



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 18 de octubre de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

| Nulidad y Restablecimiento del Derecho | |
|--|--|
| Asunto: | Sentencia de Segundo Grado |
| Radicación: | Nº 70001-33-33-009-2012-00011-01 |
| Demandante: | Ricardo José Martínez Moreno |
| Demandado: | Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional |
| Procedencia: | Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo |

Tema: *Facultad discrecional*

1. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Tribunal, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013¹, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones²: El señor Subintendente (R) Ricardo José Martínez Moreno, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, solicitó se declare la nulidad del Resolución N° 027 de quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)³ y del Acta N° 001 de catorce (14) de febrero de dos

¹ ibídem

² Folios 1-2 y 162 Cuaderno Principal.

³ Folios 46-50 Cuaderno principal

mil doce (2012)⁴, mediante las cuales se recomendó y fue retirado del servicio activo mediante la facultad discrecional.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, realice el reintegro al servicio activo del demandante, Subintendente (R) Ricardo José Martínez Moreno y se le reconozcan y cancelen los salarios dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la fecha en que sea reincorporado oficialmente al servicio activo.

2.2. Hechos Relevantes⁵: Manifiesta que, el señor **Subintendente** Ricardo José Martínez Moreno fue nombrado como Patrullero de la Policía Nacional en el mes de febrero de 1998, asignado al Departamento de Policía de Sucre; posteriormente fue ascendido al grado Subintendente.

Afirma que, durante los años 2009, 2010 y 2011 fue calificado en su desempeño laboral en el grado uno o rango superior, logrando las metas trazadas, cumpliendo a cabalidad con las funciones asignadas, sin ser sancionado disciplinariamente, ni penalmente.

Señala que, el señor Subintendente Ricardo José Martínez Moreno fue retirado del servicio activo por facultad discrecional mediante Resolución N° 027 de quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)⁶, la cual se basó en la recomendación del Acta N° 001 de catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012)⁷, realizada por la Junta de Evaluación y Calificación del Departamento de Policía Sucre, la cual en síntesis está sustentada en: i) investigaciones disciplinarias, ii) no adaptación del cargo del actor y iii) registros de la hoja de vida.

Alega que, mediante escrito del 4 de mayo de 2011 dirigido al Comandante del Departamento de Policía – Sucre, informó hechos de persecución y violación de sus derechos por parte del señor intendente Luis Molina Contreras, el cual en horas de la madrugada le ordena firmar anotaciones negativas, frente a las cuales no le permitieron ejercer su derecho de defensa, ya que no le dieron copias de las anotaciones para recurrirlas.

⁴ Folios 32-45 Cuaderno principal

⁵ Folios 2-6 Cuaderno Principal.

⁶ Folios 46-50 Cuaderno principal

⁷ Folios 32-45 Cuaderno principal

Arguye que, las investigaciones disciplinarias adelantadas en su contra fueron archivadas, sin que exista justificación para su retiro, ya que las anotaciones negativas que figuran en su hoja de vida son el resultado de un desconocimiento de su derecho de defensa.

2.3. Actuación procesal: La demanda fue presentada el día 17 de julio de 2012⁸, correspondiéndole por reparto al Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, el cual mediante providencia del 30 de julio de 2012 inadmitió la demanda⁹, y una vez subsanada, fue admitida a través de providencia del 15 de agosto de 2012¹⁰. El 19 de septiembre de 2012, se notificó a la parte demandada, al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹¹.

La parte demandada dio contestación a la demanda¹². La audiencia inicial se celebró el 8 de marzo de 2013¹³ en la cual se surtieron las etapas procesales, se ordenó la práctica de pruebas fijando la fecha para la audiencia de pruebas, la cual se realizó el 11 de abril de 2013¹⁴, fecha en la cual se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos¹⁵ por último, se profirió la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013¹⁶.

2.4. La sentencia apelada¹⁷: El A quo en Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013, negó las pretensiones de la demanda para lo cual manifestó sobre la violación al debido proceso alegada por la parte demandante:

*“El acto de retiro, basado en la facultad discrecional, como es el acto acusado, goza de un fuero de legalidad, que debe ser desvirtuado por el demandante que manifieste que existió infracción a la ley. En el presente cargo, se observa que el procedimiento para realizar el retiro fue conforme a la normatividad, atendiendo a que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales personal del Nivel Ejecutivo y agentes, de fecha 14 de febrero de 2012¹⁸, la recomendación adoptada por dicha junta fue acogida por el Comandante de Policía Sucre, **quien mediante Resolución N° 027 de 15 de febrero de 2012, retira del servicio al demandante.**”*

⁸ Folio 26 Cuaderno Principal

⁹ Folios 158-160 Cuaderno Principal

¹⁰ Folio 164-165 Cuaderno Principal

¹¹ Folios 168-172 Cuaderno Principal

¹² Folios 173-178 Cuaderno Principal

¹³ Folios 203-207 Cuaderno Principal

¹⁴ Folios 214-215 Cuaderno Principal

¹⁵ Folios 217-218 Cuaderno Principal

¹⁶ Folios 220-230 Cuaderno Principal

¹⁷ ibídem

Con respecto al hecho de que no se tuviera en cuenta su calificación en la hoja de vida, la jurisprudencia citada ha sido clara, en que la decisión tomada no está ligada a la calificación que haya tenido en el transcurso de su carrera policial, y que el simple hecho de no verificar la misma al ser evaluado no implica la vulneración de su debido proceso, pues los motivos del retiro deben ser atados a razones de servicio, y que por lo tanto, no implica la penalización de faltas. Sin embargo, en gracia de discusión, este Despacho encuentra que dentro los fundamentos de la junta para emitir el concepto de retiro, estuvieron varias anotaciones negativas que tuvo en el transcurso del último año el suboficial evaluado", por lo que se observa que la decisión si tuvo en cuenta apartes de su hoja de vida, sin que dicha situación implique que el acto discrecional esté supeditado a la calificación anual que se le haga al personal evaluado, pues de lo contrario se desdibujaría el objeto del retiro discrecional que es el mejoramiento del servicio.

Ahora bien, con respecto a la aplicación del Decreto 1800 de 2000, más concretamente, a las atribuciones de las juntas de evaluación y desempeño, en lo atinente a determinar el retiro del personal incompetente o deficiente, este Despacho considera que no es aplicable dicho Decreto a los presentes hechos, pues el mismo es aplicable cuando el retiro se deba no al mejoramiento del servicio, sino a la calidad y desempeño personal del evaluado, tal como se desprende de su articulado, en el caso de que la junta evaluadora, hubiera determinado como causa del retiro el deficientes cumplimiento de sus funciones, por una calificación insatisfactoria, si ha debido aplicarse tal decreto, pero está claro que la causa efectiva del retiro fue la facultad discrecional, por el mejoramiento del servicio”

Frente al cargo de falsa motivación, el *A quo* concluyó:

“Por lo que no se puede estar de acuerdo con lo manifestado con el apoderado de la parte demandante, que afirma que los actos acusados se fundamentan en las investigaciones disciplinarias que se le cursan por informes relacionados, pues si bien se identifica una Información de quejas ciudadanas, el verdadero motivo planteado en el acto, es la falta de supervisión durante su ejercicio como policía, que no fue eficiente, eficaz y responsable, restándole su actuación credibilidad a la institución y desmejorando la imagen de la misma ante la ciudadanía, lo cual es adicionado con otros hechos ocurridos durante actividad policial, que la misma entidad demandada consideró en la evaluación y la falta de adaptación al cargo, que relacionan con los otros motivos, justifican la decisión en torno a este punto. (Fol. 38-43)

En ese sentido se tiene que las razones del retiro no fueron los procesos disciplinarios, sino consideraciones tendientes al cumplimiento de la finalidad de la entidad, por lo que se considera que no existe falsa motivación en el acto acusado, con respecto a este punto.

En lo concerniente a las afectaciones negativas, evidentemente si existieron, las cuales en su momento, el demandante, tuvo la oportunidad de controvertir tal como se expresa en la misma acta. Con respecto a la posibilidad de no interposición de los recursos ante las mismas, el Comandante de la Policía de Sucre, ante un escrito dirigido por el actor relativo a dicha situación, le manifiesta claramente que las objeciones o interpelaciones sobre los registros plasmados en dicho documentos y demás deberá hacerse dentro de los protocolos, trámites legales y ante el funcionario competente, según lo establecido en el Decreto 1800 de 2000, lo cual es completamente válido, pues el demandante, en su momento debió ejercer su defensa, el cual dejó precluir. (Fol. 130)

Ahora bien, los fundamentos que se realizaron para el retiro del actor, deben analizarse de manera integral, y debe guardar cierto sentido coherencia lo expresado en cada uno de ellos, es decir, esa suma de circunstancias llevaron al comité evaluador a considerar que el miembro de la policía no cumplía con los criterios de confiabilidad y moralidad en el cargo, sin que este Despacho encuentre que el fundamento fue motivado en situaciones que no estuvieran en conocimiento del actor, la situaciones ocurrieron y es válido que el actor alegue su inculpabilidad en las mismas, pero esto no da pie para manifestar que los actos acusados no fueron motivados o que su motivación era falsa.

Las razones contenidas dentro del acta que sirvió de base para el acto de retiro, se encuentran fundadas en razones del servicio, por la actividad profesional del demandante, no encontrándose fundamento en que las mismas fueran falsas, pues no son consecuencia de procesos disciplinarios o penales, sino de la facultad discrecional, la cual el despacho encuentra debidamente motivada. Se observa que las razones en las que se basó el acto discrecional, fueron: la falta de compromiso institucional en el cumplimiento de sus funciones, que implican una desconfianza en su labor y una falta de legitimidad ciudadana de la misma. Ante lo cual el presente cargo no prospera.”

En relación al cargo de violación al derecho al trabajo y estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital, el juez de primera instancia, concluyó:

“Como ya se mencionó con anterioridad al tratarse de un retiro discrecional de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional por recomendación de la Junta de Clasificación y evaluación, no se violan normas derechos fundamentales, al considerar que la discrecionalidad, por tener su fundamento constitucional, nace respetando el debido proceso y todo el engranaje de derechos fundamentales que éste envuelve.

Por otro lado, al revisar el acervo probatorio que existe en el expediente, no se observa prueba alguna ni siquiera sumariamente de que con el retiro se haya visto afectado los derechos enunciados al demandante y a su núcleo familiar; las entidades del estado, están en el deber de velar por el respeto a los derechos fundamentales y en ese mismo sentido debe sopesarlos teniendo en cuenta que el interés general prima sobre el interés particular. En consecuencia, tampoco está llamado a prosperar este cargo.”

Con base en lo anterior, el juez de instancia negó las pretensiones de la demanda.

2.5. El recurso de apelación: La parte demandante¹⁸, el día 29 de abril de 2013, recurrió la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013, con la finalidad de que sea revocada, el apelante se muestra inconforme con la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia; debatiendo los argumentos sobre los cuales se basó el *A quo* para negar las pretensiones de la demanda.

Arguye que, el retiro del servicio del accionante no se hizo conforme a los preceptos y principios constitucionales desconociendo flagrantemente la regulación sobre la cual

¹⁸ Folios 232-270 Cuaderno Principal

se fundaron, toda vez que no se dio aplicación al Decreto 1800 de 2000, ya que no se estudiaron, ni analizaron los antecedentes y soportes de evaluación.

Expresó que, el juez de primera instancia incurre en error al no apreciar las pruebas obrantes en el proceso, las cuales son indicativas que hubo móvil soterrado y distinto al mejoramiento del servicio, pues se demostró que las actuaciones que se plasmaron en el acta que recomendó el retiro y que son sustento del mismo no concuerdan con la realidad, ya que los informes de hechos irregulares que se citan habían sido archivados a favor del actor mucho antes de la reunión de la junta.

En relación con registros negativos realizados en la hoja de vida del accionante, señala que, no pudo presentar la apelación respectiva por la persecución de la que era sujeto por parte del Intendente LUIS MOLINA CONTRERAS quien además le vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso al no suministrarle copia del folio de vida donde le inserto varios registros negativos, situación que informó al Comandante de Policía Sucre.

Sostuvo que, el juez de instancia no se percató de lo señalado en el testimonio por señor Miguel Segundo Cuello Cervantes, jefe de la Oficina de Recursos Humanos del Departamento de Policía Sucre, quien fue miembro de la Junta de Evaluación con voz y voto que recomendó el retiro del actor, quien en forma clara y contundente manifestó que *"había un informe secreto que lo tenía el coronel y por eso se solicitó el retiro del señor. Martínez"*.

Señala que, el juez de primera instancia incurre en un posible prevaricato por omisión por descocer en forma flagrante la jurisprudencia relacionada con los actos discrecionales, la cual señala la obligación de motivar los actos de retiro por facultad discrecional.

Puntualizó que, siguiendo el precedente del máximo órgano Contencioso administrativo, la hoja de vida y calificación del desempeño laboral del actor, si son indicativos del eficiente servicio del funcionario y del cumplimiento de los postulados del artículo 218 CN, y desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado, como en el caso que nos ocupa, donde se vislumbra que el accionante tuvo una calificación del desempeño laboral en el rango superior, que su hoja de vida es intachable, que no posee investigaciones, ni antecedentes disciplinarios ni penales, y que ascendió al rango de subintendente por cumplir con los requisitos legales.

Reitera que, los informes e investigaciones que sustentan el retiro fueron culminados con archivo y los registros negativos que se citan en el acta de retiro son los mismos por los que el accionante denunció violaciones a su derecho a la defensa y persecución laboral por parte del IT. Molina Contreras, aclarando que, los registros negativos obedecen a hechos ajenos al actor.

Colige que, de lo manifestado por el Subcomisario Miguel Segundo Cuello Cervantes, en audiencia de pruebas, los traslados son normales y para ello se realizan juntas de traslado y cada policial cumplen un ciclo y determinado tiempo en un lugar, en especial se rotan en estaciones de orden público; asimismo indica que contra el actor no existen antecedentes de hechos de no adaptación al cargo, agrega que, de no haberse adaptado al cargo, el accionante no hubiera podido ascender a subintendente.

Concluye que, la Junta de Evaluación debió verificar los registros negativos y disponer que se le realizara la calificación del desempeño laboral, con el fin de dar aplicabilidad del Decreto 1800 de 2000, artículo 50 numerales 2 y 3, para así proceder al retiro una vez estableciera si el evaluado quedaba o no en lista o rango incompetente. Al no hacerlo, la Junta desbordó e infringió la norma citada y abuso de su poder, recomendando el retiro de Martínez.

Por todo lo anterior, solicita se revoque totalmente la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013 y en consecuencia se concedan las pretensiones de la demanda.

2.6. Actuación en segunda instancia: A través de auto del 24 de mayo de 2013¹⁹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013, expedida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; a su vez, por proveído del 6 de junio de 2013²⁰, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

2.7. Alegatos de conclusión: El día 24 de junio de 2013²¹, se venció el término para que las partes presentaran sus alegatos, las cuales se pronunciaron manifestando:

¹⁹ Folio 3 Cuaderno de alzada

²⁰ Folio 5 Cuaderno de alzada

²¹ Folio 7 Cuaderno de alzada

2.7.1 Parte demandante²²: Realiza un análisis del material probatorio obrante en el proceso, reiterando lo expresado en el recurso de apelación.

2.7.2 Parte demandada²³: Reitera los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, señalando que comparte la decisión del juez de primera instancia.

Resalta que, en el Acta de recomendación de retiro, se señaló el análisis previo de la hoja de vida del accionante, y una votación unánime de la junta, lo cual indica que no fue una decisión subjetiva.

2.8. Concepto del Ministerio Público: No emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

2.9. La Sentencia de segunda instancia²⁴: Mediante fallo del 1º de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Sucre, resolvió declarar oficiosamente la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; la parte demandante solicitó la aclaración de la sentencia señalando que existía un error en la constancia de conciliación²⁵, lo cual fue corroborado por la Procuraduría Judicial 103²⁶; posteriormente, la parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia²⁷, petición que fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Sucre, por auto del 17 de octubre de 2013, en el que se decidió negar la solicitud de revocatoria.

Mediante providencia del 28 de junio de 2018²⁸ proferido por el H. Consejo de Estado, se desato el recurso extraordinario de revisión propuesto por la parte demandante, se declaró la nulidad del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, ordenando realizar un nuevamente el pronunciamiento de segunda instancia.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para

²² Folios 18-31 Cuaderno de alzada

²³ Folios 13-19 Cuaderno de alzada

²⁴ Folios 33-41 Cuaderno de alzada

²⁵ Folios 47-48 Cuaderno de alzada

²⁶ Folios 49-51 Cuaderno de alzada

²⁷ Folios 58-60 Cuaderno de alzada

²⁸ Folios 72-81 Cuaderno de alzada

conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

3.1. Problema jurídico: Consiste en determinar si,

¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución N° 027 de quince (15) de febrero de dos mil doce (2012), por estar incurso en una falsa motivación, al basarse en razones diferentes al buen servicio y exceder el poder discrecional otorgado por el ordenamiento jurídico?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: (i) Facultad discrecional para el retiro de las fuerzas armadas, y (ii) el caso concreto.

3.2. Sobre la Facultad discrecional para el retiro de las fuerzas armadas:

El Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra en su artículo 44 lo siguiente:

ARTÍCULO 44. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

El primer impulso de crear la carrera del “**Nivel Ejecutivo**” fue la ley 62 de 1993 en su numeral 1° del artículo 35, que otorgó facultades al presidente de la época quien mediante Decreto 41 de enero 10 de 1994 desarrollo la carrera; decreto declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia N° C-417/94 del 22 de septiembre.

Con la Ley 180 de 1995 (enero 13), el Congreso de Colombia, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la época para desarrollar la Carrera Policial denominada “**Nivel Ejecutivo**”; el Decreto 132 de 1995 (enero 13), desarrolló la carrera del Nivel Ejecutivo, que estableció los grados, y los tiempos mínimos en los grados para el ascenso; este decreto fue modificado por el Decreto 1791 de 2000²⁹, mediante facultades otorgadas por el Congreso en la Ley 578 de 2000.

²⁹ Artículo 5° JEARAQUÍA.

2. Nivel Ejecutivo

- a) Comisario
- b) Subcomisario
- c) Intendente Jefe

Ahora bien, el Decreto 1791 de 2000, “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”, que es aplicable al caso bajo estudio³⁰, en su artículo 54, sobre el retiro del personal uniformado, señala:

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

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

*~~El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte.~~*³¹

Así mismo, sobre las causales de retiro del servicio activo, consagra:

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

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. <CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad ~~del Gobierno para oficiales y~~ del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~ los agentes.³²

-
- d) Intendente
e) Subintendente
f) Patrullero

³⁰ “ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Por medio del presente Decreto se regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.”

“ARTÍCULO 50. JERARQUÍA. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1792 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados:(...) 2. Nivel Ejecutivo (...) e) Subintendente (...)”

³¹ Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C253-03 de 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. Expresa la Corte en los considerandos de la Sentencia, 'El presidente de la República no puede modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000'.

³² Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-253-03 de 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. Expresa la Corte en los

7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.”

Es importante destacar que en el caso del personal de **“nivel ejecutivo”** de la Policía Nacional, la norma que regula el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional es el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 y no lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 857 de 2003, norma que aplica para oficiales y suboficiales. El citado artículo 62 prescribe:

“ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o~~ la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación ~~de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o~~ de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva **para los demás uniformados.**”³³

El marco normativo transcrito, establece como una causal de retiro del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, la facultad discrecional, que podrá estar en cabeza de la Dirección General de la Policía Nacional, la cual tendrá que ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa y contar con una recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación.

Resulta necesario precisar que ésta norma, al ser revisada su constitucionalidad mediante sentencia **C-253 de 2003** lo fue única y exclusivamente en lo atinente a las facultades conferidas al Gobierno Nacional, pues el Presidente de la República no podía modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000, razón por la que fueron declaradas inexecutable las expresiones señaladas en el citado artículo 62 del Decreto 1791 de 2000, del que no existen otros pronunciamientos respecto de su constitucionalidad.

considerandos de la Sentencia, 'El presidente de la República no puede modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000'.

³³ Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C253-03 de 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. Expresa la Corte en los considerandos de la Sentencia, 'El presidente de la República no puede modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000'.

Así mismo, la H Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la facultad discrecional con la que cuenta el nominador para el retiro de miembros de la fuerza pública, bosquejó el desarrollo jurisprudencial que se había dado, resaltando que se ha buscado evitar el ejercicio de la misma de manera arbitraria y con ello la vulneración de derechos fundamentales, según la tesis mayoritaria, el fin de la norma no puede escindirse del mejoramiento del servicio, por lo que la decisión de retiro debe estar fundada en motivos ciertos y objetivos que permitan eventualmente realizar un control; complementando lo anterior, con posteriores precisiones conceptuales sobre lo que debe entenderse como la “discrecionalidad” al interior de la Policía Nacional, lo cual realizó en la Sentencia **SU – 172 de 2015**, providencia en la que se fijaron las a fijar las siguientes reglas jurisprudenciales:

“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 constitucional³⁴. 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*

³⁴ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

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.

61. A partir de los antecedentes y las consideraciones expuestas, procede esta Sala a efectuar el análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial. De superarse, entrará al estudio de las causales de procedibilidad alegadas.”

El H. Consejo de Estado, al realizar una comparación sobre el proceso disciplinario y el uso de facultad discrecional, concluyó³⁵:

“Al contrario, se habla de facultad discrecional cuando el legislador le otorga al funcionario administrativo que toma una determinación la libertad de apreciar los hechos y de conformidad con su criterio adoptar la decisión que considere conveniente para mejorar la prestación del servicio público. Sin embargo, estas decisiones deben ser adecuadas a los fines de la norma que autoriza su ejercicio y proporcional a los hechos que le sirvieron de causa (artículo 36 del Código Contencioso Administrativo).

La Sección Tercera ha definido la discrecionalidad como “un margen permitido de acción a las autoridades de cualquiera de los poderes públicos, en los eventos en que debiendo adoptar una decisión, el marco de sujeción a su actuación establecido por el ordenamiento jurídico resulta a todas luces indeterminado, correspondiéndole construir la decisión y, por lo tanto, las consecuencias jurídicas de la misma, bajo consideraciones objetivas de acatamiento y respeto al orden jurídico y a sus principios estructurantes”³⁶.

*A su turno, la Corte Constitucional entiende la competencia discrecional como “una liberación de las formas de expresarse la administración pública en la que los procedimientos, prerrogativas y derechos de los particulares provenientes de dicho ejercicio tienen el carácter de **liberalidad** cuando son otorgantes y de **potestad soberana** cuando restringen, limitan o niegan el derecho del particular. De manera que anticipadamente la ley favorece el poder discrecional frente a la situación particular”³⁷.*”

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00075-00(0294-12), Actor: IVÁN ANDRÉS MEDINA VÉLEZ, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proceso con radicado 11001-03-26-000-2014-00143-00 y número interno 52149

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-303 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

En igual sentido al analizar la procedencia de la facultad discrecional, destacó lo que se entiende por razonabilidad y razones del servicio, en los siguientes términos³⁸:

“Así las cosas, el retiro absoluto del servicio activo del actor, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, contó con el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, conforme a las disposiciones pertinentes.

La Corte Constitucional en sentencia C- 525 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, resolvió la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995 y precisó los alcances de los conceptos “discrecionalidad” y “razones del servicio”, así:

Sobre la discrecionalidad:

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

Sobre las razones del servicio, dijo:

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

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

La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, más aún en el caso de los miembros de la Policía Nacional, pues por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.”

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

De las normas y jurisprudencia citada, las cuales resultan aplicables en la medida en que se han sido proferidas con ocasión del análisis de casos en los cuales se hace uso de facultad discrecional, es posible establecer que el acto administrativo de retiro de miembros de la fuerza pública no requiere finalidad diferente a las razones del servicio, para lo cual, la decisión deberá estar soportada en criterios objetivos que impidan deliberaciones arbitrarias, por lo tanto, la procedencia e improcedencia de la misma, estará supeditada a la demostración de la configuración de una de las causales de nulidad que se predica del acto de acuerdo las circunstancias particulares del caso.

3.3 Caso concreto: La parte demandante, en síntesis, solicita la nulidad de los actos acusados por considerar que, la Entidad demandada no valoró de manera proporcional los hechos que causaron el retiro del demandante, toda vez que tuvo en cuenta procesos disciplinarios adelantados contra el accionante que habían sido archivados y anotaciones negativas que fueron realizadas con vulneración del debido proceso.

Sostiene que no se tuvo en cuenta la hoja de vida del demandante, en la cual se corrobora una calificación rango superior, por lo que la decisión es arbitraria.

De una lectura integral de los argumentos expuestos por la parte demandante se colige que, solicita la nulidad del acto por considerar que fue expedido con falsa motivación.

El *A quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que, las calificaciones positivas en la hoja de vida no limitan la facultad discrecional, resaltando que el retiro del servicio del accionante estuvo precedido del trámite legal establecido, es decir, existió la recomendación previa, y la junta de evaluación tuvo en cuenta la hoja de vida del uniformado, por lo cual no se vislumbra una vulneración al debido proceso. Agregó que, para el presente caso no es aplicable el Decreto 1800 de 2000 pues el mismo es aplicable cuando el retiro se deba no al mejoramiento del servicio, sino a la calidad y desempeño personal del evaluado.

Así mismo sostuvo que, no se vislumbra una falsa motivación, toda vez que los actos administrativos demandados se presumen legales y expedidos por razones del servicio, presunciones que no fueron desvirtuadas, ya que las razones del retiro no fueron los procesos disciplinarios, ni las anotaciones negativas, sino consideraciones tendientes al cumplimiento de la finalidad de la entidad.

La parte demandada, *en el escrito del recurso de apelación*, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, para lo cual aduce en síntesis que, existió una indebida valoración de las pruebas y un desconocimiento del precedente jurisprudencial por parte del *A quo*, ya que el acto administrativo de retiro por facultad discrecional, contrario a lo manifestado por el fallador, es un acto motivado, los cuales en el presente caso adolecen de la causal de nulidad de falsa motivación, toda vez que quedó demostrado que los mismos no fueron expedidos por razones del servicio sino que se basaron en un informe secreto que no fue puesto en conocimiento al accionante, en investigaciones disciplinarias archivadas y anotaciones negativas en la hoja de vida que fueron el resultado de una persecución y violación del debido proceso.

En atención a los argumentos expuestos, la Sala considera pertinente hacer una valoración de los medios probatorios con el fin de establecer la proporcionalidad y razonabilidad en el uso de la facultad discrecional para el retiro del Subintendente Ricardo José Martínez Moreno y determinar si se configuró la causal de nulidad del acto por falsa motivación, al no tener en cuenta la calificación en rango superior en la hoja de vida del Subintendente retirado, y por el contrario basarse en procesos disciplinarios archivados, anotaciones negativas arbitrarias y un informe oculto o secreto, tal como es afirmado en la demanda.

3.3.1 Lo probado en el proceso: Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Oficio sin número de fecha 04 de mayo de 2011, suscrito por el señor subintendente Ricardo Martínez moreno, dirigido al señor Coronel Orlando Polo Obispo, Comandante del Departamento de Policía Sucre, donde manifiesta que está siendo víctima de actos de persecución por parte del Intendente Luis Molina Contreras, quien además le vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso al no suministrarle copia del folio de vida donde le inserto varios registros negativos, con el argumento de que ya lo había enviado ante el Coronel, hecho que generó que no pudiera presentar la apelación respectiva para lo cual tenía 24 horas.³⁹

³⁹ Folio 118 Cuaderno Principal N° 1

- Oficio No. 2342 de fecha 12 de mayo de 2011, suscrito por el Coronel Meyer Hernán Ibarra; Comandante Departamento de Policía Sucre encargado, donde le dan respuesta al oficio sin número de fecha 04 de mayo de 200111, señalando que las objeciones o interpelaciones contra las anotaciones negativas en la hoja de vida se deben realizar siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto 1800 de 2000⁴⁰.
- *Acta N° 001 de catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012)*⁴¹, expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía Sucre, en la cual, sobre el retiro del servicio del Subintendente (r) Ricardo José Martínez Moreno, se consignó:

i. SUBINTENDENTE. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO
CEDULA Nro. 92'277.512 DE SINCELEJO (SUCRE)

*En cumplimiento a las disposiciones legales y constitucionales, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, evalúa de fondo la trayectoria profesional del señor Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 92'277.512, expedida en Sincelejo (Sucre), quien ingresó a la Policía Nacional el 24 de Marzo de 1998, actualmente presta sus servicios como integrante patrulla de vigilancia en la Estación de Policía Sincelejo, y luego de examinar las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, esto 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; consideramos que los motivos, razones y causas del retiro del servicio activo de la Policía Nacional del citado policial, por voluntad de la Dirección General a través de facultad discrecional y por votación unánime de los miembros que integran la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, **se basaron teniendo en cuenta que no cumple de manera eficiente y eficaz con la prestación del servicio Policial, lo que se refleja en sus afectaciones al formulario de seguimiento, y quejas recepcionadas en la Oficina de Atención al Ciudadano del Departamento de Policía Sucre, así:***

AFECCIONES AL FORMULARIO DE SEGUIMIENTO

*Dentro del formulario de evaluación y seguimiento del 2011, se registraron Cinco (05) afectaciones donde se plasma su falta de búsqueda de operatividad, incumplimiento a órdenes y consignas inherentes a su cargo y también su falta de control con el personal bajo su mando cuando se desempeñó como Comandante encargado de la Estación de Policía San Antonio de Palmito, **estas afectan ostensible y claramente el servicio Policial**, efectuadas los días 28-01-11, 02-02-11, 02-05-11 Y 2 el 03-05-11, cuya frecuencia devela el desmejoramiento del servicio prestado en el Departamento de Policía Sucre. Anotaciones que en su momento le fueron notificadas, sin que para ellas existiera reclamación u objeción interpuesta ante quien las formuló o ante su superior jerárquico, tal y como consta en su formulario de evaluación y seguimiento, permitiéndome*

⁴⁰ Folio 130 Cuaderno Principal N° 1

⁴¹ Folios 32-45 Cuaderno principal

transcribirlas a continuación:

1. **EFFECTIVIDAD EN LOS PLANES DE SEGURIDAD CIUDADANA: (AFECTACION):** PARA LA FECHA SE LE INSERTA AL EVALUADO LA PRESENTE AFECTACIÓN POR NO APORTAR RESULTADOS DE INCAUTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO EN EL RECORRIDO DE LA SEMANA, EN EL QUE EL COMANDO ORDENÓ PLAN DESARME. (Afectación de fecha 28-01-2011, formulario II de seguimiento.)

2. **EFFECTIVIDAD EN LOS PLANES DE SEGURIDAD CIUDADANA: (AFECTACIÓN):** PARA LA FECHA SE LE INSERTA AL EVALUADO LA PRESENTE AFECTACIÓN POR NO APORTAR RESULTADOS CONTRA EL MICRO-MENUDEO EN EL RECORRIDO DE LA SEMANA COMPRENDIDA DESDE EL 28-01-11 AL 02-02-11, EN EL QUE ORDENARON PLAN CONTRA ESTE FLAGELO. (Afectación de fecha 02-02-2011, formulario II de seguimiento.)

3. **COMPROMISO INSTITUCIONAL: (AFECTACIÓN):** A LA FECHA SE LE HACE LA PRESENTE AFECTACIÓN NEGATIVA AL SEÑOR SUBINTENDENTE. RICARDO MARTINEZ MORENO, COMANDANTE ENCARGADO DE LA ESTACIÓN SAN ANTONIO DE PALMITO, POR SU FALTA DE COMPROMISO CIUDADANO, SU IRRESPONSABILIDAD, POR SU ABANDONO DE SUS DEBERES COMO COMANDANTE DE ESTACIÓN AL DESCUIDAR LA SEGURIDAD CIUDADANA DEL MUNICIPIO YA QUE EL DÍA 30 DE ABRIL DE ACUERDO A DENUNCIA CIUDADANA QUE SON OBJETO DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. SE ENCONTRABA CONSUMIENDO BEBIDAS EMBRIAGANTES DESDE LAS 21:00 HORAS EN LA GALLERA DEL MUNICIPIO INCUMPLIENDO LA ORDEN QUE TENIAMOS DE ESTAR EN ACUARTELAMIENTO EN PRIMER GRADO POR MOTIVO DEL DIA DEL TRABAJO EL 01 DE MAYO Y DANDO MAL EJEMPLO CON SU COMPORTAMIENTO, YA QUE SE ENCONTRABA LABORANDO EL FIN DE SEMANA DEL 30 DE ABRIL AL 02 DE MAYO DEL AÑO EN CURSO. (Afectación de Fecha 02-05-2011, Formulario II de Seguimiento.)

4. **COMPROMISO INSTITUCIONAL: (AFECTACIÓN):** A LA FECHA SE LE HACE LA PRESENTE AFECTACIÓN NEGATIVA AL SEÑOR SUBINTENDENTE. RICARDO MARTINEZ MORENO, COMANDANTE DE ESTACIÓN ENCARGADO, POR SU FALTA DE CONTROL Y SUPERVISIÓN BAJO SU MANDO EVADIENDO SUS RESPONSABILIDADES INHERENTES A SU CARGO DEBIDO A ESTO NO SE PERCATÓ QUE ESTABA HACIENDO LA PATRULLA DE LA VIGILANCIA DE PRIMER TURNO PARA EL DÍA 01-05 DEL PRESENTE AÑO, RESULTADO DE ESTA NEGLIGENCIA SE DA EL CASO QUE LA PATRULLA DE PRIMER TURNO, CONFORMADA POR EL **PT. ARMANDO JOSÉ MIELES CUELLO Y APR. ANGEL GABRIEL RAMOS SOTO**, LOS CUALES ESTABAN EMBRIAGADOS Y OCASIONAN LA MUERTE AL JOVEN **WILMER ARRAZOLA DÍAZ**, EN LA PANEL ASIGNADA A LA ESTACIÓN DE POLICÍA SAN ANTONIO DE PALMITO DE SIGLAS 55-0124. (Afectación de Fecha 03-05-2011, Formulario II de Seguimiento.)

5. **COMPROMISO INSTITUCIONAL: AFECTACIÓN:** A LA FECHA AL EVALUADO SE LE REALIZA LA PRESENTE AFECTACIÓN POR NO INFORMAR LA NOVEDAD OCURRIDA CON EL **PT. CONTRERAS ANAYA SAIR ENRIQUE**, EN DONDE EL MENCIONADO PATRULLERO SALE CON EXCUSA TOTAL DESDE EL 30 DE ABRIL HASTA EL 02 DE MAYO A LAS 07:00 HORAS POR PROBLEMAS RELACIONADOS CON HORARIOS ESTRESANTES DE TRABAJO Y NO TRAMITAR LOS RESPECTIVOS PERMISOS PARA SU EXCUSA FUERA DE LAS INSTALACIONES POLICIALES, DESCONOCIENDO LAS FUNCIONES

COMO COMANDANTE ENCARGADO DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA SAN ANTONIO DE PALMITO, EN EL CONTROL AL PERSONAL BAJO SU MANDO. (Afectación de Fecha 03-05-2011, Formulario II de Seguimiento.)

INFORME RADICADO EN LA OFICINA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE CONTRA EL SUBINTENDENTE. RICARDO JOSE MARTINEZ MORENO.

Oficio No. 314 ESANAT DESUC, fechado 18/04/2011, suscrito por el señor Mayor ANDRES FELIPE HENAO CASTAÑO, Comandante Tercer Distrito de Policía, quien informa la novedad presentada con el señor PT CONTRERAS ANAYASAIR, el cual extravió su arma de dotación momentos en que protagonizó una riña en el establecimiento de razón social "Club Familiar" del municipio de San Antonio de Palmito, donde se encontraba consumiendo bebidas embriagantes durante el permiso de semana santa, y no hizo entrega de la misma como esta ordenado; es de anotar que para el momento de los hechos se encontraba como comandante de la estación de Policía San Antonio de Palmito el señor Subintendente RICARDO MARTINEZ MORENO.

Oficio Nro. 057 COMAN-COSEC, fechado 01-05-11 suscrito por el señor Teniente Coronel. MEYER HERNÁN IBARRA RODRIGUEZ, Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, quien: da a conocer la falta de compromiso, y liderazgo por parte del señor Subintendente. RICARDO MARTINEZ MORENO, el cual no cumple con las funciones y misiones asignadas, por los hechos ocurridos en la Estación de Policía San Antonio de Palmito, en el cual un señor Patrullero sale con excusa total y sin informar al Comando de Departamento y sin realizar los trámites y/o solicitudes pertinentes, pernota (sic) la excusa fuera de las instalaciones de la Estación de Policía; así mismo la ocurrencia de un accidente de tránsito donde se encuentra comprometido personal de la institución y el vehículo tipo panel asignado para la prestación del servicio en la Estación, en el que fallece el señor WILMER ARRAZOLA DIAZ, demostrando con ello la falta de control del señor Subintendente, y lo que a su vez desdibuja la imagen institucional y ocasiona con ello desordenes al interior del municipio, por la irresponsabilidad de los policiales, que no son supervisados, ni controlados en los servicios que vienen prestando.

Oficio No. 040-12 ESBET DESUC, fechado 22/12/2011, suscrito por el señor Intendente Jefe DOMINGO MEJIA BURGOS, quien da a conocer que al recibir la Estación de Policía San Juan de Betulia, al señor subintendente MARTINEZ MORENO RICARDO JOSE, se encontró que en el acta de entrega de la misma aparecían algunos elementos que al constatarlos físicamente no fueron encontrados, sin que hasta la fecha se hayan solucionado dichas inconsistencias, así:

- Un computador Clown, el cual no aparece en la Estación.*
 - En el inventario de la Estación que entrega intendencia, aparecen relacionados nueve conos y en la entrega solo hay siete de ellos.*
 - Ventiladores súperdeluxe solo hay dos en regular estado de los siete que aparecen en la entrega, faltando cinco.*
 - Cinco ventiladores shimasu y en el acta de intendencia aparecen seis faltando uno.*
 - Hay doce llaves para esposas en la entrega aparecen diez y seis, faltando cuatro de ellas.*
- El radio portátil Motorola XTS-4250, serie No 721CJF3743, presenta la antena partida.*
- Tres camarotes de dos puestos que a la fecha están divididos.*

Oficio Nro. 537 COMAN-ESTOL-DESUC, fechado 09/05/2011, suscrito por el señor Teniente SANMIGUEL DURAN OSCAR, Comandante. Estación de Policía Tolú y encargado del Tercer Distrito de Policía, quien da a conocer la novedad ocurrida el día 01/05/2011, en la Estación (Je policía san Antonio de Palmito donde dos policías están involucrados en un accidente de tránsito y resulto muerto un ciudadano de esa comunidad, y el señor subintendente MARTINEZ MORENO RICARDO JOSE, tenía la orden de pasar revista al personal que recibía los servicios y al termino de los mismos, de igual forma al personal que se encontraba descansando, por otra parte manifiesta que según comentarios de la ciudadanía el señor subintendente en mención se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes con los policiales vinculados con el caso del accidente de tránsito.

Demostrando con ello la falta de control del señor Subintendente. RICARDO MARTINEZ MORENO, como Comandante Encargado de la Estación de Policía San Antonio de Palmito y lo que a su vez desdibuja la imagen institucional y ocasiona con ello desordenes al interior del municipio, por la irresponsabilidad de los Policiales que no son supervisados ni controlados en los servicios que vienen prestando, situación que ha afectado el servicio policial que se presta a la comunidad que debe ser eficiente, eficaz y responsable; ocasionando con ello la pérdida de credibilidad y confianza ciudadana.

ASÍ MISMO ES PERTINENTE ANOTAR. QUE EL SUBINTENDENTE. RICARDO JOSE MARTINEZ MORENO, NO REUNE LAS CARACTERISTICAS POLICIALES PARA CONTINUAR PRESTANDO SU SERVICIO DENTRO DE LA POLICIA NACIONAL, TENIENDO EN CUENTA LA IMPORTANCIA DE LAS FUNCIONES Y ACTIVIDADES A DESARROLLAR EN LA MISMA COMO MANDO EJECUTIVO SUBALTERNO, LAS CUALES REQUIEREN DE CAPACIDADES PLENAS PARA EL CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA CONSTITUCION Y LA LEY A LA POLICIA NACIONAL, LAS CUALES HAN SIDO DISPUESTAS CON EL PROPOSITO DE CONSERVAR EL ORDEN SOCIAL, LA SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD CIUDADANA.

AUNADO A LO ANTERIOR SE HACE CLARIDAD QUE EL DÍA 01-05-11. CUANDO SE PRESENTA LA NOVEDAD CON LOS POLICIALES PATRULLERO. ARMANDO JOSE MIELES CUELLO, Y EL SEÑOR AUXILIAR DE POLICIA. ANGEL GABRIEL RAMOS SOTO, QUIENES REALIZABAN CUARTO Y PRIMER TURNO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN EL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO, EN LA PANEL DE SIGLAS 55- 0124, CONDUcida POR EL PATRULLERO EN MENCION QUIEN SE ENCONTRABA EN ESTADO DE ALICORAMIENTO, CAUSARON LA MUERTE DEL SEÑOR WILMER ARRAZOLA DIAZ, DEBIDO A ESTE HECHOS Y TODA VEZ QUE SE ENCONTRABA COMO COMANDANTE ENCARGADO DE LA ESTACION DE POLICIA SAN ANTONIO DE PALMITO Y LE CORRESPONDIA LA SUPERVISION Y EL CONTROL CON LOS UNIFORMADOS QUE PRESTABAN EL SERVICIO DE VIGILANCIA A LA COMUNIDAD DE SAN ANTONIO DE PALMITO. ES CLARA LA FALTA DE CONTROL Y SUPERVISION SOBRE EL PERSONAL BAJO SU MANDO, GENERANDO DESCONFIANZA CIUDADANA Y RECHAZO EN LA INSTITUCION POLICIAL. TRAUMATIZANDO EL SERVICIO POLICIAL Y EL PLANEAMIENTO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS A LA COMUNIDAD, YA QUE POR FALTA DE CONTROL ESTE NO SE PRESTO EFICIENTEMENTE, NI CON ALTOS ESTANDARES

DE CALIDAD, TAL COMO LO EXIGE CON JUSTA RAZON LA COMUNIDAD DEL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO Y LOS PROTOCOLOS INSTITUCIONALES, ADEMAS LA COMUNIDAD DE ESE MUNICIPIO LO SINDICARON DE CONSUMIR BEBIDAS EMBRIAGANTES EL DIA DE LOS HECHOS, SITUACION QUE IMPLICA UN TOTAL ABANDONO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y SU POCA PREOCUPACION POR GARANTIZAR LOS DERECHOS Y LAS LIBERTADES DE LAS PERSONAS. AFECTANDO TAL COMO SUCEDIO LA CONVIVENCIA Y LA SEGURIDAD CIUDADANA, YA QUE LOS HABITANTES HICIERON UNA ASONADA CONTRA LA POLICIA NACIONAL Y RECHAZARON POR LA VIA DE HECHO ESTAS CONDUCTAS IRRESPONSABLES DE LOS POLICIALES.

TAMBIÉN DEMUESTRA SU POCA PREOCUPACIÓN POR EL MANDO Y LA SUPERVISION CON EL PERSONAL BAJO SU MANDO, YA QUE NO INFORMO SOBRE LA SITUACION DEL PATRULLERO. SAIR ENRIQUE CONTRERAS ANAYA QUIEN ESTABA BAJO SU MANDO COMO COMANDANTE ENCARGADO DE LA ESTACION DE SAN ANTONIO DE PALMITO QUIEN DURO MAS DE TRES (03) DIAS SIN ENTREGAR EL ARMAMENTO DE DOTACION OFICIAL, INCUMPLIENDO ORDENES ESTABLECIDAS SOBRE LAS ARMAS QUE DEBEN ENTREGARSE DESPUES DE CADA TURNO. PARA EVITAR DEMANDAS CONTRA EL ESTADO POR UN MAL USO DE LAS MISMAS. PRODUCTO DE ESA IRRESPONSABILIDAD, EL ARMA FUE HURTADA Y SE PUSO EN RIESGO LOS BIENES DEL ESTADO QUE HAN SIDO PUESTO AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD.

***El documento original contiene imágenes de un vehículo oficial y de recortes de periódicos**

TAMBIÉN DEMUESTRA SU POCA PREOCUPACIÓN POR LA SEGURIDAD CIUDADANA Y LA DE GARANTIZAR LA PROTECCION UNIVERSAL A LOS CIUDADANOS FRENTE A AQUELLOS DELITOS Y CONTRAVENCIONES QUE AFECTAN SU DIGNIDAD. SU SEGURIDAD PERSONAL Y LA DE SUS BIENES: Y FRENTE AL TEMOR Y A LA INSEGURIDAD DE LAS PERSONAS ASI COMO LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL USO EXCESIVO DE LA FUERZA. PRUEBA DE ELLO FUE LO OCURRIDO EN EL MUNICIPIO DE BETULIA. EL DIA 18 DE OCTUBRE DE 2011 SIENDO LAS 21 Y 40 HORAS APROXIMADAMENTE. DONDE LE FUE PROPINADO UN DISPARO A UN MENOR DE EDAD. MOMENTOS EN QUE ERA ATENDIDO UN CASO POLICIAL CASO QUE ES REPUDIADO POR LA COMUNIDAD EN GENERAL DEL MUNICIPIO DONDE RESULTO HERIDO EN EL ABDOMEN EL MENOR CRISTIAN DE JESUS MERCADO TOVAR. LO CUAL FUE PUBLICADO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACION DE LA REGION COMO EL DIARIO EL PROPIO. DIARIO AL DIA. HECHO QUE ATENTA CONTRA LOS DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES QUE POR LEY Y COMPROMISO SOCIAL LE CORRESPONDE A LA POLICIA NACIONAL GARANTIZAR SALVAGUARDAR Y VELAR. HACIENDO UN ABUSO Y EXTRALIMITACION CON EL EMPLEO DE LAS ARMAS DE FUEGO PORQUE NO HABIA PROPORCIONALIDAD NI AMENAZA APARENTE PONIENDO EL SEÑOR SUBINTENDENTE RICARDO MARTINEZ MORENO, CON SU COMPORTAMIENTO. EN RIESGO LA CREDIBILIDAD Y CONFIANZA CIUDADANA Y AFECTANDO

**NOTORIAMENTE EL SERVICIO POLICIAL QUE DEBE SER DE RESPETO
POR LOS DERECHOS HUMANOS.**

FALTA DE ADAPTACION AL CARGO Y FUNCION

Ahora bien, confrontada la evaluación de la trayectoria profesional del señor subintendente MARTINEZ MORENO RICARDO JOSE, en especial durante su desempeño laboral en el Departamento de Policía Sucre, complementado con la información contenida en el SISTEMA DE INFORMACIÓN PARA LA ADMINISTRACION DEL TALENTO HUMANO (SIATH) y en su formulario de evaluación y seguimiento, se tiene que el Policial a cumplido los siguientes traslados:

| UNIDAD | FECHA DE INICIO | FECHA DE TERMINO |
|-------------------------------|------------------------|-------------------------|
| DEPARTAMENTO DE POLICIA SUCRE | | |
| Estación San Onofre | 25/11/1999 | 24/01/2001 |
| Área Policía Comunitaria | 25/01/2001 | 25/03/2001 |
| Estación Tolú | 26/03/2001 | 10/11/2001 |
| Estación Majagual | 11/11/2001 | 06/06/2002 |
| Estación Sampués | 07/06/2002 | 06/10/2002 |
| Estación Sincelejo | 07/10/2002 | 22/10/2002 |
| Estación Toluviejo | 23/10/2002 | 04/10/2005 |
| Estación Galeras | 05/10/2005 | 22/03/2006 |
| Estación Cien | 23/03/2006 | 18/11/2007 |
| Centro Automático de Despacho | 19/11/2007 | 26/02/2008 |
| Estación Sampués | 27/02/2008 | 27/10/2008 |
| Distrito III Tolú | 28/10/2008 | 31/08/2009 |
| Estación Libertad | 01/09/2009 | 30/04/2010 |
| Estación Verrugas | 01/05/2010 | 31/10/2010 |
| Estación San Antonio | | |
| Palmito | 01/11/2010 | 05/05/2011 |
| Estación Betulia | 06/05/2011 | 27/11/2011 |
| Cai Cruz de Mayo | 28/11/2011 | |

*Como consecuencia de lo anterior, la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Sucre, al momento de evaluar la trayectoria profesional del señor **Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO**, cédula Nro. 92'277.512 expedida en Sincelejo (Sucre), Consideró los motivos constitucionales y legales del retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o de, la Dirección General de la Policía Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional; determinación que obedece al análisis del desempeño laboral, como se resalta en las consideraciones relacionadas con sus, Quejas Presentadas en la Oficina de Atención al Ciudadano y las Anotaciones Contendías en los Formatos de evaluación y seguimiento, que para cada caso se expuso y por colocar en riesgo con sus actuaciones la confianza ciudadana y traumatismo al servicio eficiente y eficaz que debe brindarse a la comunidad.*

Así las cosas, al momento de evaluar la trayectoria profesional la Junta de Evaluación competente, considera que como funcionario uniformado al servicio de la Policía Nacional, no reúnen las exigencias de confiabilidad y buen servicio demostrando su falta de compromiso Institucional de manera general y en especial con las funciones asignadas en cuanto a la seguridad

ciudadana en la jurisdicción del Departamento de Policía Sucre Que en cumplimiento a las disposiciones legales y constitucionales y una vez evaluada de fondo la trayectoria profesional del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional que se relacionan a continuación y luego de examinar las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, esto es, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Por último dejando claro que el retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General, del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, no es consecuencia de una sanción disciplinaria sino una facultad consagrada en la ley que obedece eminentemente a las razones del servicio con el fin de procurar, garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado.

Por lo anteriormente señalado y por votación unánime de los miembros habilitados para votar que integran la junta, se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en la resolución Nro. 03913 del 08 de Septiembre de 2008, en el sentido de recomendar por razones del servicio y en forma discrecional el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, al personal que adelante se relaciona quien se encuentra adscrito al Departamento de Policía Sucre así:

1. Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO, CC Nro. 92 277.512”

- Resolución N° 027 de quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)⁴², “Por la cual se retira del servicio activo a un personal de Suboficiales y Nivel Ejecutivo Adscritos al Departamento de Policía – Sucre”, en la cual se manifestó:

“CONSIDERANDO.

Que el Artículo 218 de la; Constitución Política, el constituyente estableció que la ley determinara en régimen de carrera, prestacional y disciplinario aplicable al personal uniformado de la; Policía Nacional.

Que el cumplimiento al mandato constitucional antes referenciado, se materializó por el legislador, mediante Decreto ley 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales, y Agentes de la Policía Nacional”, y la ley 857 de 2003 “por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifican en lo pertinente a este asunto, el Decreto ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”.

Que el artículo 62 del decreto ley 1791 de 2000, se establece como una de las causales de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, “el retiro por voluntad del gobierno o del director General de la Policía Nacional,” norma legal que se transcribe a continuación:

“RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del

⁴² Folios 46-50 Cuaderno principal

servicio y en forma discrecional, el Gobierno nacional para el caso de los Oficiales o la Dirección General de Policía Nacional por delegación del Ministerio de Defensa Nacional, para el Nivel Ejecutivo, los Suboficiales, y Agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la junta de evaluación y Clasificación respectiva.

Que mediante sentencia de constitucionalidad C-179 del 08 de Marzo de 2006, con ponencia del magistrado Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 40 de la ley 857 de 2003 al manifestar que “no encuentra la Corte vulneración de los derechos constitucionales aludidos por el demandante, por cuanto la constitución política faculta al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos, distintas a las establecidas por el artículo 125 de la carta, sin que ello implique vulneración del principio constitucional a la estabilidad laboral; las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la corte, el retiro del servicio previsto no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, si no que se origina en un acto discrecional plenamente ijustificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho a la igualdad por que el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función. Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues los miembros de la fuerza pública no tienen un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal”

Que la junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, se encuentra establecida en el Artículo 22 del Decreto ley 1791 de 2000 y Parágrafo del Artículo 49 del Decreto 1800 de 2000 y fue conformada mediante resolución Nro. 03913 del 08 Septiembre del 2008.

Que en cumplimiento a las disposiciones legales y constitucionales y una vez evaluada de fondo la trayectoria profesional del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes adscritos al Departamento de Policía Sucre, la junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante acta Nro. 001 del 14 (je febrero de 2012, recomendó al Comandante del Departamento de Policía Sucre, el retiro del servicio activo por causal de “voluntad de la Dirección General por razones del servicio, y en forma discrecional; determinación que obedece al análisis del desempeño laboral, como se resaltó en las condiciones relacionadas en investigaciones disciplinarias, quejas presentadas por la ciudadanía en la Oficina de Atención al Ciudadano, anotaciones contenidas en los formularios de evaluación y seguimiento que para cada caso se expuso, y por votación unánime de los miembros que la integran.

Que el retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General, del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, no es producto de una sanción disciplinaria sino una facultad consagrada en la ley que obedece eminentemente a las razones del servicio con el fin de procurar, garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del estado.

Que de conformidad con la Ley 857 del 26 de Diciembre de 2003, específicamente su Inciso 2 del Artículo 4, establece que el ejercicio de las facultades de retiro en forma discrecional y por razones del servicio, PODRÁ SER DELEGADO en los Comandantes de Policía Metropolitana y Departamentos de Policía, para el caso de Suboficiales bajo sumando, 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 de Evaluación y Clasificación.

Que en el mismo sentido, el Parágrafo 10 de mismo Artículo, establece que la facultad delegada en los Comandantes de Policía Metropolitana y Departamentos de Policía, se aplicará para los casos de retiro del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes bajo su mando, a que se refiere el Artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Que en atención a estas facultades conferidas, el señor Director General emitió la Resolución Nro. 03913 del 8 de Septiembre de 2008, mediante la cual delegó en los Comandantes de Policías Metropolitanas y Departamentos de Policía la facultad de retirar por voluntad del Director General, por razones del servicio y en forma discrecional, al personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes bajo su mando, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación.

Que en cumplimiento a las disposiciones legales y constitucionales, la junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, se reunieron el día 14 de febrero de 2012, y una vez evaluada de fondo la trayectoria profesional del señor Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO, cédula Nro. 92'277.512 expedida en Sincelejo (Sucre), luego de examinar las razones del servicio que impone la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, esto 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.

RESUELVE

Artículo 1º. *Acoger en tollas sus partes lo señalado por los integrantes de la junta de evaluación y clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía Sucre y en consecuencia tener en cuenta la motivación expuesta en el acta Nro. 001 de fecha 14/02/2012 en la cual se sustentan las razones por las cuales se recomienda el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO, cédula Nro. 92'277.512 de Sincelejo (Sucre), luego de examinar las razones del servicio que impone la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía nacional, esto 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, considerar que por razones del servicio y en forma discrecional se recomienda el retiro del mencionado Policial de conformidad con lo señalado en el ordenamiento jurídico y con miras de mejorar la prestación del servicio Policial a la comunidad atendiendo también los lineamientos jurisprudenciales existentes para estos casos.*

Artículo 2º. *Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, y por voluntad de la Dirección General, al personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes que se relacionan a continuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 parágrafo 1 de la ley 857 del 26 de Diciembre de 2003 y artículo 62 del Decreto ley 1791 de 2000, al señor: Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO, cédula Nro.92'277.512 de Sincelejo (Sucre).*

Artículo 3º. *Notificar de la presente decisión al señor Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTINEZ MORENO, cédula Nro.92'277.512 de Sincelejo (Sucre) y darle copia de la misma.*

Artículo 4º. *Disponer el envío de la presente Resolución al área de registro y control grupo de retiros de la Policía Nacional para los trámites pertinentes.”*

- Fue aportada los folios de la hoja de vida⁴³ del Subintendente (r) Ricardo José Martínez Moreno, correspondiente a los años comprendidos entre el 1999 y el 2012, de la cual es relevante para el caso lo siguiente:

⁴³ Folios 51-116 Cuaderno Principal N° 1 y 2-319 Cuaderno Pruebas

- El 25 de febrero de 1998, el señor Ricardo José Martínez Moreno ingresó al curso 011 del nivel ejecutivo⁴⁴.

- El 25 de febrero de 1999, el señor Ricardo José Martínez Moreno tomo posesión del grado o categoría patrullero, nombrado mediante Resolución N° 00709 del 24 de febrero de 1999⁴⁵.

- Obran en el expediente, Formularios N°1, 3 y 4, con carácter confidencial, en el cuales se observan anotaciones positivas, felicitaciones y las siguientes anotaciones negativas⁴⁶:

| FECHA | ANOTACION | ENTERADO |
|------------|--|------------|
| 01/03/2009 | COMPROMISO INSTITUCIONAL: AFECTACION En la fecha se consigan la presente anotación al Suboficial por su falta de control, encontrándose al señor PT BOLIVAR ATENCIA JORGE en mala disposición para el servicio, realizando actividades en contra del mismo, demostrando con esta falta de liderazgo, profesionalismo y falta de control de su personal. | 01/03/2009 |
| 28/01/2011 | EFFECTIVIDAD EN LOS PLANES DE SEGURIDAD CIUDADANA: para la fecha se le inserta al evaluado la presente afectación por no aportar resultados de incautación de arma de fuego en el recorrer de la semana en el que el comando ordenó plan desarme | 28/01/2011 |
| 02/02/2011 | EFFECTIVIDAD EN LOS PLANES DE SEGURIDAD CIUDADANA: para la fecha se le inserta al evaluado la presente afectación por no aportar resultados operativos contra el micro menudeo en el recorrido de la semana comprendida desde el 28012011 al 02012011 en el que ordenaron plan contra este flagelo | 02/02/2011 |
| 02/05/2011 | Ítem. 3.1 compromiso institucional a la fecha se le hace la presente afectación negativa al señor subintendente Ricardo Martínez Moreno comandante e de la Estación de Policía de San Antonio de palmito por su falta de compromiso ciudadano, su irresponsabilidad por su abandono de sus deberes como Cde. de Estación al descuidar la seguridad ciudadana del municipio, ya que el día 30 de abril de acuerdo a denuncia ciudadana que son objeto de investigación disciplinaria se encontraba consumiendo bebidas embriagantes, desde las 21:00 horas en la gallera del municipio incumpliendo la orden que tenia de estar en acuartelamiento de primer grado por motivo del día del trabajo el 01 de mayo y dando mal ejemplo con su comportamiento, ya que se encontraba laborando el fin de semana del 30 de abril al 02 de mayo del año en curso | 04/05/2011 |

⁴⁴ Folio 27 Cuaderno Pruebas

⁴⁵ Folio 29 Cuaderno Pruebas

⁴⁶ Folios 51-116 y 119-129 Cuaderno Principal N° 1

| | | |
|------------|--|--|
| 03/05/2011 | <p>Ítem. 3.1 Compromiso institucional a la fecha se le hace la presente afectación negativa al señor subintendente Ricardo Martínez moreno comandante de estación encargado, por su falta de control y supervisión bajo su mando evadiendo sus responsabilidades inherentes a su cargo debido a esto no se percató que estaba haciendo la patrulla de vigilancia de 1º turno opera el día 01045 del presente año resultado de esta negligencia se da el caso que la patrulla de 1º turno conformada por el pt. mieles cuello armando y AP Ramos Soto Ángel los cuales estaban embriagados ocasionan la muerte al joven Wilmer Arrazula Díaz, en la panel asignada a la Estación de Policía de San Antonio de Palmito de siglas 550124</p> | 04/05/2011 |
| 03/05/2011 | <p>COMPROMISO INSTITUCIONAL a la fecha el evaluado se le realizar la presente afectación por no informar la novedad ocurrida con el PT. Contreras Anaya Jairo en donde el mencionado patrullero sale con excusa total desde el 30 de abril, hasta el 02 de mayo a las 07:00 horas por problemas relacionados con horarios estresantes de trabajo, y no tramitar los respectivos permisos para su excusa fuera de las instalaciones policiales, desconociendo las funciones como comandante encargado de la Estación de Policía de San Antonio de palmitos, en el control al personal bajo su mando.</p> | 04/05/2011 |
| 24/01/2012 | <p>ANOTACION: En la fecha y hora se deja constancia que mediante llamada telefónica ingresada al Comando de Departamento realizada por parte de un ciudadano quien informo que en horas de la tarde del día 17/01/20110, en el puesto de control ubicado en el Barrio la Ford, un policía se encontraba solicitando dadas a los ciudadanos, concretamente indico el ciudadano en dicha llamada, que un policial le exigió dinero para no realizar un procedimiento policial relacionado con la inmovilización de un vehículo siendo que este policía no tenía funciones de tránsito, el ciudadano indico que le hizo entrega al uniformado de un billete de \$20,000 pesos que este fue marcado por el ciudadano; posterior a la llamada el Comando de Departamento envió al señor Capitán FREDDY COMBITA GUZMAN. Jefe SIJIN, para que se desplazara el puesto de control a verificar la posible irregularidad, se le ordena la presentación inmediata del grupo de policiales que estaban en ese puesto de control, a las instalaciones del Comando, al llegar este grupo a dichas instalaciones el Subintendente aquí evaluado ingreso a centro automático de despacho y de manera espontánea la introdujo al Patrullero OTERO, en uno de los bolsillos del dril, varios billetes entre ellos en que aparentemente fue marcado por el ciudadano que realizo la llamada, de tal acción se percató el señor Capitán OSCAR ACOSTA BAHAMON Comandante del GAULA DESUC, por tal motivo se llevaron los respectivos informes ante el Comando de Departamento, con el fin que se iniciara una investigación Disciplinaria en contra del Subintendente para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sobre los hechos dados a conocer por parte del ciudadano mediante la llamada telefónica que dio aviso</p> | 24/01/2012 Interpondré recurso de apelación 24/01/12 |

| |
|---|
| de la supuesta irregularidad, la cual desdibuja la imagen institucional y credibilidad ante la comunidad. |
|---|

- Constancia del 24 de febrero de 2012, a través de la cual el Jefe del Área de Talento Humano DESUV informa que, revidado el sistema de información para la administración del talento humano SIATH, las calificaciones del señor PT(r) Ricardo José Martínez Moreno son: año 2009 calificación 1182, 2010 calificación 1187 y 2011 calificación 1181⁴⁷.
- Escrito de petición de fecha 23 de febrero de 2012 realizado por el accionante, dirigido al señor Comandante del Departamento de policía Sucre, donde solicita: **i)** Copia del folio de vida 2012, **ii)** Calificación de desempeño laboral por retiro del servicio de conformidad con el Decreto 1800 de 2000, **iii)** Certificado de las investigaciones disciplinarias, **iv)** Constancia de calificación de desempeño laboral para los años 2010, 2011 y 2012, **v)** información sobre el trámite dado al oficio del 4 de mayo de 2011, mediante el cual el accionante informó persecución y acoso laboral en su contra, y violación a su derecho a la defensa y al debido proceso⁴⁸.
- Oficio S-2012-002566/JEFAT-CODIN-DESUC, suscrito por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno Departamento de Policía Sucre, que da repuesta al derecho de petición de fecha 23/02/2012, certificando que en las investigaciones disciplinarias que se adelantaron por lo hechos informados mediante Oficios N° 314/ESANAT-DESUC del 18/04/2011, 057/COMAN-COSEC del 04/05/11, y 537/COMAN –ESTOL del 09/05/11, se profirió fallo de archivo definitivo de las diligencias y en relación con los hechos informados mediante oficio N° 042-12 del 22/12/11, señala que no se ha adelantado ninguna investigación de tipo disciplinario y que el mismo fue tramitado por el área de procesos administrativos del Departamento de Policía Sucre según la orden contenida en el acta CRAET N° 52 DEL 27/12/11.⁴⁹
- Constancia del 29-02-12 suscrita por la Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía - Sucre, en la cual señala que revisado el sistema de información disciplinaria, implementado desde el año 2003, el

⁴⁷ Folio 147 Cuaderno Principal N° 1

⁴⁸ Folios 148-149 Cuaderno Principal N° 1

⁴⁹ Folio 117 Cuaderno Principal N° 1

Subintendente Ricardo José Martínez Moreno, no registra sanciones disciplinarias en la base de datos en los últimos cinco años⁵⁰.

- Oficio No. 131 de fecha 01 de marzo de 2012, emanado el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, dirigido al señor Ricardo José Martínez Moreno, a través del cual dan respuesta al derecho de petición recibido el 24-02-12, señalando que no se adelanta, ni se adelantó investigación penal hasta su fecha⁵¹.
- Oficio No. S-2012 003390 DESUC ASJUR 22 de fecha 08 de marzo de 2012, firmado por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, donde da respuesta a la petición realizada por el accionante el día 24 de febrero de 2012, señalado que, las investigaciones disciplinarias que se adelantaron por los hechos informados mediante Oficios N° 314/ESANAT-DESUC del 18/04/2011, 057/COMAN-COSEC del 04/05/11, y 537/COMAN –ESTOL del 09/05/11, se profirió fallo de archivo definitivo de las diligencias y en relación con los hechos informados mediante oficio N° 042-12 del 22/12/11, señala que no se ha adelantado ninguna investigación de tipo disciplinario y que el mismo fue tramitado por el área de procesos administrativos del Departamento de Policía Sucre según la orden contenida en el acta CRAET N° 52 DEL 27/12/11; que revisado el Sistema Jurídico de Policía – SIJUR no figuran sanciones disciplinarias en contra del accionante; y se anexan copias de la Resolución 003913 del 8 de septiembre de 2008 y constancia de la calificación del desempeño laboral para los años 2009-2012⁵².
- Derecho de Petición, del 9 de abril de 2012, mediante el cual el apoderado del señor Subintendente (R) Ricardo José Martínez Moreno, solicita información sobre el trámite dado al informe sobre sobre presuntos actos de persecución y acoso, radicado por el accionante el 4 de mayo de 2011⁵³.
- Oficio n° S-2012-005403 DESUC ASJUR 22 del 10 de abril de 2012, suscrito por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, mediante el cual da respuesta al derecho de petición con radicado E-2012-001636.

⁵⁰ Folios 131 y 146 Cuaderno Principal N° 1

⁵¹ Folio 134 Cuaderno Principal N° 1

⁵² Folios 135-136 Cuaderno Principal N° 1

⁵³ Folios 132-133 Cuaderno Principal N° 1

➤ Oficio sin número radicado el 16 de abril de 2012, dirigido al Comandante del Departamento de Policía – Sucre, mediante el cual solicita una aclaración del oficio N° 005403 del 10 de abril de 2012⁵⁴.

➤ Testimonio del señor Miguel Segundo Cuello Cervantes, en el cual manifestó:

Juez: *¿Cuál es su cargo dentro de la policía o sea su Rango?*

Testigo: *Perdón mi grado es subcomisario y mi cargo de comandante estación de policía en Buenavista Sucre*

Juez: *Manifieste si tiene algún vínculo con el demandante y explique*

Testigo: *Ningún vínculo familiar solamente vínculo laboral y cuándo trabajé con él en el departamento de policía solamente compañero de trabajo más no de familia*

Juez: *Bueno señor Ricardo... perdón Cuello, esta situación que hemos seleccionado como para que usted declare dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se sigue por parte del señor Ricardo Martínez contra la Nación Policial... Nación... en relación con la Policía Nacional, en el caso, el señor alega que fue que sirvió... prestó servicios a la Policía Nacional durante cierto tiempo y que dentro de un comité de evaluación que realizó la Policía Nacional recomendaron su retiro por mejoramiento del servicio, el mencionado actor alega de que dicho... dicha evaluación no fue realizada de manera adecuada y que no tuvo una motivación justificada, entonces teniendo en cuenta el marco del cual se lo estoy manifestando, quiero que usted nos diga los... todo lo que sepa sobre los hechos motivo de la demanda, en especial lo relacionado con las investigaciones disciplinarias del mencionado o más bien quiero que primero me manifieste, antes de que me diga los hechos de la demanda, si usted tuvo alguna relación o participó dentro del procedimiento en el cual se generó la declaratoria de retiro del señor demandante?*

Testigo: *La verdad su señoría no recuerdo haber participado, no, no, creo que en ese tiempo yo no me encontraba como jefe de talento humano y creo que ¿por eso es que me citan acá?, yo tomé la oficina talento humano en el mes enero de ese año, estaba mi mayor Saravia Carlos Alberto de Jefe en ese entonces yo sinceramente no recuerdo haber participado en la junta.*

Juez: *O sea, no recuerda o no sabe... a folios 32 a 45 del expediente aparece un acta identificada con número 01 de fecha 14 de febrero 2012... de febrero de 2012 en la cual se realiza una... la junta de evaluación y clasificación para suboficiales de personal del nivel ejecutivo agentes, en la misma se dice que... se recomienda...se recomienda el retiro del servicio del mencionado señor Ricardo José Martínez Romero y en ella aparece el nombre del señor... usted como Miguel Segundo Cuello Cervantes suscribiéndola, se le va a acercar el oficio, se le va a acercar el escrito para que manifieste, si se refiere...si esa firma es suya y sí recuerda haber participado en la misma,*

Testigo: *Sí, señor, si esa es la firma mía.*

Juez: *¿O sea que si actuó dentro de la junta evaluación de ese momento?*

⁵⁴ Folios 150-151 Cuaderno Principal N° 1

Testigo: *Sí, según mi firma, sí señor.*

Juez: *Bueno, ¿no recuerda nada respecto a la junta de evaluación con respecto al trámite que se realizó en esa junta de evaluación específicamente?*

Testigo: *Sinceramente no recuerdo porque en esos me encontraba bastante enfermo y no, no recuerdo en que... en la junta cuando... como participe en ella*

Juez: *Manifiesta a este Despacho, cómo es... si usted en su momento cuando fue o cuándo fue jefe de talento humano de la Policía Nacional? ¿Digamos exactamente en qué fecha fue?*

Testigo: *Sí, como le dije, en el año 2012, en enero hasta junio, encargado de esa área.*

Juez: *¿Cuáles eran sus funciones como jefe de área de talento humano?*

Testigo: *Pues llevar a cabo todos los procesos que talento humano tiene, eso es una área muy compleja y muy amplia tiene muchos muchas actividades muchos programas*

Juez: *¿Dentro de sus funciones estaba la de participar en las actas... en la junta de evaluación y clasificación para suboficiales de personal del nivel ejecutivo y agentes?*

Testigo: *Sí señor*

Juez: *Y en ese caso ¿cuál era su función para eso tipo de juntas?, o sea que... ¿Qué funciones cumplía dentro de la junta o antes de la junta?*

Testigo: *El jefe de talento humano, es función... cumple función de garante, a esa, a esa actividad que se efectúa en ese entonces, o sea era el jefe de la oficina de talento humano, lógicamente porque talento humano es el que notifica la decisión que toma el mando institucional.*

Juez: *En este caso o en el caso de la junta de evaluación, ¿usted tiene conocimiento de cuáles son los criterios que se manejan para efectuar el retiro del servicio por mejoramiento del mismo por discrecionalidad de la entidad en caso de la junta de evaluación y cuáles el... cuáles son los tópicos que se analizan al momento de realizar esas evaluaciones y recomendaciones?*

Testigo: *Sí señor*

Juez: *Díganos ¿Cuáles son los tópicos o cuáles son los requerimientos para que dentro de la junta se verifique si es necesario o por necesidad del servicio retirar en forma discrecional a un suboficial o a un, a un, a un personal, o una, una persona que se encuentra dentro de la Policía Nacional?*

Testigo: *Sí, esos son actos administrativos de la policía y que están legalmente constituidos.*

Juez: *¿Entendió lo que le estoy preguntando? ¿Cuáles serían los criterios que tendría o usted no conoce esos criterios?*

Testigo: Bueno, dar cumplimiento a las normas institucionales de acuerdo a unos antecedentes que alleguen.

Juez: *Se le otorga la palabra al apoderado de la parte demandante.*

Apoderado: *Dígale al Despacho, ¿si usted como jefe de talento humano para la fecha de los hechos, conoce cuales son los requisitos para que un patrullero hacienda la grado de subintendente, y si el señor Martínez Moreno cumplió con dichos requisitos para ascender al grado de subintendente?*

Testigo: *Sí señor, los requisitos ante todo pues es cumplir el tiempo mínimo de...establecido en el Decreto 1791 del 2000, que es para subintendente al menos 5 años como tiempo mínimo, segundo, pues su comportamiento demostrado en la hoja de vida que él tiene, o folio de vida o proceso de seguimiento de evaluación, y si el ascendió a subintendente fue lógicamente porque cumplió con estos requisitos.*

Apoderado: *Preguntado, dígame al despacho, ¿Si un patrullero o un subintendente que no se adapta al cargo puede ascender al grado de su subintendente?*

Testigo: *Si, como lo dije, el patrullero si, en todos los grados se asciende únicamente cuando se ha cumplido con los requisitos de tiempo mínimo en un grado y un comportamiento policial que haya tenido entrada en su folio de vida y evaluaciones de ese lapso de tiempo que el dura en el grado, cualquier policía tiene derecho de ascender, en cualquier grado.*

Apoderado: *Yo reitero la pregunta señor Juez, en el sentido de que nos informa al despacho, ¿Si un patrullero que no se adapta al cargo puede ascender al grado de subintendente? ¿Sí o no?*

Si un patrullero o cualquier otro miembro de la policía en cualquier grado que no se adapte al cargo ¿puede ascender al grado superior?

Testigo: *Lo que pasa es que la Policía no asciende por cargos, la Policía asciende como le dije por el tiempo, tiempo mínimo una vez que vaya a la escuela, hace su curso de ascenso, lo gana, termina su tiempo mínimo y lógicamente su folio vida debe estar excelente que para eso que le llaman a la escuela pero no es porque, no es por ningún cargo, nadie lo ascienden por cargos*

Apoderado: *Señor Juez estamos hablando de que un policía que no se adaptó el cargo, ya estuvo en varias estaciones y no se adaptó al cargo puede ascender o no.*

Juez: *Doctor, replantee la pregunta, diga usted que entiende por adaptarse al cargo, para que él pueda entender, ¿o usted o el testigo entiende lo que es adaptarse al cargo o que no se adapta al cargo? O sea ¿Usted entiende lo que está preguntando el apoderado en el sentido de que si no se adaptó al cargo, usted entiende que es adaptarse al cargo?*

Testigo: *Claro adaptarse al cargo, pero es que vuelvo y lo digo, la Policía no asciende por cargos, sea que se adapta, sea que no adapte, no es la adaptación lo que lo asciende, lo asciende es su buen comportamiento, el curso de ascenso y su excelente hoja de vida, y vuelo y le repito, no es el cargo, se adapte o no se adapte no es el cargo el que lo asciende.*

Apoderado: Preguntado, ¿dígame al despacho si existe algún registro o antecedente por parte de la oficina de talento humano que usted dirigía para la época de los hechos con relación a la no adaptación al cargo del Señor Martínez Moreno?

Testigo: No, no recuerdo que exista un documento que hable sobre no adaptación al cargo.

Apoderado: Que informe ¿qué tiempo debe durar un subintendente o un policial en determinado grado, en una unidad y con qué regularidad es trasladado de una unidad a otra dentro de un mismo departamento?

Testigo: Todos sabemos que no hay un tiempo fijo o límite para estar en cualquier unidad policial, el tiempo no, no está establecido en ningún, ninguna norma, eso es única y exclusivamente decisión del señor comandante del departamento, uno puede, uno puede ser trasladado incluso al día siguiente, al mes, a los dos meses, pero no hay ninguna norma que diga exactamente que un policía de durar determinado tiempo en una unidad es decisión del comandante de departamento mediante una junta de traslado

Apoderado: Preguntado, dígame al despacho, como jefe de talento humano si conoce ¿cuáles son los criterios para trasladar un policía de una unidad a otra?

Testigo: Hay muchos criterios, uno puede ser la solicitud propia del mismo policial, la otra la decisión del señor comandante de departamento de acuerdo que como le dije, la junta de traslado, otras puede ser de pronto solicitud de alguna autoridad administrativa del municipio o el lugar donde la persona trabaje y otro pues también es decisión de comandante del departamento trasladar cuando el amerita que hay actos que indican que policial debe ser trasladado por motivos que tal vez conlleven a indisciplina o que lleva demasiado tiempo ya en la unidad o que tal vez el policía ha solicitado de manera por escrita que quiere ser trasladado a la unidad, o sea hay muchos, muchos, muchos criterios, de todos modos la decisión siempre la toma el señor comandante de departamento, la oficina de talento humano, solamente notifica esa decisión que el señor comandante de departamento toma

Apoderado: Preguntado: ¿como quiera que la no adaptación al cargo es una irregularidad, que raya con la disciplina policial diga si en caso de que un policía no se adapte al cargo ello se ve reflejado en la calificación del desempeño laboral que se le efectúa anualmente a los policiales?

Juez: Espere un momentico doctor, ¿eso de raya con la indisciplina es un comentario que usted hace o esa es la pregunta?

Apoderado: Es una pregunta Doctor, porque es que la no adaptación al cargo es actos de indisciplina.

Juez: Pero es eso es una apreciación que usted hace, o sea ¿o hay alguna situación que indique que esa situación raya con la indisciplina?

Apoderado: Reformulo la pregunta?

Juez: Mas bien y quite la apreciación que raya con la indisciplina.

Apoderado: Infórmele si en la calificación de desempeño laboral, que le efectúa a los miembros de la Policía Nacional, se ve reflejado hechos de no adaptación al cargo? Esa es la pregunta.

Testigo: Bueno, yo, en el formulario de evaluación, que ese formulario lo lleva únicamente y exclusivamente el comandante directo de la unidad policial, sinceramente no aparece un ítem dentro, dentro de los ítems que hay establecidos ahí para la evaluación, no aparece un ítem en donde se observe la adaptación o no adaptación a cargos.

Apoderado: Preguntado, dígame al despacho, ¿Con qué criterios fue retirado del servicio activo al Señor Martínez Moreno, teniendo en cuenta que su calificación del desempeño laboral era en el rango superior?

Testigo: Pues yo considero que esa pregunta se debería hacer es al director general de la Policía que es el que gestiona a los policiales, mas no los jefes de talento humano, como le dije el jefe de talento humano sólo notifica las decisiones del mando superior

Apoderado: De acuerdo al acta que se le puso de presente, usted tiene voz y voto en la decisión de retiró del señor subintendente Martínez Moreno, dígame al despacho, si al tener voz y voto, ¿qué elementos se evaluaron, que informe de inteligencia, que informe de hechos de indisciplina o qué informes o quejas se evaluaron en esa para tomar esta decisión?

Testigo: Como dije al inicio de la declaración y de todos modos me disculpa, pero no, no recuerdo exactamente la, la actividad de esa esa junta en estos momentos, estaba enfermo en esos días, entonces no recuerdo exactamente cuáles fueron los criterios.

Apoderado: Dígame al Despacho, ¿cómo es el desarrollo de la junta y qué documentos se evalúan en la misma?

Testigo: No, la junta pues, se hace previa citación de los miembros de ella y se evalúan los antecedentes que se hayan presentado por parte de la persona que está informando alguna novedad, se hace un análisis de esa, de ese, de ese informe, y de acuerdo al análisis se toma la, se toma la decisión por parte de la junta.

Apoderado: Preguntado, diga al Despacho si un policial calificado en el rango superior, ¿tiene derecho a estímulos o por el contrario esto no influye en su en su calificación de desempeño o en su evaluación anual?

Testigo: Sí las evaluaciones se hacen anual, de un periodo de primero de enero al 31 enero de cada año, eso teniendo en cuenta el comportamiento que haya tenido durante ese año, al año siguiente pues ya inicia un nuevo proceso, el único estímulo que, que se consideran para, para esa evaluación es exactamente para los ascensos, sin las evaluaciones no, no sé, no se puede evaluar es eso siempre hay un requisito principal tener las evaluaciones anuales, o sea año por año

Apoderado: Preguntado, dígame al Despacho, ¿qué recursos proceden contra los registros o anotaciones negativas plasmadas en el folio de vida?

Testigo: Hay una resolución pero ahorita no recuerdo el numero ni la fecha exacta de la resolución, donde se habla de las anotaciones o afectaciones negativas, Las afectaciones negativas son pues unos llamados de atención de manera escrita que se le hace al policía por un comportamiento, tal vez no acordé al, a la actividad policial y dentro de la evaluación esa negativa, algunas no todas, podrían quitar o no un puntaje de 50 puntos menos dentro de la calificación que es un total 1200, dentro del ítem que ha sido afectado, el formulario de evaluación tiene muchos ítems, entonces toca mirar en que ítem va la infracción menor que el policía

ha cometido para registrárselo ahí en ítem, ese punto y esa esa decisión se le, se le notifica automáticamente al evaluado, ellos firman y colocan la fecha en la cual se está notificando.

Apoderado: *La última pregunta señor Juez, diga si usted como miembro de la junta y en el caso particular del señor Martínez Moreno, se verificaron los informes que daban cuenta sobre anomalías en su desempeño laboral, con la oficina disciplina o con la oficina de quejas o reclamos. Si se verificó, ¿en qué estado se encontraba?*

Testigo: *Yo de manera personal no verifique esa, esa, eso porque no llegó directamente el informe a mi mano, **tal vez fue** un informe secreto que envió una persona, que... un policial, un superior directo del señor Martínez, directo al comando, o sea no tuvo acceso a la oficina talento humano, sino que fue directo del informante que en ese caso sea el superior que, informa la novedad, va directo al comando del departamento y si el comandante del departamento, decir que, es de, es meritorio enviarlo a la oficina de disciplina o asuntos disciplinarios pues tampoco el jefe de talento humano se entera de eso, es la oficina de talento humano, perdón la oficina de asuntos jurídicos la que, la que sigue ese proceso.*

Apoderado: *O sea, es decir que, ¿en la junta no se analizan los documentos secretos, ni se les dan a conocer a los, a los directamente afectados?*

Testigo: *Si se analizan pero yo le he dicho por tercera vez, no recuerdo exactamente la actividad que tuvimos en esa junta*

Apoderado: *No más preguntas señor Juez”*

El señor Ricardo José Martínez Moreno, con la interposición de éste medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, busca la nulidad del del Acta N° 001 de catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012)⁵⁵ y la Resolución N° 027 de quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)⁵⁶, mediante las cuales se recomendó previamente y se realizó su retiro del servicio activo por facultad discrecional; de la lectura de la demanda, en especial del concepto de violación, se concluye que los razones que motivan su pretensión se concretan en la falsa de motivación de éste acto, siendo los argumentos centrales: **i)** la falta estudio detallada de la hoja de vida, que arguye tiene calificaciones de desempeño en grado superior, **y ii)** la ausencia de sanciones disciplinarias, señalando para cada uno los argumentos de orden normativo y jurisprudencial que corresponden.

Así mismo agrego un argumento en el recurso de apelación con base en el testimonio del jefe de recursos humanos de la fecha, manifestando que, de acuerdo al testigo, existió un informe secreto u oculto sobre el cual se basó la resolución de retiro.

⁵⁵ Folios 32-45 Cuaderno principal

⁵⁶ Folios 46-50 Cuaderno principal

Sobre la falsa motivación.

El accionante afirma que los motivos por los cuales fue retirado del servicio, a pesar de tratarse de una facultad discrecional, deben obedecer a la finalidad de mejoramiento del servicio por lo cual deben proporcionales y razonables, afirmación que si bien corresponde a lo dispuesto en la jurisprudencia citada, es pertinente para la Sala, resaltar que los motivos están implícitos ya que se presume en aras del buen servicio y por tanto no requería su concreción en el acto de retiro, tal como de manera reiterada lo ha precisado el Honorable Consejo de Estado, y como ejemplo se cita⁵⁷:

“Al respecto, desde la demanda el actor ha venido sosteniendo que en la medida en que los actos inicialmente demandados no consignan expresamente los motivos por los cuales se consideró ajustado a la buena prestación del servicio disponer su retiro, ni tampoco se allegó prueba en dicho sentido al proceso, procede la declaratoria de nulidad solicitada y, en consecuencia, su reintegro al servicio.

*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

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010), C. P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Rad. N° 25000-23-25-000-2003-06792-01(0938-10)

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.” (Negrilla fuera del texto original)

Si bien es cierto, en el presente caso no se arguye una falta de motivación, es oportuno señalar la presunción de legalidad que alberga la decisión de retiro por facultad discrecional, la cual se entenderá en aras del mejoramiento del servicio, lo anterior cobra especial importancia en el caso bajo estudio, toda vez que al analizar el acto administrativo se observa que el mismo fue motivado, señalando que se acogía la recomendación realizada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes, la cual como consideraciones para la solicitar el retiro del Subintendente, reseñó las Afectaciones al Formulario de Seguimiento de fechas 28/01/2011, 02/02/2011, 02/05/2011 y 03/05/2011; los informes radicados en la oficina de atención al ciudadano del Departamento de Policía Sucre correspondientes a los Oficios con números 314/ESANAT-DESUC del 18/04/2011, 057/COMAN-COSEC del 04/05/11, y 537/COMAN –ESTOL del 09/05/11, y 042-12 del 22/12/11; y la falta de adaptación al cargo y función.

Así mismo es posible corroborar que, el acto acusado, zanjo la diferencia entre un proceso disciplinario y el proceso administrativo de retiro mediante el uso de la facultad discrecional, dejando claro que el mismo se profería con ocasión de las conductas desplegadas por el Subintendente retirado, las cuales indican que no cumple de manera eficiente y eficaz con la prestación del servicio Policial y cuya frecuencia devela el desmejoramiento del servicio prestado en el Departamento de Policía Sucre; la falta de búsqueda de operatividad, incumpliendo a órdenes y consignas inherentes a su cargo, la falta de control con el personal bajo su mando cuando se desempeñó como Comandante encargado de la Estación de Policía San Antonio de Palmito, lo que a su vez desdibuja la imagen institucional, pone en riesgo con sus actuaciones la confianza ciudadana y traumatiza el servicio eficiente y eficaz que debe brindarse a la comunidad.

Para la Sala es claro que el acto acusado goza de presunción de legalidad, sin que se vislumbre de su lectura una falsa motivación, por el contrario se observan razones objetivas que condujeron al retiro del servicio del Subintendente, toda vez que la

facultad discrecional no depende de las decisiones que se tomen en el procesos disciplinarios adelantados, es decir que a pesar de estar sustentado en hechos que fueron motivo de investigación, no se requiere que al investigado lo declaren culpable, ya que un hecho puede no tener relevancia disciplinaria, pero puede tener la entidad para que la prestación del servicio policial se vea afectado, o conlleve a una pérdida de la confianza depositada en el uniformado por parte del entidad, tal como ocurre en el caso bajo estudio, en el cual se observan anotaciones negativas que ponen en tela de juicio la capacidad de dirección del señor Martínez Moreno, ya que se presentaron durante el lapso en el que estuvo encargado de la Estación de Policía, hechos que tuvieron repercusiones negativas en la imagen de la institución.

Ahora bien, el segundo presupuesto según la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada con antelación, conduce a establecer si los hechos tomados en consideración en el acto son ciertos, lo cual a la luz de las pruebas relacionadas permite colegir que, efectivamente los hechos que generaron las anotaciones tienen sustento en la realidad, ya que se adelantaron unas investigaciones disciplinarias, que si bien es cierto fueron archivadas en relación al accionante, en las mismas existieron otras personas involucradas que resultaron sancionadas, lo cual permite evidenciar la ocurrencia de las situaciones que dieron origen a las anotaciones negativas, reiterando que, a pesar de no tener la entidad para generar sanciones al accionante, si permiten vislumbrar que lo expresado respecto a la falta de cualidades de liderazgo y compromiso del señor Martínez Moreno no fue arbitrario o desproporcionado, toda vez que las acciones censuradas ocurrieron bajo su mando.

En igual sentido, se corrobora que los actos demandados, el Acta N° 001 de catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012)⁵⁸ y la Resolución N° 027 de quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)⁵⁹, fueron proferidos por funcionarios competentes y se realizó la recomendación previa de la Junta de Evaluación, surtiéndose de esta manera el procedimiento legal para su expedición, recomendación que señala el análisis integral de la hoja de vida del Subintendente retirado y manifiesta las consecuencias de las acciones desplegadas por el accionante que llevan a la entidad a concluir la ausencia de calidades y cualidades para mantenerlo en el servicio activo.

Se colige que el acto acusado se encuentra dentro de las reglas establecidas por la jurisprudencia, por lo cual cumple con el estándar mínimo de motivación que garantiza

⁵⁸ Folios 32-45 Cuaderno principal

⁵⁹ Folios 46-50 Cuaderno principal

el principio de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que, el acto acusado fue expedido con observancia del procedimiento señalado para su creación, es decir cuenta con la recomendación previa de la Junta de Evaluación, por lo que fueron dadas a conocer las razones en las que se funda y las mismas están basadas en hechos ciertos.

Ahora bien, en relación con la proporcionalidad y la razonabilidad, se puede observar que la conducta desplegada por el Subintendente retirado contradice los parámetros que los uniformados de nivel ejecutivo deben cumplir, en atención a que era su deber actuar con moralidad, eficiencia y eficacia, bajo unos parámetros de respeto, máxime si se tiene en cuenta que su rol en algunos de los hechos que sirvieron de sustento de los actos acusados, era el de Comandante de Estación; es decir, que se había depositado por parte de sus superiores la confianza para que dirigiera y liderara a los demás miembros de la institución, siendo responsable de las acciones desarrolladas por las personas a su cargo, por lo que, si bien es cierto, no obedecen a una actuación directa del accionante, de hecho afectaron la confianza que en él se había depositado y para sus superiores, son reprochables en tanto denotan la carencia de aptitudes del Subintendente retirado, lo cual va en contravía del fin de la institución; por lo cual la decisión de retiro resulta proporcionada, ya que no solo se debe tener en cuenta el cumplimiento del deber por parte del funcionario sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio.

Sobre el desempeño con anotaciones positivas que se aduce en la prestación del servicio y la incompatibilidad con el ejercicio de la facultad discrecional, es pertinente señalar que H. Consejo de Estado, ha señalado a través de su jurisprudencia que, si bien es cierto se debe analizar la hoja de vida del miembro de la fuerza pública, las felicitaciones o buenas calificaciones en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan per se, algún tipo de fuero o prerrogativa de permanencia o estabilidad, toda vez que es lo que se espera de la personas que las ejerce los cargos, incluso cuando se han otorgado calificaciones sobresaliente y excepcionales, lo cual tampoco es óbice para el uso de facultad discrecional pero si tendrá una carga argumentativa sustentada para su procedencia, tal como lo ha señalado el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo⁶⁰, al analizar un caso

⁶⁰ “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 o cultas amparadas en la trajinada frase invocada en la contestación de las demandas que pregona insistentemente por la presunción de legalidad del

similar en el que manifestó⁶¹:

“De la idoneidad y buen desempeño del actor

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

“En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, conforme los cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 12 a 30 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones, en particular para el año 2008 cuando fue retirado del servicio, debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio.

Reitera la Sala que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber

acto y que éste se expidió para mejorar el servicio, casi convertida en un escollo insuperable que muchas veces legitima decisiones injustificadas.

Como corolario del punto precedente, no se trata de invertir la carga de prueba sino de hacer realidad la noción de presunción de hecho en que se fundamentan los actos discrecionales, toda vez que venía ostentando rasgos similares a la presunción de derecho y que se reflejaban en la dificultad de destruir el supuesto de mejoramiento del servicio.

En consecuencia, si la administración en la hoja de vida del actor efectuó anotaciones que como se anotó deben ser de contenido excepcional en comparación con la labor normal de eficiencia que le corresponde prestar a todo servidor, le corresponde justificar su decisión en otras situaciones, pues exigirle al actor que además de acreditar su buen rendimiento demuestre que la intención del nominador no fue dirigida a satisfacer el servicio es una tarea en extremo dificultosa. (Consejo de Estado. Sentencia de 3 de agosto de 2006. Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado. Exp 0589-05)” Negritas fuera de texto.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14), Actor: CARLOS MARIO DAVID PÉREZ, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha reiterado que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre, en principio, con la carga de la prueba.

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

Si en gracia de discusión se aceptara que la hoja de vida no fue analizada para proferir el acto acusado, se observa que, si bien es cierto existen anotaciones positivas, igualmente se evidencian anotaciones negativas, con lo cual no se puede afirmar que el accionante tenga una hoja de vida ejemplar, excepcional o que su comportamiento este calificado de manera positiva por superar el comportamiento adecuado que se espera de los miembros de la fuerza pública, por el contrario, las anotaciones negativas van en contra del compromiso institucional y la efectividad en los planes de seguridad ciudadana, sin que las calificaciones nivel superior sean óbice para el uso de facultad discrecional cuando la entidad determina que el comportamiento de un uniformado no es acorde con los valores institucionales, tales como la disciplina, la moralidad y la eficacia y es precisamente esa la razón de que perviva una facultad discrecional, la cual sin ser confundida con arbitrariedad, si permite a la entidad prescindir de uniformados, teniendo como finalidad la consecución del interés general como propósito axiológico.

De los precedentes citados se concluye que el hecho de que el miembro de la fuerza pública sea cumplidor de sus deberes o tenga en su hoja de vida una calificación de servicio satisfactoria no enerva, ni limita el poder discrecional de retirarlo, a voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General, pues ésta circunstancia no le genera un fuero de estabilidad, por lo que corresponde a la parte demandante la carga de la prueba para demostrar que la decisión de retiro obedeció a causas ajenas al buen servicio y alejadas de los parámetros de la legalidad, situación que no se evidenció de las pruebas aportadas al proceso.

Ahora bien, es necesario resaltar que, si bien es cierto el acta de recomendación de retiro reseña los hechos que condujeron a la apertura de investigaciones disciplinarias, esto no implica que se deba contar con fallos sancionatorios en los procesos adelantados para que sea procedente el uso de la facultad discrecional, ya que se trata de escenarios y procesos diferentes y autónomos, por lo cual no es de recibo el argumento fundado en el archivo de las investigaciones esgrimido por el accionante, toda vez que los actos acusados realizan una valoración general para concluir las

ausencia de aptitudes del subintendente retirado, lo cual encaja sobre los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad sobre los que debe ser ejercida la facultad discrecional.

En relación con la violación del debido proceso producto de un acoso laboral o persecución, la Sala encuentra que no es posible inferir que se haya configurado, toda vez que las anotaciones negativas en tela de juicio fueron firmadas por el accionante, es decir tiene la constancia de “enterado”, lo cual da cuenta de la notificación de las mismas, sin que se evidencie una vulneración de derechos constitucionales protegidos, como el legítimo derecho de defensa, por el contrario, las pruebas obrantes llevan a concluir que se cumplió con lo estipulado en el artículo 53 del Decreto 1800 de 2000⁶².

En conclusión de la hoja de vida del señor RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO, se puede observar que si bien cumplió de manera eficiente con las obligaciones propias de su cargo, pues así lo demuestra su calificación de servicios en los periodos anteriores a su retiro, la Sala no encuentra anotaciones o circunstancias de carácter excepcional que le permitan inferir que el motivo implícito de la decisión de retiro discrecional fue ajena al buen servicio, pues se reitera, el correcto cumplimiento de sus deberes o su desempeño satisfactorio no limita el ejercicio de la facultad contenida en el artículo 64 del Decreto 1791 de 2000.

Vale la pena señalar que del estudio de la hoja de vida y de las constancias arrimadas al proceso, se evidencia que se adelantaron procesos disciplinarios en contra del accionante, sin embargo los mismos no obran en el proceso para ser valorados, sin que esto sea impedimento para señalar que, no es necesario adelantar una actuación disciplinaria o penal previa para que la Institución Castrense puede hacer uso de la facultad discrecional, más aún, si se cuenta con hechos cierto, motivos razonables que

⁶² ARTICULO 53. NOTIFICACIONES. Toda autoridad evaluadora y revisora tiene el ineludible deber de notificar los resultados del proceso, dentro de los dos (2) días siguientes y el evaluado el de firmar la notificación. Si el evaluado se niega a firmar el enterado de la evaluación o no es posible su ubicación para la notificación, se procede de la siguiente forma:

- De la renuencia o imposibilidad para notificar, se levantará un acta en la que se consigne tal circunstancia, suscrita por el notificador y un testigo.

- En forma inmediata se envía la comunicación por correo certificado, citándolo a la dirección que aparezca registrada en las bases de datos o en la hoja de vida. La constancia del envío de la notificación se anexará a los documentos de evaluación.

- Si dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación por correo certificado no comparece a notificarse del resultado de la evaluación, se fijará edicto en lugar público de la unidad por cinco (5) días; una vez vencido este término, se entenderá surtida la notificación.

permiten inferir una afectación de la entidad con la conducta desplegada por el miembro de la fuerza pública, como ocurre en el presente caso, por lo que la Sala concluye que el retiro del demandante se produce en virtud de la facultad discrecional, ya que no existe prueba en el proceso que permita afirmar que la dicha facultad fue utilizada con el fin de imponer una sanción, resaltando que está permitido su uso de manera concomitante con un proceso disciplinario y penal, tal como lo ha señalado el H Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08) de la siguiente manera:

“En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 36 del C.C.A.

A su turno, ha expresado, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa. Siendo así, la finalidad de la investigación disciplinaria, reside en la protección de la función pública y busca sancionar el menos Subintendente de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa; es decir, es de la esencia de la falta disciplinaria, que el comportamiento irregular del funcionario que se le atribuye subjetivamente se encuentre debidamente probado, bien por causa correlativa de la omisión del deber que le correspondía o por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, es menester referir que el grado de afectación debe ser claro y notorio, de manera que se aprecie sin dificultad, pues con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista. Lo contrario, vale decir, hacer uso de la facultad discrecional, cuando no sea evidente la afectación del servicio, con el hecho materia de investigación disciplinaria, deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria la imputación a título de dolo o culpa y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos.”

Por lo anterior, la Sala no encuentra respaldo en el argumento desarrollado por el demandante, en el cual señala la ausencia de sanciones disciplinarias como elemento que permita inferir la falsa motivación de los actos acusados, ya que se reitera, se trata de procedimientos diferentes que no requieren ser adelantados de manera secuencial o coincidente, para poder retirar del servicio a un funcionario en uso de la facultad discrecional.

Finalmente, en el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, se desarrolló un nuevo argumento para solicitar la nulidad de los actos acusados, basado en el testimonio del Jefe de Talento Humano, quien participó en la Junta de Evaluación que sugirió el retiro del demandante; el cual, según la tesis expuesta por el apoderado, afirmó que el retiro del señor Martínez Moreno se fundó en un informe oculto o secreto al que no tuvo acceso o conocimiento el Subintendente, tesis que no comparte la Sala, toda vez que del análisis integral de aquel testimonio, se concluye que el señor Miguel Segundo Cuello Cervantes no tenía presente la situación particular del actor; que no recordaba exactamente lo que había sucedido en esa junta y se puede colegir que no existió un pronunciamiento categórico por parte del Jefe encargado de la oficina de talento humano en el sentido propuesto por el demandante, ya que tan sólo se limita a señalar de forma general que pueden existir informes confidenciales a tener en cuenta como una de las hipótesis del retiro, como un posible fundamento de la recomendación de retiro, sin que sea concluyente su dicho en relación con las causales que dieron origen al uso de la facultad discrecional en el caso específico del actor, toda vez que la declaración sobre este punto concreto, no se formuló con convencimiento o certidumbre, por el contrario el testigo afirma que no recuerda plenamente los motivos y que “**tal vez**” fue esa la causa, afirmación que no ofrece un grado de convicción que permita a esta colegiatura dar credibilidad de que así hubiese sucedido o que permita siquiera inferir que esa fue la causa eficiente del retiro, ya que no existen elementos probatorios que permitan evidenciar lo argüido por la parte accionante.

4. CONCLUSIÓN: De conformidad con lo manifestado, el Tribunal confirmará la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013⁶³, la cual negó las pretensiones de la demanda, toda vez que no se puede afirmar que el retiro del demandante, se haya realizado mediante un acto administrativo viciado de nulidad por falsa motivación.

⁶³ ibídem

4.1. Condena en costas: Como quiera que el recurso presentado por la parte demandante, no prosperó y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandante las cuales se liquidarán por el A quo, tal como lo indica el artículo 366 de la misma norma.

4.2. Decisión: En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 0007 del 19 de abril de 2013 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, realícese la liquidación por el A quo de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. 147

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRES MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY