio de la facultad dadas las condiciones y méritos personales del retirado, en el presente caso es de reiterar que la presunción no se desvirtuó toda vez que no se acreditó con la hoja de vida de Atuesta Rincón que en el año previo a su retiro (2005) su desempeño fuera calificado como excepcional o al menos en rango superior, con lo que no se destruyó el respaldo que sobre las razones del servicio se erigió la recomendación y la decisión de retiro. Además, el concepto de buen servicio no se limita a las meras calificaciones que se le asignan al integrante de la Policía Nacional, sino que incluyen otras circunstancias que puede analizar y aplicar la entidad, como las de conveniencia y oportunidad que solo podía determinar en este caso, el Director de la entidad o su Delegado.

Tampoco se acogen los planteamientos del apelante en cuanto a que la entidad no aportó pruebas en contra de su buen comportamiento o de proceso penal o disciplinario que afectara gravemente el servicio público.

No hay duda que la obligación de todo servidor público, y es lo mínimo que de él se espera, es la de tener en su empleo un desempeño eficiente, excelente y probo en todo momento y lugar, máxime cuando la oportunidad de vida se le costea con recursos de todos los colombianos, a los que el privilegiado siempre les debe responder con creces. En consecuencia, desempeñarse en esas condiciones obligatorias mínimas, le permiten responder en debida forma a la sociedad y acceder a algunos beneficios (Capacitación, estímulos, felicitaciones, posibilidad de ascenso), pero no le generan ninguna garantía de permanencia perenne, porque además se exigen otras condiciones de actitudes, aptitudes y valores y la mera posesión y diligencia no constituye fuero de estabilidad ni obliga a mantener una permanencia inconveniente, pues no crea un derecho adquirido sobre el cargo, el cual queda a disposición de los superiores en todo momento, eso sí como ya también se expuso, con algunas restricciones para el ejercicio de la facultad discrecional.



Por lo tanto, el buen comportamiento que aduce Atuesta Rincón no obligaba necesariamente a la Institución a mantener su vinculación; de ahí que el haberse decidido la recomendación de su retiro por la Junta, y luego producirse su desvinculación del servicio activo por la causal de por voluntad de la Dirección General, son circunstancias que no constituyen ilegalidad alguna. Máxime cuando se aprecia que la potestad ejercida pretendía satisfacer de mejor modo el servicio público, por lo que el retiro del Patrullero se adecuó a los fines de las normas jurídicas que se invocaron y lo respaldó de una manera que aquí se juzga razonable, congruente y coherente. Y se destaca que no se demostró arbitrariedad alguna.

Pero además, no se aportó prueba que insinúe siquiera que con el retiro de Atuesta Rincón se haya producido un desmejoramiento del servicio en la Policía Nacional, o que se consignaron situaciones fácticas o jurídicas distintas a las que procedían en su caso, para lo que tampoco se necesitaba erigir como causa de la decisión, la existencia de alguna investigación o sanción disciplinaria o penal. También se advierte que el acto acusado no implicó la imposición de sanción alguna al hoy demandante, pues solo dispuso su retiro del servicio por razones apreciadas discrecionalmente y conforme al procedimiento legal vigente, por lo cual no se violó el derecho de defensa, ni el debido proceso, ni se lesionó la honra o el buen nombre, ni se incurrió en alguna causal de nulidad.

Por lo tanto, no prospera ninguna de las circunstancias que se integraron en el segundo cargo del recurso de apelación que se radicó.

**4.5.** En el tercer cargo de la impugnación, el apelante cuestiona que al no darse el procedimiento establecido, la resolución demandada violó el debido proceso e incurrió en la causal de desviación de poder, al no analizar su hoja y folio de vida.

Como ya ocurrió frente a otros reproches del recurso que se plantearon de manera repetida, en los acápites precedentes de estas consideraciones se trató el tema del procedimiento administrativo que operaba en este tipo de decisiones en la Policía Nacional y se descartó cualquier violación a los requisitos legales que se le imponían así como también ya se desvirtuó alguna vulneración al derecho al debido proceso del entonces Patrullero; de igual manera, ya se analizó en extenso lo concerniente al estudio de la hoja de vida, y se concluyó que incluso en la valoración efectuada en esta vía judicial, no se encontró demostrada en razón de ella, alguna causal de ilegalidad. Todo lo cual se reitera ahora.

Pero en este tercer cuestionamiento, el apelante involucra la figura jurídica de la desviación de poder.

Sobre dicha causal de nulidad, el Consejo de Estado (M.P. César Palomino Cortés, 26 de abril de 2018, rad. 05001233100020000364001, 0577-12 y M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 20 de septiembre de 2018, rad. 2500023250002010 0073901, 4541-13, entre otras) se ha pronunciado;

en la última de estas sentencias consagra que *"La jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público-venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías"*.

También precisa nuestra Alta Corte (M. P. William Hernández Gómez, 15 de noviembre de 2018, rad. 05001233300020130175401, 4450-16) que *"[...] A su turno, la desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse."*

*"De igual forma, ha advertido esta Sala que la demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar. [...]"*.

De manera que cuando se actúa con desviación de poder, se trata de disfrazar con aparente legalidad y en uso real de competencia, la finalidad de una decisión que obedece a otras razones que se ocultan; esta circunstancia hace que sea de las causales de ilegalidad más difíciles de probar, por lo cual se acepta que se acredite aún con indicios, pero ello no releva al demandante de su deber de demostrarla.

Atuesta Rincón sustenta su cargo con los mismos argumentos de la falta de motivación y de la falsa de motivación, y apenas menciona de manera tangencial que hubo desviación de poder.

Como se observa, el cuestionamiento no se dirige a demostrar que la decisión impugnada tuvo una finalidad torcida, u oculta objetivos distintos a las exigencias de una buena y sana administración, o con objetivo oscuro



en contra del entonces Patrullero, o para favorecer a un tercero, o de una intención particular o arbitraria de los Superiores que intervinieron en el trámite, o con un fin opuesto a los intereses públicos, o por una causa adversa al cumplimiento de sus atribuciones, o por un propósito ajeno al objeto social o cometido estatal asignado a la Policía Nacional. Sus reproches si acaso, harían parte de un cargo de violación de norma superior o de expedición irregular, escenarios estos dos que ya se descartaron atrás.

En efecto, ni en el concepto de la violación del escrito de demanda ni en el recurso de apelación se indica alguna circunstancia específica que pueda constituir o enmarcarse en alguno los elementos de la figura jurídica de la desviación de poder, pues solo señala que con la decisión que cuestiona en vía judicial, la entidad no cumplió con el procedimiento ni tuvo en cuenta su hoja de vida ni el buen servicio. Significa que ni en la *causa petendi*, ni en los fundamentos jurídicos, el demandante precisó con qué situación particular y concreta se pudo presentar una desviación de poder para ordenar su retiro de la Institución.

Y era su obligación plantear verdaderas circunstancias con las que la Policía Nacional actuó incurso en desviación de poder, pues ello hubiera permitido analizar si al menos por indicios, se podía encontrar prueba de esta causal de ilegalidad. Así, no se demostró en el proceso ni surge del expediente que la recomendación ni la decisión del retiro del entonces Patrullero estuvieron motivadas por fines ocultos, amañados u opuestos a los permitidos por el ordenamiento jurídico.

De otra parte, en el expediente no aparece algún hecho que pueda mostrar que la recomendación o la decisión de retiro se debieron a una desviación de poder, ni se aportó testimonio o documento u otra prueba que insinúe siquiera que haya obedecido a algún tipo de discriminación negativa, o a intereses o beneficios particulares, o que se adoptaron de manera caprichosa o incorrecta o arbitraria, o se hayan pretendido ocultar en el trámite de la decisión.

Se establece entonces, que no existe prueba o indicio al menos, de relación directa, íntima, idónea, de causa a efecto, entre alguna finalidad oscura o torcida en contra del hoy demandante, con el acto administrativo impugnado, no se acredita algún hecho con nexo causal para que se produjera la decisión desfavorable disfrazando su legalidad, ni se adujo algún vicio del elemento subjetivo que lo propiciara.

Y como ya también se expuso, a pesar de las características de la facultad discrecional como la aquí cuestionada, no impiden que sobre la misma se ejerza el control judicial, como en efecto aquí se realiza. Sin embargo, no se trajeron al proceso por parte del demandante pruebas de circunstancias fácticas y jurídicas ciertas y veraces que permitieran establecer que su retiro no se produjo por criterios de oportunidad y conveniencia, ni por las razones del servicio que se presumen, o para demostrar que se profirió para fines contrarios al buen servicio público, con lo que se dejó de acreditar la existencia de vicios que desvirtuaran la presunción de legalidad.

De ahí que si el apelante quería que prosperara este cargo del recurso, debió acreditar en el proceso que en la actuación administrativa se persiguió un fin diferente al que la Ley fijó con el otorgamiento de la potestad discrecional. Es decir, que la recomendación de la Junta o la Resolución del Comandante del Departamento de Policía Meta fueron emitidas con desviación de poder. La carga de la prueba para demostrarla estaba radicada a su parte.

Por lo tanto, el demandante no probó la existencia de la causal de ilegalidad de desviación de poder que insinuó y en consecuencia, no prosperan los aspectos de este cargo contra el acto administrativo que se demandó.

**4.6.** De manera que de la situación fáctica y jurídica analizada, como de la valoración probatoria que se realizó, se establece que la decisión demandada cumplió la normativa y jurisprudencia aplicable, no se encuentra arbitraria, y se ajustó a las atribuciones, exigencias, finalidad y competencias legales que le correspondían. Y en el expediente no se demostró que el retiro de Juan Leandro Atuesta Rincón fue ilegal, ni que con su salida se desmejoró el servicio en la Policía Nacional, por lo que no tiene respaldo fáctico ni jurídico una decisión revocatoria de la sentencia de primera instancia ni una anulatoria del acto administrativo que se demandó.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación que se radicó.

**4.7.** Como quiera que se encuentran idóneos y suficientes presupuestos fácticos y jurídicos para respaldar que el retiro del demandante fue legal, se confirmará la sentencia apelada.

Por lo tanto, y ante el problema jurídico planteado, se responde que no procede revocar la sentencia impugnada.

## **5. Otras decisiones**

**5.1. Costas.** No se condena en costas por el trámite en esta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

**5.2. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 16 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio.

**SEGUNDO. DECLARAR** que no hay condena en costas.

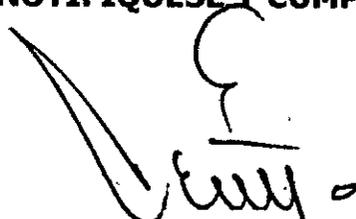
**TERCERO. ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo -Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

**CUARTO. ORDENAR** que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

**QUINTO. OTORGAR** personería al abogado Giovanni Adolfo Moreno Ruiz para intervenir en el proceso.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado



**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada



**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada