

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE
SISTEMA ORAL**

Yopal, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Retiro del Servicio – no prueba la expedición irregular y desviación de poder del acto administrativo demandado - Niega pretensiones.*

Demandante : Carol Iván Molano Pérez

Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Expediente : 85001-33-33-001-2016-00284-00

1. ASUNTO:

Dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de la referencia, una vez establecida la estructuración de los presupuestos procesales¹ y la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. ANTECEDENTES:

2.1. La demanda²: El señor Carol Iván Maldonado Pérez, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exponiendo, los siguientes **hechos**:

a). El demandante Carol Iván Maldonado Pérez, tal como refleja en su extracto de la hoja de vida, consta que prestó sus servicios personales mediante una relación legal reglamentaria a la Policía Nacional, por un espacio de nueve (9) años ocho (8) meses y veintinueve (29) días, tiempo durante el cual se desempeñó como Patrullero de la Policía Nacional en diferentes Estaciones de Policía del Departamento de Policía Casanare, cuando fue notificado el día 7 de Abril de 2016 de la Resolución de Retiro N° 103 del 7 de abril de 2016, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Casanare, sin que se le hubiese entregado el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía Casanare mediante la cual se recomendó su retiro.

b). Para la fecha del retiro del señor Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, tenía un sueldo básico de \$1.352.990,00, Subsidio de Alimentación \$50.618, prima de orden público \$202.048.50, bonificación seguro de vida \$12.760,00, prima nivel ejecutivo \$270.598,00, subsidio familiar nivel ejecutivo \$27.919.00 y prima retorno a la experiencia \$94.709.30 para un total devengado de \$2.011.642.80.

c). Durante su trayectoria Policial Carol Iván Maldonado Pérez, se hizo merecedor a 26 felicitaciones en los últimos dos (2) años.

d). Carol Iván Maldonado Pérez, realizó durante su permanencia en la Policía Nacional varios cursos de actualización y formación para su desempeño en la Institución, en servicios de policía, certificación ciudadano digital, gestión de la seguridad rural, actualización en infancia y adolescencia y procedimientos

¹ Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa.

² Folios 2 - 26 C. Principal.

de policía, vigilancia comunitaria por cuadrantes, planeación efectiva del servicio, primer respondiente ante el sistema penal acusatorio, actuación policial en el proceso electoral entre otros.

e). El Señor Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez durante su trayectoria Policial siempre fue calificado en nivel superior, gracias a su excelente desempeño, cumplimiento, eficiencia y responsabilidad en acatamiento de las normas, parámetros y políticas Institucionales, tal como consta en sus calificaciones y folios de vida que obran en su historia laboral y especialmente en los años 2014, 2015 y 2016.

f). Su notorio desempeño policial ha sido extensivo en las regiones donde le correspondió laborar, en la búsqueda de estrategias no solo para mejorar la seguridad, sino también la convivencia ciudadana ideando programas y acciones en pro de la sociedad.

g). El Comandante del Departamento de Policía Casanare mediante la Resolución N° 103 del 7 de abril de 2016, argumentó entre otras razones para el retiro del Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, lo siguiente, sustentado en el Acta N° 015 del 31 de marzo de 2016, de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía Casanare:

*"...Que el retiro del servicio activo por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional, **no es producto de una sanción disciplinaria** (resaltado en el texto), sino una faculta consagrada en el Decreto Ley 1791 de 2000, que obedece a las razones del servicio con el fin de garantizar la seguridad y convivencia ciudadana, la misma seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la Institución Policial..."*

*"...es por ello que en virtud del principio de Dignidad, el cual contiene los valores de **Honestidad, Transparencia, Honor y Valor Policial** (Resaltado en el texto), así como en observancia de los principios constitucionales, cada policial debe ser fiel cumplidor de los mismos, como se menciona en el Código de Ética Policial, que cada uniformado asumió cumplir y acatar, código este que a la letra dice: **Como policía tengo la obligación fundamental de servir a la sociedad, proteger vidas y bienes**,(resaltado en el texto), defender al inocente del engaño, a los débiles de la opresión y la intimidación, emplear la paz contra la violencia y el desorden y respetar los derechos constitucionales de libertad, igualdad y justicia de todos los hombres..."*

*"...**Nunca actuare ilegalmente** (Resaltado en el texto) ni permitiré que los sentimientos prejuicios, animosidades o amistades personales lleguen a influir sobre mis decisiones"...*

h). Lo decidido en la Resolución N° 103 del 7 de abril de 2016, le fue comunicado al señor Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, el 7 de abril de 2016, sin que le hubiese sido entregada copia del acta N° 015 del 31 de marzo de 2016 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes.

ii. Pretensiones: dentro de su libelo demandatorio la parte demandante formula las siguientes:

a). Que La Nación - Ministerio De Defensa Nacional- Policía Nacional, declare la Nulidad de la Resolución N. 103 del 7 de abril de 2016 proferida por el Comandante del Departamento de Policía Casanare, mediante la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General al señor Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez.

b). Que como consecuencia de lo anterior, La Nación - Ministerio De Defensa Nacional- Policía Nacional, decreta a título de restablecimiento del derecho a favor del señor Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.118.774.080 de San Luis de Palenque (Casanare), el REINTEGRO al cargo asignado en el Departamento de Policía de Casanare en la Estación Policial del Municipio de Chameza u otro cargo de igual o superior categoría y grado que ostenten sus compañeros de curso y antigüedad al momento del reintegro, y el reconocimiento y pago de todos los sueldos y prestaciones sociales dejados de devengar, desde la fecha del retiro hasta el día en que se efectuó el reintegro, sin solución de continuidad, más los emolumentos, mejoras, intereses moratorios y la indexación a que hubiere lugar.

c). Que, para todos los efectos salariales y prestacionales, se entienda como efectivamente laborado, el tiempo transcurrido entre el retiro y el reintegro a la Institución.

d). Que se dé cabal cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos establecidos en la Parte Primera, Título V, Capítulo VI artículos 189 a 192 de la Ley 1437 de 2011.

e). Que se condene a La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a reconocer y pagar a favor del señor Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, por concepto de perjuicios morales, por la angustia, estrés, aflicción y depresión psicológica a que fue sometido con la expedición del acto administrativo demandado. Los valores aquí descritos, se declaran bajo juramento estimatorio, de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 206 del Código General del Proceso.

f). Que se condene en costas y agencias en derecho a la Nación - Ministerio De Defensa Nacional - Policía Nacional.

iii.- Normas violadas y concepto de violación: Se aduce que el acto Administrativo demandado, viola los artículos 1, 2, 6, 29, 83, 121, 122, 123, 124, 125, 209 y 278 numeral 1 de la C.P. Colombiana; los artículos 3, 36, 40, 48, 137, 138 y 155 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 1, 2 numeral 3 y 4 de la Ley 857 de 2003 y Decretos 1791 de 2000 por el cual se modifican las normas de carrera de la Policía Nacional.

En el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se consagran todas las causales o motivos de nulidad de cualquier acto jurídico emanado de la administración y en síntesis, los motivos de impugnación, de acuerdo a la norma citada, son:

1. La infracción de las normas en que debía fundarse el acto.
2. Sin competencia.
3. En forma irregular.
4. El desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.
5. La falsa motivación.
6. La desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Expedición irregular. Como argumento valedero de lo antes afirmado, debe tenerse en cuenta lo referido por el Consejo de Estado sobre la materia en el sentido que

"... en todo Acto Administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. En lo que se refiere a los motivos ha expresado la Corporación que la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la determinen a tomar una decisión. En las actividades fundamentalmente regladas, los Actos de la Administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso llevan a dictar el Acto Administrativo constituyen la causa, o mejor, el motivo de dicho Acto Administrativo..."

Hay una expedición irregular del acto administrativo, por cuanto dicho acto administrativo se promulgó aduciendo mejoramiento del servicio sin que se encuentre fundamentado de manera alguna tal decisión en pruebas documentales o de otra índole, sustentándose en que se mejoró el servicio con el retiro del policial, no se llevó a cabo como lo exige la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional el estudio a fondo de la hoja de vida y formularios de evaluación, pues se limitó su estudio a un lapso muy corto de tiempo, es decir dos (2) meses dejando de lado los resultados positivos dados en favor de la seguridad de la comunidad, así como se incluyó dentro del sustento legal para argumentar el retiro de mi defendido la investigación disciplinaria adelantada en su contra, así como una queja formulada a varios policiales entre ellos el Patrullero Maldonado que no tenía ni siquiera auto de apertura de indagación preliminar, cuando ello no era procedente toda vez que el concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, pues ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de su función constitucional.

La desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Sostienen los tratadistas, que se está frente al concepto de la desviación de poder, cuando la administración pretende alcanzar un fin diverso al que en derecho correspondiere de manera general o a dicha autoridad en particular; es decir, que el acto nace con apariencia externa de legalidad, no siendo objetable por vicio de forma, o de procedimiento, mucho menos por vicio en el objeto; situación que eventualmente puede ir acompañada de falsa motivación.

En conclusión, existe desviación de poder cuando incurre el funcionario que ejerce atribuciones con miras a lograr un fin distinto del que contempla la ley. Citó al respecto al Honorable Consejo de Estado, bajo radicación No. 25000-23-25-000-2002-08208-01 (2485-04) del 16 de febrero de 2006. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

Señala que jurisprudencial y doctrinariamente se tiene, que las decisiones discrecionales tienen su fundamentación en el buen servicio y en el caso particular del Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez se tiene que dicha fundamentación o razonabilidad no se ajusta, por cuanto para la fecha en que se causó el retiro del citado policial (Resolución N°103 del 7 de abril de 2016), el mismo venía realizando su labor, cumpliendo funciones en el servicio en la Estación de Chameza municipio del Departamento del Casanare; labor que fue reconocida por el Alcalde Municipal, el cura párroco, Presidente del Consejo y la inspectora municipal del Municipio de Chameza y que se encuentra registrada en su hoja de vida en donde se puede observar las diferentes

felicitaciones por la labor desempeñada y los resultados obtenidos en pro de la comunidad, reconocimiento por su excelente labor y espíritu de trabajo; situación que desvirtúa cualquier tipo de conducta que pudiera afectar el buen desempeño Policial que hiciera necesaria la recomendación de no continuidad del demandante en el servicio activo.

Así las cosas, es evidente que con el retiro del Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez no existió mejoramiento del servicio, ni es proporcional con el estudio a fondo de su hoja de vida, los reconocimientos escritos que recibiera de las autoridades administrativas y civiles en los sitios donde prestó su servicio Policial y las calificaciones obtenidas en desarrollo de su labor como Policía y por ello no se dio prevalencia al interés general que es en últimas lo que se pretende buscar con la aplicación de lo consagrado en los artículos 1º, 2º numeral 4º y 3º de la Ley 857 de 2003. Sobre las facultades discrecionales, aludió el artículo 44 del C.P.A.C.A.

2.2. Actuación procesal.

2.2.1. Admisión y traslado. La demanda fue radicada el 17 de agosto de 2016, disponiéndose su admisión; mediante auto del 12 de diciembre de 2016³, se efectuaron las notificaciones electrónicas a la entidad demandada, al Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴; se corrió traslado de la demanda en cumplimiento de lo previsto en el artículo 199⁵ de la Ley 1437 de 2011.

2.2.2. Contestación. Dentro del término legal, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional recorrió el traslado de la demanda⁶, indicando que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones, y que no están llamadas a

prosperar por cuanto el acto administrativo demandado se fundamentó en la Constitución Política de Colombia y la Normatividad Vigente de la Policía Nacional, no se ha desvirtuado algún tipo de error, dolo y no se demostró su acongojo.

Así mismo, frente a los hechos señaló lo siguiente: tuvo como ciertos los hechos relacionados con el tiempo y lugar de prestación de servicio, capacitaciones realizadas, y la expedición y notificación del acto por medio del cual se dispuso el retiro de Carol Iván Maldonado Pérez del servicio activo; como parcialmente cierto los hechos conexos con lo devengado y calificaciones obtenidas en el servicio; como no cierto el hecho afín en cuanto a las felicitaciones que le fueron conferidas con ocasión del servicio.

Concluye que en el presente caso no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del demandante, ya que se dispuso lo establecido en la normatividad vigente para poder expedir el acto objeto del litigio, igualmente que se está debatiendo un acto administrativo de retiro y no un procedimiento disciplinario.

2.2.3. Traslado de excepciones y pronunciamiento de la parte actora. Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte

³ Folio 184 – 185 c. principal.

⁴ Folio 189 c. principal.

⁵ Modificado por el artículo 612 del C.G.P.

⁶ Folios 196 y s.s c. principal.

demandada⁷; el apoderado de la parte demandante se pronunció frente al escrito de contestación de la demanda⁸.

2.2.4. Audiencia inicial. En los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A., ésta se llevó a cabo el día 15 de mayo de 2018⁹, en ella, se saneo el proceso, la parte demandada no propuso excepciones previas y tampoco se observó alguna que ameritara pronunciamiento oficioso; se fijó el litigio y se decretaron como pruebas las aportadas y solicitadas por las partes.

2.2.5. Audiencia de Pruebas. En virtud del artículo 181 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2018¹⁰, en se recepcionaron los testimonios de los señores Arnoldo Rivera Castro y Richar Mora Novoa, decretados a instancia de la parte demandante; mediante providencia del 31 de enero de 2019¹¹ se fija fecha para dar continuidad a la audiencia de práctica de pruebas y reprogramada mediante autos de 01 de agosto de 2019¹² y 17 de octubre de 2019¹³, audiencia realizada el 21 de enero de 2020¹⁴, en la cual se recepcionó el testimonio del señor Ailer Betancourt Benavidez, decretado a instancia de la parte demandada.

Por encontrar cumplidos los presupuestos del artículo 181, inciso 3 del C.P.A.C.A., el Despacho dispuso obviar la audiencia de alegatos de conclusión, ordenando a las partes presentarlos por escrito dentro de los 10 días siguientes; igualmente se señaló que el Ministerio Público dentro del mismo término podría emitir concepto.

2.2.6. Alegatos de conclusión. En oportunidad, las partes rindieron sus alegaciones conclusivas; el Ministerio Público, por su parte, guardó silencio.

Parte demandante¹⁵. El apoderado de la parte demandante indica que la materia del examen se cierne sobre si es cierto o no, como dice uno de los testigos que la Policía Nacional le basta tener como motivo para retirar por el medio discrecional – voluntad de la Dirección General de la PONAL- al patrullero por registrar anotaciones en su folio de vida, sin importar si ameritaran investigaciones disciplinarias, penales o administrativas, así mismo existe una contradicción en la Resolución objeto de impugnación teniendo encuentra que obra en el plenario la calificación del patrullero, la cual corresponde a superior, es decir 1200, por tal razón la Policía Nacional, no puede hablar de que el demandante no presto un buen servicio policial, lo que a nuestro juicio no puede ser aceptable que esto ocurra porque el mecanismo utilizado invade la esfera material propia del otro mecanismo contemplado en el decreto 1800/00, además porque según la jurisprudencia ha definido que debe ser motivado, y estos motivos deben contener los elementos de necesidad, razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad para que el mecanismo sea idóneo y permita que no afecte derechos fundamentales enmarcados en el bloque de constitucionalidad, de lo contrario el acto administrativo estaría viciado por falsa motivación y desviación de poder que le hace perder la presunción de legilidad que le otorga la ley.

⁷ Folio 513 c. principal.

⁸ Folios 515 - 521 c. principal.

⁹ Folios 528 - 529 c. principal.

¹⁰ Folios 5 - 6 del c. pruebas.

¹¹ Folios 542 - 543 c. principal.

¹² Folio 545 c. principal.

¹³ Folio 547 c. principal.

¹⁴ Folios 19 - 20 del c. pruebas.

¹⁵ Folios 563 - 578 c. principal.

Por consiguiente se hace procedente la nulidad de la resolución No. 103 de 7 de abril de 2016, proferida por el Comandante del Departamento de Policía Casanare y en consecuencia el restablecimiento del derecho como resulta ser el reintegro sin solución de continuidad a la Institución Policial, teniendo en cuenta que previo a la notificación de la Resolución de retiro no se le dio a conocer al actor los antecedentes que tuvo en cuenta la Junta Evaluadora para proponer su no continuidad en el servicio y aun mas, no se le entrego, ni comunico en el mismo acto de notificación de retiro la respectiva acta elaborada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, siendo completamente desconocido por el accionante las razones que dieron origen a dicha propuesta de la junta, hasta que se solicitó copia mediante derecho de petición.

Adicionalmente, al interior del expediente se echa de menos la presencia de antecedente alguno del cual se pueda derivar que el servicio del actor prestado a la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional, era deficiente, carente de compromiso, moralidad, eficiencia o disciplina, como tampoco de investigación penal o disciplinaria alguna por hechos u omisiones que le hayan sido atribuidas, no obstante las investigaciones disciplinarias que hace alusión la resolución estas fueron archivadas por el Jefe de Control Interno Disciplinario de la Policía. Tampoco hay informes de inteligencia o contrainteligencia que lo involucrara en actos de corrupción, y que justificaran su separación inmediata e inmotivada de las filas del ente accionado, cuanto del material probatorio se colige la existencia de un servidor público destacado y cuya labor fue exaltada por sus superiores inclusive meses antes de su retiro injustificado. Adjunto acta de continuación audiencia disciplinaria No. DECAS-2016-44 y notificación dentro de la indagación preliminar No. P-DECAS-2015-112.

Parte demandada¹⁶. El apoderado de la parte demandada señalo que la causal de retiro, como se analiza en las pruebas allegadas se efectuó por el estudio realizado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía de Casanare, donde se solicitó retirar el policial, ya que estudiada su hoja de vida presentaba una serie de situaciones que no eran acordes a la misionalidad de ser policía.

El acto administrativo que se expedido se ajusta al ordenamiento jurídico, por esa razón goza de legalidad, no se evidencia vulneración de derechos fundamentales; igualmente el demandante no logro probar con argumentos jurídicos y facticos, alguna violación por parte de la actuación realizada por la Policía Nacional.

3.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

3.1. Problema Jurídico. Procede el despacho a determinar si, ¿hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 103 del 7 de abril de 2016 expedida por el Comandante del Departamento de Policía de Casanare, por medio de la cual se retira del servicio activo al señor Carol Iván Maldonado Pérez, por haberse expedido en forma irregular y con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió; y si por esta circunstancia a título de restablecimiento el mismo debe ser reintegrado al cargo que ejercía, cancelársele el pago de los salarios dejados de percibir así como indemnización por perjuicios causados en razón del retiro?

¹⁶ Folios 550 - 562 c. principal.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial. Del Retiro del Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General – Facultad Discrecional:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, la Policía Nacional es un cuerpo armando permanente de naturaleza civil a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz, y en razón de la naturaleza de la función asignada, el constituyente dispuso que la Ley debe reglamentar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

En consideración a ello, y en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, el Gobierno Nación expidió el Decreto Ley 1791 de 2000 mediante el cual se modifican las normas de carrera de personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, normatividad que regula la carrera profesional de los mencionados.

De conformidad con lo dispuesto en el mencionado Decreto Ley, que entre otras cosas, determinó la jerarquía, especialidad y escalafón de cada uno de los cargos de la institución, se tiene que el cargo de Patrullero hace parte del Nivel Ejecutivo de la entidad¹⁷.

Así mismo, definió el concepto de retiro, como la situación administrativa por la cual el personal uniformado de la institución, sin perder el grado, cesa la obligación de prestar el servicio, retiro que para el caso de los miembros del Nivel Ejecutivo, se hará por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Directo General de la Policía Nacional¹⁸.

En concordancia con lo anterior, la norma en su artículo 55 *ibídem*, estableció las causales de retiro de los miembros de la Policía Nacional, entre las que se encuentra el retiro por voluntad del Ministerio de Defensa o la Dirección General la Policía Nacional por delegación para el Nivel Ejecutivo y los Agentes.

Es así como, en el artículo 62 de la norma en cita se estableció que, por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, respecto de los miembros perteneciente al Nivel Ejecutivo y de los Agentes, podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva (Decreto 1800 del 14 de septiembre de 2000, "*Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional*"), función que se encuentra establecida en el numeral 3° del artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000.

De manera que, teniendo en cuenta la función dispuesta a cargo de la Policía Nacional, de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes del país, el ordenamiento jurídico considero necesario, amén de la existencia de un régimen de carrera especial para sus miembros, permitir cierta flexibilidad dentro del mismo, que permita garantizar el cabal cumplimiento de las tareas encomendadas a tal institución.

¹⁷ Artículo 5° del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, modificado por el artículo 2° de la Ley 1792 de 2016.

¹⁸ Artículo 54 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, del cual se declararon inexecutable por la Corte Constitucional algunos apartes del mismo, mediante sentencia C – 253 del 25 marzo 2003.

Es así, como el retiro por voluntad del Gobierno Nacional de los miembros de la Policía Nacional que pertenecen al Nivel Ejecutivo y de los Agentes, conlleva el ejercicio de una facultad discrecional, entendida como la potestad jurídica del Estado que le permite a la autoridad administrativa adoptar una u otra decisión, que para el caso que nos ocupa, consiste en determinar la permanencia o el retiro del servicio, cuando a su juicio las necesidades del servicio así lo requieran, sin embargo, debe resaltarse que la mencionada facultad discrecional no es absoluta, lo que implica que no puede ejercerse de manera arbitraria.

Razonabilidad y Racionalidad como elemento de la Discrecionalidad.

Según la Corte Constitucional, la facultad discrecional se fundamenta en los principios de razonabilidad, y racionalidad sobre lo cual se tiene que:

“La razonabilidad hace relación a un juicio, raciocinio o idea 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”. En cambio la racionalidad, -expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano. Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual racional -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea razonable, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional”.¹⁹

Se ve con claridad, que los agentes de la administración previa expedición de un acto administrativo de carácter discrecional deben hacer uso de los principios de razonabilidad y racionalidad, esto es, hacer un despliegue intelectual sobre las razones y motivos que llevan en éste caso al Comandante del Departamento de Policía Casanare a expedir el acto de retiro.

Por su parte, el Consejo de Estado en pronunciamiento flamante sostuvo:

“La regla y medida de la discrecional de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad del gobierno de la Dirección General de la Policía Nacional es la razonabilidad; en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivales a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos facticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad”.²⁰

Principio de Proporcionalidad. Además de los principios de razonabilidad y racionalidad, por conexidad se aplica el principio de proporcionalidad, el cual cumple con dos funciones: el primero sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto; y el segundo es un criterio de control, pues debe adoptarlo el Juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa.

Precisamente, en este sentido el Consejo de Estado hizo referencia de la siguiente forma *“las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene*

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-445 de Octubre 12 de 1994, M.P Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Consejo de Estado Sala de Contencioso Administrativo, Sección 2ª Subsección “B” Sentencia del 09 de febrero de 2012 Radicado 68001-23-15-000-2001-01079-028(2190-10)

calculada, sólidamente por el legislador, quien asume la tarea en forma directa, de precisar el sentido de una decisión administrativa".²¹ No obstante, difícilmente una potestad reglada lo es en tal intensidad que no admita un margen de apreciación del tema, de manera que son esos pequeños o un poco más amplios su espacio donde la proporcionalidad vuelve a tomar un pulso y allí hace su aparición una vez más.

Como se mencionó, la expedición de un acto administrativo de carácter discrecional implica el estudio exhaustivo de las razones y motivos que llevan a que el acto y su expedición sean conforme al ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante **sentencia de unificación SU 172-15** fijó un estándar mínimo de motivación en actos de retiro discrecional por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, a juicio de la Corte, estos actos administrativos deben estar sustentados, cumplir las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen, providencia de la que es importante extraer:

"(...) 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 constitucional²². No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

- El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

²¹ Consejo de Estado Sentencia 17009 de Noviembre 13 de 2008, M.P Enrique Gil Botero.

²² 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.

- 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. (...)"²³ (Negrilla fuera del texto original).

No obstante, la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no significa arbitrariedad sino que ella es un instrumento necesario, para el correcto funcionamiento de tales instituciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en diversos fallos, ha subrayado las diferencias entre los procesos disciplinarios y la desvinculación discrecional y ha analizado la exequibilidad de la facultad discrecional de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional o por razones del servicio de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Por su parte el Consejo de Estado sobre este particular, sostuvo:

—*"Se justifica el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y la disciplinaria en el evento en que la conducta del oficial o suboficial objeto de la medida afecte clara y gravemente la actividad funcional o fuerza a la que se encuentre adscrito, lo contrario, esto es, el ejercicio de la facultad discrecional sin que sea evidente tal grado de afectación, por una conducta disciplinable, deslegítima el ejercicio de la facultad discrecional, además de que constituye una especie de responsabilidad objetiva proscrita de manera absoluta en el ordenamiento jurídico colombiano. Así las cosas, estima la sala que la administración está facultada para que, de manera simultánea, haga uso tanto de la facultad discrecional como la disciplinaria en los casos en que resulta evidente la afectación del servicio para lo cual, deberá verificar cada caso en concreto la necesidad y razonabilidad en la adopción de dicha medida"*²⁴...

— *"No se trata de exigir la motivación del acto sino la justificación de los motivos, la primera es un aspecto formal propio de algunas decisiones que implica la expresión en el texto del acto de las razones de su expedición, la segunda es un elemento de su entraña, de su esencia y formación, por ende, es la parte sustancial del acto"*²⁵...

En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida.

²³ Corte Constitucional sentencia SU 172 del 16 de abril de 2015, expediente T-4.076.348, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Consejo de Estado Sala de Contencioso Administrativo, Sección 2ª Subsección "B" Sentencia del 09 de febrero de 2012 Radicado 68001-23-15-000-2001-01079-028(2190-10)

²⁵ Consejo de Estado Sentencia del 3 de Agosto de 2006 M.P Alejandro Ordoñez Maldonado.

Igualmente, en la **sentencia SU 091 de 2016**²⁶, la H. Corte Constitucional se refirió al retiro del servicio por voluntad discrecional en ejercicio de la facultad prevista en los artículos 1 de la Ley 857 de 2003 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, — pese a que la referida sentencia está especialmente relacionada con el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios — reiteró que, es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por autoridad competente previa recomendación realizada mediante Acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Perjuicios materiales. Los perjuicios materiales, están regulados en el artículo 1614 del Código Civil²⁷, y sobre los perjuicios inmateriales tenemos los perjuicios morales entendidos como *“la afectación sufrida de bienes no patrimoniales que causa a una persona un acto contrario a derecho. Con su reconocimiento se busca compensar el dolor antijurídico, el impacto sentimental, que sufrió una persona como consecuencia del proceder del Estado”*²⁸, los cuales son procedentes en la medida en que se encuentren acreditados dentro del proceso, por parte de quien alega haberlos sufrido, de acuerdo con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso²⁹.

3.6. De los medios probatorios allegados al expediente:

3.6.1. Prueba documental:

1. Fotocopia autentica Resolución N° 103 del 7 de abril de 2016³⁰.
2. Fotocopia autentica de la Notificación de la Resolución N° 103 del 7 de abril de 2016³¹.
3. Fotocopia auténtica formulario de evaluación y folios de vida del demandante, de los años 2014, 2015 y 2016³².
5. Fotocopia de las certificaciones del reconocimiento por el buen servicio prestado por parte de las autoridades administrativas el Alcalde Municipal, el cura párroco, Presidente del Consejo y la inspectora municipal del Municipio de Chameza (Casanare)³³.
6. Fotocopia Acta N° 015 del 31 de marzo de 2016 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía Casanare³⁴.
7. Recortes periódicos el Tiempo sobre depuración en la Policía Nacional³⁵.
8. Desprendibles de pago del actor de los meses febrero a mayo de 2016³⁶.
9. Acta y Constancia de fecha 25 de Julio de 2016, asignada por la Procuraduría 72 Judicial I para Asuntos Administrativos, mediante la cual se

²⁶ M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

²⁷ Artículo 1614. Daño emergente y lucro cesante. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-00499-01 (7150-05), Actor: Samuel Santander Lanao Robles, C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de septiembre de 2012, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00481-01(1604-09), Actor: Liana Fernanda Sierra Urbano y Otra, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

³⁰ Folios 27 - 40 y 234 - 240 c. principal.

³¹ Folios 41 y 241 c. principal.

³² Folios 42 - 145 c. principal.

³³ Folios 146 - 149 c. principal.

³⁴ Folios 150 - 170 y 213 - 233c. principal.

³⁵ Folios 171 - 173 c. principal.

³⁶ Folios 174 - 177 c. principal.

declaró fallida la diligencia de conciliación entre el aquí demandante y la demandada³⁷.

10. Certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación el 15 de junio de 2017³⁸.
11. Copia de queja ante la Oficina de Atención al Ciudadano³⁹.
12. Copia del proceso disciplinario con radicado No. DECAS 2015-45, adelantado contra el Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez y en medio magnético⁴⁰.

3.6.2. Prueba testimonial.

ARNOLDO RIVERA CASTRO
<p><i>Técnico profesional en el servicio Policial, patrullero activo de la Policía Nacional. El conocimiento que yo tengo fue la destitución del compañero hace 2 o 3 años, la verdad no tengo mucho conocimiento del motivo por el cual lo retiraron de la Policía.</i></p> <p><u>¿Indique si usted conoció al señor Carol Iván Maldonado Pérez de hace cuánto tiempo y porque motivo?</u> Lo conoció en el año 2013, laboraron en el municipio de Paz de Ariporo – Casanare.</p> <p><u>¿Indique el grado de amistad?</u> Compañeros que laboraron aproximadamente 1 año en patrulla de vigilancia y servicio a la comunidad.</p> <p><u>¿Indique si en el transcurso de tiempo que laboraron juntos tuvo conocimiento de algún llamado de atención o proceso disciplinario por incumplimiento de sus labores?</u> Puntual para el trabajo, ningún llamado de atención, atendía muy bien a la gente, lo estiman en ese municipio.</p> <p><u>¿Indique si en ese interregno que laboro con Carol Iván notó que este hubiera sido objeto de algún trato discriminatorio o alguna actividad fraudulenta por parte de la Policía Nacional?</u> No señor, para nada.</p> <p><u>¿Durante la trayectoria policial del señor Carol Iván Maldonado Pérez sabe o tiene conocimiento o le consta cual fue su calificación anual por su superior inmediato en su desempeño policial?</u> La calificación anual superior, es decir sobre 1200 puntos. <u>¿Por qué le consta?</u> Porque normalmente uno con los compañeros comparte esa información.</p> <p><u>¿Durante la permanencia en la institución del demandante, usted sabe o le consta si el citado realizó cursos de actualización y formación para el desempeño del servicio de policía en pro de la ciudadanía?</u> Sí señor, me consta que hacíamos actualizaciones en el modelo nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes, policía de infancia y adolescencia, inclusive venían escuelas móviles de la escuela de Villavicencio y de Boyacá. <u>¿Por qué le consta?</u> Porque nos citaban o dos y tres días en un auditorio para realizar ese curso, ahí igualmente no lo acreditaban, nos daban certificado que reposa en las hojas de vida.</p> <p><u>¿Cuál fue el desempeño o comportamiento del actor en la Policía Nacional, en cuanto al servicio de la comunidad y autoridades administrativas?</u> Con la comunidad se trabajó bastante tiempo se daban a conocer por atender bien los requerimiento de la comunidad, porque al ciudadano se le atendieran bien los casos, en cuanto a lo administrativo buenas relaciones con el Inspector de policía, alcalde igual los procedimiento de dejar mercancía a disposición tocaba con la Inspección de Policía, nunca tuvieron inconvenientes.</p> <p><u>¿Si el ex patrullero cumplía con sus actividades que el superior le indicaba?</u> En cuanto a la puntualidad, era muy estricto el horario todos formamos en la mañana-tarde-noche, nunca hubo problema con el señor Maldonado.</p> <p><u>¿Durante el servicio prestado, como compañeros de patrulla observó que se ensañara algún superior con el aquí demandante?</u> No señor.</p>

³⁷ Folios 178 - 181 c. principal.

³⁸ Folio 242 c. principal.

³⁹ Folio 243 c. principal.

⁴⁰ Folios 245- 317 y 318 c. principal.

RICHAR ALFREDO MORA NOVOA

Técnico en servicio de policía, patrullero de la Policía Nacional. A Carol yo lo distinguí en el 2013, él trabajaba en Paz de Ariporo, yo en Poré, ya en el 2015 fui designado para trabajar en la Inspección de Policía de Monterrey y llegó él como compañero de trabajo a esa estación y allí trabajamos como por un año, compañeros de estación y de patrulla.

¿Indique el grado de amistad? Compañeros.

¿Qué supo usted de la causa o motivo por el cual fue retirado el señor Carol Iván Maldonado Pérez? Yo después me entere que lo habían sacado por discrecional.

¿Indique si en el transcurso de tiempo que laboraron juntos tuvo conocimiento de algún llamado de atención o proceso disciplinario o algún acto de esté que afectara la prestación del servicio? Que sepa no señor Juez.

¿Sabe o le consta si el ex patrullero realizó cursos de actualización y formación para el desempeño del servicio de policía en pro de la comunidad? si claro. Los cursos que la misma policía nos da, infancia y adolescencia, policía comunitaria, primer respondiente, policía comunitaria por cuadrantes, eso está en los folios de vida de cada uno.

¿Durante la trayectoria policial del señor Carol Iván Maldonado Pérez sabe o tiene conocimiento o le consta cual fue su calificación anual por su superior inmediato en su desempeño policial? Yo sé que siempre daban calificación superior, todo está en el folio de vida.

¿Cuál fue el desempeño o comportamiento del actor en la Policía Nacional, en cuanto al servicio a la comunidad y con las autoridades administrativas? pues cuando trabajo conmigo fue bien, con todas las autoridades bien, normal, no tiene conocimiento de problemas.

¿Cumplía los horarios que le asignaba el superior e iba a los servicios? Sí, señor.

¿Dentro de las facultades como usted que es policía y que tenemos como principio la ética policial y así mismo la disciplina hacia la institución puede expresar que pasa si no ingresamos al PSI-EVA? Cuando uno no ingresa a revisar la calificación o los folios de vida, le ponen una negativa y le descuentan un puntaje ahí como de 100 puntos.

¿En la actualidad cuando nosotros como policiales y como ajustados a la ética policial cuando no presentamos un trabajo escrito requerido por un superior cual es la consecuencia? Un llamado de atención y el comandante ya hace eso, ¿afecta eso la disciplina institucional? Pues como tal, yo creo que sí, todo depende del comandante que es el que decide.

¿Usted observó o notó algún trato discriminatorio dentro de la institución policial con el demandante? De los comandantes, que recuerde no.

AILER NID BETANCOURT BENAVIDES

Técnico profesional en servicio de policía, Comandante de la Subestación de policía DAPA del corregimiento de Jumbo, Distrito 5 de la Metropolitana de Cali, sobre el retiro del muchacho no tengo conocimiento.

¿Indique si usted conoció al señor Carol Iván Maldonado Pérez de hace cuánto tiempo y porque motivo? Lo conocí cuando desempeñaba el cargo de secretario de la Estación de Policía de Chameza, donde yo me encontraba como comandante de dicha unidad policial en el año 2015 o 2016.

¿Cuánto tiempo duraron trabajando conjuntamente? aproximadamente unos 8 o 9 meses, allí lo conocí.

¿En el transcurso de este tiempo, fue objeto de algún llamado de atención, de algún incumplimiento en sus funciones de parte suya o como era el desempeño de este señor? Mientras estuvo de secretario no tuvo ningún inconveniente lo único fue cuando se presentó la situación de unas fiestas en el pueblo que fue donde se presentó inconvenientes con el muchacho, ¿puede usted ilustrar a que inconveniente se refiere? una situación que se presentó en unas fiestas del municipio de Chameza se celebraba el festival del pavo se había dispuesto de el para el apoyo para ese servicio donde tenía que recibir el servicio en la guardia de la estación y el muchacho no se presentó se le hizo el llamado de atención y en su reiterada residencia al no presentarse dio pie

a informar a mi superior en ese momento comandante del distrito de la novedad que se presentaba con él y posterior a ello se presentó un informe al comandante se dejó plasmado las no asistencias de el del servicio hasta 2 o 3 días se presentó a laboral. ¿Indíqueme por favor si derivado de esa situación le fue abierto algún proceso disciplinario a Carol Iván Maldonado Pérez? La verdad desconozco solo se le rindió el informe al comandante del distrito y el pues no se dentro de sus cargos cual fue el procedimiento que realizo con el respectivo informe de la novedad ¿usted como comandante al no presentarse uno de sus subalternos al sitio a prestar servicio cual es la consecuencia o que implicaba esto? Pues me toco nombrar un reemplazo pues ya él lo tenía para un cargo que iba a desempeñar mientras se llevaban a cabo las actividades de las fiestas y pues primeramente mirar la situación por el cual no se había presentado que motivo a que no se presentara y dejar las constancias y nombrar el reemplazo posterior a esto él debía presentarse a un tercer turno debido a que no lo cumplió me toco informar al comandante del distrito y de la novedad y dejar plasmado en el folio y en el libro esas novedades que se estaban presentando con el joven patrullero.

¿Indíqueme por favor si le consta o tiene conocimiento si Carol Iván Maldonado Pérez con ocasión al ejercicio de sus funciones o por cualquier otra causa hubiese sido objeto de tratos discriminatorios por parte de la institución en tal evento precise cuales y la época en que estos se produjeron? No que yo tenga conocimiento no señor juez durante el tiempo que estuvo como secretario de la unidad especial no tuve ninguna situación especial y ninguna queja respecto al comportamiento dentro las funciones del patrullero.

¿Indíqueme por favor si le consta o tiene conocimiento que el señor si Carol Iván Maldonado Pérez se le haya realizado alguna anotación observación o llamado de atención por la inobservancia de sus deberes o deficiente presentación de servicio en tal evento precise sobre este particular? Como secretario de la de la estación no tuve ninguna observación con respecto a él, el comportamiento fue el exigido como funcionario para ese cargo y como le dije anteriormente lo único que se presentó para las fiestas.

¿Manifieste usted o tuvo algún conocimiento de que actividad realizaba el señor patrullero Maldonado para la fecha en que usted manifiesta que tuvo que pasar el informe es decir tuvo usted conocimiento que actividad estaba realizando porque no se presentó? La situación que se presentó con él es que debía apoyarme recibiendo el segundo turno en la estación de policía como comandante de guardia a las 7:00 a.m. pero el joven se había retirado de las instalaciones en horas de la noche no llego a las 7:00 a.m. quede esperando que formaran unos muchachos compañeros lo fueron a buscar cuando él se presentó con estos muchachos la actitud que traía no era para recibir un turno toda vez que venía de civil totalmente "enmaicenido" tenía maicena en la cabeza en el rostro y se le sentía aliento alcohólico por tal motivo yo le pedí que se retirara y descansara para que no me recibiera ese turno en esas condiciones y me recibiera el turno en la tarde ósea a partir de las 2:00 p.m. nuevamente.

¿Durante esta actuación usted realizó alguna anotación en el folio de vida? Sí, yo deje soportado en el folio de vida deje soportado y en la minuta de guardia como está establecido el motivo por el cual se le había nombrado remplazo de este muchacho por la condiciones que presentaba no podía recibir el turno.

¿Se presentó algún traumatismo en el servicio por la no asistencia del mismo? Debido a que ya se había hecho un plan para apoyar las fiestas, toda vez que no tuve el apoyo del distrito de personal entonces me toco apoyar estas fiestas con el propio personal de la estación y no contamos con demasiado personal, me tocó sacar un muchacho que tenía de apoyo para el evento y colocarlo en el servicio de comandante de guardia.

¿Luego de los 3 días que él se presenta que excusa a sus superior? Él se presenta normal a recibir el turno a las 8:00 o 9:00 a.m. pero no presentó ninguna excusa.

¿Con posterioridad usted presento alguna anotación al folio de vida que atente o indecoro las actuaciones como policía? Yo solamente deje plasmadas las anotaciones que se presentaron durante todo el turno, desde el momento que se presentó la novedad hasta que el joven se presentó nuevamente a laborar de acuerdo a lo que esta establecido.

¿Aclárele al Despacho el día antes que él debía presentarse a laborar se encontraba en descanso administrativo? No, como se venían las actividades de las fiestas, entonces en Chameza por ser una unidad policial que catalogada en un sitio de orden público bastante delicado, estábamos todos disponibles para el servicio. Entonces nosotros allá teníamos unos turnos para laborar y otros para descanso.

¿Indíqueme al Despacho el único incidente mientras que usted fue comandante de él fue ese o hubo varios? El único incidente fue para el apoyo de las fiestas.

Obra a folios de vida suscritos por usted de año 2015 y 2016 del cuaderno original, en donde se nota que no hay ninguna anotación negativa por parte del servicio policial del señor Maldonado. ¿en su folio no existen anotaciones negativas? Hago aclaración, muy bien dije hice anotaciones con respecto a las novedades, más no hice afectaciones o registros negativos; las anotaciones que hice, obran como constancia de no presentarse a las actividades que se habían predispuesto que eran, anterior a eso, con el cargo que él tenía como secretario, no tuve ningún llamado de atención para el muchacho por el contrario su comportamiento fue de acuerdo a sus funciones.

¿Cuál era el comportamiento de servicio de comunidad y frente a las autoridades administrativas del municipio por parte del señor Maldonado? No tengo queja como secretario en la unidad policial, fue acorde a sus funciones, nunca hubo porque llamarle la atención.

¿Durante el tiempo que laboro el señor patrullero Maldonado exactamente cuáles eran sus funciones? La estación no tenía mucho personal, su función principal era como secretario, por necesidad del servicio cuando se excusaba o salía un policial a vacaciones me apoyaba con la guardia o de pronto con la patrulla.

¿Cuándo lo asignaba a la guardia o a la patrulla cuál era su comportamiento? Nunca fue de observación o llamado de atención, lo cual quedó plasmado en el folio durante el tiempo que laboró como secretario y apoyándome en diferentes servicios.

¿Hace cuánto que se encuentra vinculado con la Policía Nacional y que grado tiene? Yo tengo ya 26 años de ser activo y ostentó el grado de subcomisario.

¿El comportamiento de señor Carol Iván Maldonado Pérez, en su criterio afectó los valores de moralidad, lealtad institucional, eficiencia y eficacia frente a la actividad laboral, ante la institución por la actuación de este patrullero en el municipio de Chameza? Para las fiestas sí me vi un poco afectado por lo que comente, de resto las fiestas se lograron desarrollar sin ninguna eventualidad. Le puse en conocimiento en formación a mi personal que estaba bajo mi cargo de la responsabilidad que se nos venía con las fiestas, al no contar con apoyo del distrito en ese momento.

¿Tiene conocimiento de alguna otra situación que haya afectado el normal proceder del patrullero en otros puestos de trabajo? Tuve conocimiento de que al patrullero Maldonado le habían pasado un informe cuando había estado laborando el municipio de Monterrey, pero no se exactamente que fue lo que paso, o cual fue el motivo de esa novedad.

3.7. Del caso en concreto.

En el presente asunto, la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución de Retiro N° 103 del 7 de Abril de 2016, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Casanare, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del nivel ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía de Casanare, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 y 218 de la Constitución Política de 1991; artículo 7 de la Ley 62 de 1993 como se reafirmó en la sentencia C-1214 de 2001; artículos 54, 55 numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000; artículo 4 de la Ley 857 de 2003; artículo 44 de Ley 1437 de 2011, al Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, el cual fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Casanare, mediante Acta N° 015 COMAN – SUBCO - 2.35, del 31 de marzo de 2016.

Del análisis del escrito de la demanda, se advierte que los motivos de inconformidad del accionante, consisten en que a su juicio, el mencionado acto administrativo fue expedido de manera irregular por falta de motivación, con violación del debido proceso, mediante falsa motivación y desviación de poder.

Al respecto, la parte actora afirma respecto a los argumentos que sustentan la Resolución N° 103 del 7 de Abril de 2016, que está fundamentada en una falsa motivación, entre otras razones al indicarse “...que el retiro del servicio activo por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional, **no es producto de una sanción disciplinaria**, (resaltado en el texto), sino una facultad consagrada en el Decreto Ley 1791 de 2000...” , entonces, si ello es cierto cual la razón para haberse incluido en la resolución aludida un título resaltado denominado DISCIPLINA y con el siguiente texto :”....Registra una sanción del 11-03-2016 con suspensión de 240 días. En la oficina de atención al ciudadano registra un informe de novedad N° 001289 DECAS-ESMON del 27-07-2015 contra PT MALDONADO PEREZ CAROL IVAN, no se presentó a capacitación de derechos humanos en la ciudad de Yopal, fue hallado en el hotel del municipio de Monterrey presuntamente con aliento alcohólico... Ticket 243403-20150825 queja contra PT MALDONADO PEREZ CAROL IVAN,... Irregularidad en procedimiento incautación arma de fuego, exigencias de dadas...”. La misma mención se incluyó en la penúltima hoja de la resolución atacada agregándose “...por ello la Junta da cuenta que existen elementos objetivos de valoración para determinar que el funcionario no reúne las condiciones de fiabilidad necesarias para continuar en el servicio activo de la Policía Nacional....”, con lo cual se demuestra a todas luces que tales antecedentes disciplinarios si fueron tenidos en cuenta en la motivación para proferir la resolución de retiro del servicio activo del Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, cuando ello no era procedente, desconociendo la Sentencia SU 172 del 2015, que determinó 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, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad.

Con el retiro, por facultad discrecional del Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, se quiso fue aprovechar esa facultad con desviación de poder y llevar a cabo lo que los medios de comunicación denominaron DEPURACIÓN EN LA POLICÍA como fue registrado por el Diario el TIEMPO en su edición del 10 de Mayo de 2016. Agrega el accionante que para la recomendación de su retiro no se tuvo en cuenta el folio de vida del último año de la prestación del servicio, lo que considera indispensable para efectos de realizar una evaluación objetiva para determinar su permanencia en la entidad, por lo que, al no haberse tenido en cuenta las calificaciones y su buen desempeño, se evidencia la falsa motivación en que incurrió la entidad demandada al expedir el acto administrativo de retiro, y consideró que hizo un uso arbitrario de la facultad discrecional de retiro del personal del Nivel Ejecutivo, en la medida en que el mismo no obedeció a la mejora del servicio.

Agrega que el Acta N° 015 COMAN – SUBCO - 2.35 del 31 de marzo de 2016, suscrita por Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecuto y Agentes del Departamento de Casanare no fue notificada, lo que además de vulnerar su derecho al debido proceso, impidió al demandante ejercer su derecho de defensa y contradicción, indicando que la misma debió haberse puesto en conocimiento del actor, con anterioridad a la expedición del

acto que se demanda, para hacer uso de los recursos en sede administrativa, teniendo en cuenta que el mencionado documento no tiene reserva legal.

Así mismo, solicito el pago de perjuicios morales causados al núcleo familiar más próximo del señor patrullero Carol Iván Maldonado Pérez, que se suscitó por el retiro injusto y arbitrario de que fue objeto por parte de la Policía Nacional.

Establecido lo anterior, teniendo en cuenta el material probatorio recaudado y de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto junto con la jurisprudencia constitucional relevante para el asunto que se debate, se procede a realizar el estudio de los cargos formulados por la parte demandante, como causales de nulidad del acto administrativo demandado, para determinar la prosperidad o no de las pretensiones incoadas en el presente medio de control.

3.7.1. Sea lo primero señalar que el retiro del servicio activo del Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez por voluntad del Comandante del Departamento de Policía Casanare, contó con el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, conforme a las disposiciones que lo regentan.

Es pertinente señalar que a la Policía Nacional le asiste la facultad discrecional para retirar al personal de la Institución por estrictas razones de mejoramiento del servicio, por lo tanto, es claro que el personal perteneciente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional -como era el caso del demandante-, puede ser retirado del servicio activo en forma discrecional, materializándose de esta manera la potestad de libre remoción que ejerce el Director General de la Policía Nacional.

No obstante, tanto la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional como la del H. Consejo de Estado⁴¹, ha señalado que para que opere la causal de retiro aludida, si bien no se necesita exponer o justificar extrínsecamente los propósitos que animaron la manifestación de voluntad de la administración, pues se entiende que se actúa en aras del buen servicio público, si es necesario que el acto se encuentre respaldado en un análisis objetivo y razonable de los documentos del personal cuyo retiro se recomienda por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, de manera que se garanticen los derechos fundamentales de éste.

Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia fijó unas reglas que deben ser tenidas en cuenta para efectos de determinar si el acto administrativo de retiro se encuentra debidamente respaldado en razones objetivas, proporcionales y razonables que llevaron a aconsejar el retiro del castrense. Dichas reglas, anotadas en el marco normativo anteriormente desarrollado, en sentir del Despacho se cumplen a cabalidad en el caso objeto de estudio, por las razones que se pasan a exponer:

- Atendiendo a las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, se tiene que la Resolución N° 103 del 7 de Abril de 2016, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo del demandante, se fundamentó en el concepto previo emanado de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en el que se ahondó

⁴¹ Consejo de Estado, sentencia del 04 de septiembre de 2008, exp. No. 2002-00173-01 (293-2008), actor: Luis Eduardo Manotas Morales, Magistrado Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

en las razones para recomendar el retiro del servicio activo del señor Carol Iván Maldonado Pérez.

- El concepto emitido por la referida Junta no estuvo precedido de un procedimiento administrativo, pues ello no se compasa con la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional. Sin embargo, siguiendo los parámetros fijados por el Máximo Tribunal Constitucional, en la expedición de ese concepto previo si se adelantaron las diligencias básicas, tales como, el levantamiento del Acta N° 015 COMAN – SUBCO - 2.35 del 31 de marzo de 2016, en la cual, se tuvo en cuenta a) una exposición de la trayectoria del señor patrullero Carol Iván Maldonado Pérez en la Institución, se evaluó el desempeño profesional y los antecedentes que reposan en el SIATH, circunstancias que constan en su hoja de vida, la cual fue valorada para el efecto y, b) “elementos objetivos de valoración para determinar las condiciones de fiabilidad necesarias para continuar en el servicio activo”.

Del análisis de la prueba testimonial, se puede extractar que los testigos no tenían conocimiento del motivo por el cual fue retirado el patrullero de la Policía Nacional, y no les consta que el señor Carol Iván Maldonado Pérez hubiera sido objeto de algún trato discriminatorio o actividad fraudulenta por parte de la demandada; igualmente, Ailer Nid Betancourt Benavides relata una situación que se presentó en unas fiestas del municipio de Chameza donde se había dispuesto del aquí demandante para el apoyo de ese servicio, donde tenía que recibir el servicio en la guardia de la estación y no se presentó hasta 2 o 3 días después, se le hicieron llamados de atención y anotaciones en el libro de novedades, se informó al superior en ese momento comandante del Distrito, y posterior a ello, se presentó un informe al comandante.

De conformidad con el material probatorio recaudo en el presente asunto, se logra demostrar que dentro de los elementos objetivos disponibles para la correspondiente valoración fechados desde el 20 de mayo de 2015 al 23 de marzo de 2016, existían cinco registros por Trabajo en Equipo, por falta de responsabilidad superficial y control de personal bajo su mando; por la falta de iniciativa y propuesta e invitándolo a tomar una mejor postura de trabajo y compromiso con la comunidad y la institución; para que replantee mejor su servicio policial; registros negativos con afectación demeritoria en el formulario de seguimiento por su falta de cortesía policial y cumplimiento de las ordenes, al retirarse las instalaciones policiales sin el debido permiso y por su ineficiencia personal y falta de compromiso con la institución ante los actos de irresponsabilidad con los cuales puso en riesgo la seguridad ciudadana, convirtiéndose en un obstáculo para la buena disciplina policial, dando mal ejemplo a sus subalternos y compañeros.

Así mismo, un registro de Anotación – Anotación por la apatía, falta de compromiso del funcionario, al no actualizar sus conocimientos policiales, los que garantizan en actuar conforme a la Ley y la Constitución. Dos registros por Compromiso Institucional al no ingresar a la herramienta tecnológica Sistema de Evaluación de Desempeño Policial -EVA, a través del Portal de Servicio Interno – PSI. Cuatro registros de Comportamiento Personal, por incumplimiento a las órdenes, saliendo de las instalaciones aun cuando estaban en asilamiento de primer grado según polígrama No. 0661 de 16/03/2013; por no presentarse a la formación, a recibir el servicio, generando traumatismo en el desarrollo de las actividades programadas para ese día, pues iniciaba el XI festival del pavo; por

retirarse de las instalaciones al parecer a consumir bebidas embriagantes siendo esté parte del esquema de seguridad de la estación de policía de Chameza y por no llegar a la formación a recibir turno como jefe de la sala de información y/o comandante de guardia, mostrando con ello su falta de interés, responsabilidad y total apatía con las actividades del servicio, siendo un mal ejemplo para el resto de sus compañeros.

Igualmente, dos anotaciones de seguimiento por no presentarse ante las instalaciones policiales el 18 de marzo de 2016 presentándose hasta el día 19 de marzo de 2016, deslumbrándose así la falta de compromiso e interés por las actividades del servicio y a pesar de los llamados de atención no cambió su comportamiento.

Todas las anotaciones y llamados de atención, fueron notificados y contra los mismos no interpusieron los recursos que dispone el Decreto Ley 1800 de 2000.

De igual forma disciplinariamente registra: una sanción del 11 de marzo de 2016 con suspensión de 240 días, un informe de novedad porque no se presentó a capacitación de derechos humanos en la ciudad de Yopal y hallado en un hotel de Monterrey presuntamente con aliento alcohólico y queja contra el patrullero Maldonado Pérez por irregularidad en el procedimiento de incautación de arma de fuego, exigencia de dadas.

De lo antes expuesto se evidencia que las razones por las cuales la Junta de Evaluación y Clasificación decidió recomendar al Director General de la Policía Nacional el retiro del servicio activo del demandante que se encuentran consignadas en el Acta N° 015 COMAN – SUBCO - 2.35 del 31 de marzo de 2016, no fueron desvirtuadas por la parte demandante en esta instancia judicial, incumpliendo con la carga probatoria que le asiste.

3.7.2. De igual modo, de la lectura del acto administrativo que se demanda, cabe afirmar que no es factible deprecar la **falta de motivación** del mismo, como quiera que en éste se encuentran consignadas detalladamente las razones por las cuales se consideró pertinente recomendar el retiro de la Institución.

En razón de los hechos descritos, la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Dirección General de la Policía Nacional consideró que el actuar del accionante Patrullero Carol Iván Maldonado Pérez afectó gravemente el servicio que le fue encomendado, perturbando la buena marcha de la institución, comportamiento que va en contravía de lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política, así como el código de ética policial y los principios axiológicos de la entidad, con lo que generó la total pérdida de confianza por parte de los mandos institucionales, de sus compañeros y de la comunidad en general.

Con todo lo anterior, resulta claro que los motivos que se detallan en la referida acta constituyen circunstancias objetivas, no solo amparadas en hechos negativos del desempeño profesional del aquí demandante sino en acontecimientos que constituyen un grave perjuicio a la imagen institucional, y que fueron transcritos en el acto administrativo que se demanda; por ende, ha de concluirse, dicho acto demandado, contiene razones objetivas y hechos ciertos, que se consideran suficientes, razonados y coherentes con la misión institucional de la Policía Nacional, por cuanto, el actuar del hoy demandante contrariaba los principios de la institución y afectaba gravemente la confianza

que el mando institucional y la sociedad tenían depositada al miembro del Nivel Ejecutivo.

3.7.3. Ahora bien, el demandante considera que su derecho al **debido proceso**, de defensa y contradicción fueron vulnerados, por cuanto el Acta N° 015 COMAN – SUBCO - 2.35 del 31 de marzo de 2016, suscrita por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, que trata de la recomendación de su retiro, no le fue notificada previo a la expedición del acto administrativo demandado, por lo que no tuvo la oportunidad de interponer los recursos en sede administrativa.

Sobre el particular, de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación No. 172 del 2015, se tiene que el concepto emitido por la Junta de Evaluación no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, el cual debe ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, es decir que el afectado efectivamente debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación de su retiro una vez que se expida el acto administrativo, y si bien, los informes o actas expedidas por dichas juntas no son actos administrativos enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa, sí deben ser valorados por el juez para efectos de determinar la legalidad del retiro.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al accionante, toda vez que el acta por la cual la Junta de Evaluación y Clasificación recomendó su retiro de la institución no debía ser notificada con anterioridad a la expedición de la Resolución N° 103 del 7 de Abril de 2016, ni contra la misma procedía recurso alguno; contrario a ello, se observa que la entidad demandada dio a conocer al demandante las consideraciones realizadas por la Junta de Evaluación, una vez se le notificó el acto administrativo que dispuso su retiro, ajustándose a los parámetros jurisprudenciales que han sido fijados sobre la materia.

3.7.4. De otra parte, el señor Carol Iván Maldonado Pérez, afirma que el acto demandado se profirió con **desviación de poder**, toda vez que obedeció a razones distintas al mejoramiento del servicio. Frente a dicha causal de nulidad, corresponde señalar se configura cuando la administración profiere un acto administrativo en cumplimiento de sus atribuciones, observando las formalidades prescritas por la ley, ajustándose en sus términos a las normas superiores, pero, al proferirlo, se tienen en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se confirió esa facultad, es decir, la desviación de poder se configura cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce para un fin distinto del previsto en la ley⁴².

En el *sub examine* tal afirmación carece de sustento probatorio, como quiera que, quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto, en la medida en que el demandante no logró acreditar que con la expedición del acto que se demanda se persiguiera un fin distinto al que determinó el legislador al momento de establecer la facultad discrecional de retiro de miembros en servicio activo.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., siete (07) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12)

3.7.5. Con respecto al argumento planteado por el actor, conforme al cual no era procedente recomendar su retiro de la institución, en virtud de sus excelentes calificaciones, las múltiples felicitaciones de las que fue objeto y los logros académicos que alcanzó, los cuales reposan su hoja de vida, corresponde indicar que, el rendimiento laboral no otorga fuero de estabilidad alguno, contrario a ello, la eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público, más aun tratándose de miembros de la Policía Nacional, debido a la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.

En el mismo sentido, el buen desempeño laboral no limita la facultad discrecional que el legislador ha conferido al nominador en algunos casos, ni son plena prueba de fines ocultos o falsos, pues como se indicó, la idoneidad en el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de funciones es el comportamiento normal del funcionario.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴³, en lo que respecta al rendimiento laboral que tiene que tener todo empleado público, ha sostenido:

"El Consejo de Estado ha sostenido en reiterados pronunciamientos⁴⁴ que el buen desempeño de un empleo es lo que cabe esperar del funcionario y, por lo tanto, ello no genera fuero de estabilidad, amén de que toda una vida profesional correcta puede resultar cuestionada por una irregularidad posterior.

La circunstancia aducida por la apelante no enerva la facultad discrecional del nominador ya que la condición de ser buen funcionario es o debe ser una característica propia de todo empleado público, de manera que la eficiencia y eficacia del servidor comporta un deber para el ejercicio del cargo y no, en principio, un fuero o condición excepcional del servidor".

3.7.6. También, el demandante considera que su retiro no debía recomendarse, en razón a que por los hechos que le sirvieron de fundamento a la entidad para determinar que no debía permanecer vinculado al servicio, no fue sancionado disciplinariamente, lo que indica que obedecen a una acción abusiva y arbitraria.

Sobre el particular, debe señalarse que dichos argumentos no son de recibo, como quiera que el agotamiento de un proceso disciplinario, previo a expedir el acto administrativo de retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, no es pre requisito, en tanto se trata de facultades diferentes con finalidades distintas, esto es, de una parte la imposición de una sanción por la comisión de un falta disciplinaria, y de la otra, la adopción de medidas tendientes al mejoramiento del servicio.

En ese sentido, de antaño el Consejo de Estado⁴⁵ ha señalado que la potestad discrecional de la que está investida la entidad nominadora, es diferente a la potestad disciplinaria o penal, al respecto, explicó el máximo tribunal de esta jurisdicción que una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues

⁴³ Consejo de Estado - Sección Segunda. C.P.: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia de 24 de julio de 2008, Radicación número: 50001-23-31-000-1998-07066-01 (7066-05)

⁴⁴ Consejo de Estado, sentencia de 31 de julio de 1997, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicado No. 16128, Actor: Manuel Salamanca, en la que se dijo: "(...) en lo que respecta al buen desempeño del actor, durante el tiempo que laboró para la entidad, ha de decir la Sala que tal circunstancia no genera para los empleados que puedan ser retirados del servicio por discrecionalidad del nominador, fuero de estabilidad, ni es obstáculo para que la administración ejercite la facultad que le ha sido asignada por Ley, como en el caso sub-examine, la que se presume ejercida en aras del buen servicio."

⁴⁵ Sentencia 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad mientras se resuelve el proceso disciplinario correspondiente, toda vez que desvirtuaría la facultad discrecional, y este planteamiento reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del personal humano en la Policía Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz.

En este punto, resulta necesario distinguir entre la facultad discrecional y la sancionatoria, pues a diferencia de la primera, ésta última es reglada y comporta el trámite de un proceso disciplinario donde hay intervención de las partes, se pueden decretar y practicar pruebas e incluso pueden ser controvertidas; por el contrario, la voluntad discrecional está orientada al mejoramiento del servicio público, no implica una sanción y la autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión.

De otra parte, debe anotarse que en el *sub lite* no resulta aplicable el Decreto 1800 de 2000 que dispone la atribución de las Juntas de Clasificación y Evaluación para recomendar el retiro del personal calificado como incompetente o deficiente en los términos allí señalados, pues dicha norma contempla un supuesto distinto al que dio lugar al retiro del servicio del accionante, que no es otro que el uso de la facultad discrecional que le asiste a la Policía Nacional. Es claro que en los actos administrativos acusados nunca se discutió el porcentaje de calificación general del recurrente, pues no había lugar a ello ya que no se trataba de un procedimiento de evaluación del desempeño policial de un miembro en servicio activo de la Policía Nacional; por el contrario, se adelantó una Junta orientada a ejercer la atribución dispuesta en la Ley 857 de 2003 en concordancia con el Decreto 1791 de 2000, que faculta para retirar del servicio a los uniformados por "Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional".

3.7.7. Finalmente sobre la pretensión de la condena por concepto de perjuicios morales, el Consejo de Estado fue claro al sostener que es el interesado quien debe solicitar y probar la ocurrencia de los daños y perjuicios que se pretenden indemnizar a título de restablecimiento del derecho, para lo cual deberá aportar el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de los daños y perjuicios causados conforme lo establecido en el artículo 167 del CGP, carga procesal que no se observó en el caso concreto, puesto que la parte actora se limitó a formular dicha pretensión.

En esas condiciones, no es dable el reconocimiento de los perjuicios inmateriales deprecados.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, se concluye que el acto administrativo demandado Resolución N° 103 de 7 de Abril de 2016, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Casanare, fue expedida conforme al ordenamiento jurídico, esto es, acorde al buen servicio, toda vez que no existe prueba que acredite lo contrario, quedando incólume la presunción de legalidad que reviste la decisión que éste contiene, razones por las cuales corresponde a este Despacho Judicial negar las pretensiones de la demanda.

4. Conclusión.

En orden a las consideraciones expuestas, no encuentra el despacho motivo alguno para acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que se pudo comprobar que el acto demandado se ajustó a las leyes preexistentes que regulan la materia, que se garantizó el derecho al debido proceso, en la medida en que el retiro del señor Carol Iván Maldonado Pérez estuvo precedido por la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, así mismo fue debidamente notificado, y que su finalidad no fue otra que el mejoramiento del servicio.

5. De las costas. En lo que hace relación a la condena en costas, conforme a los lineamientos trazados por el H. Tribunal Administrativo de Casanare y conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, al no observar temeridad o mala fe en el accionar de la parte vencida, el Juzgado no condenará en costas en esta instancia.

6. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Primero Administrativo de Casanare**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

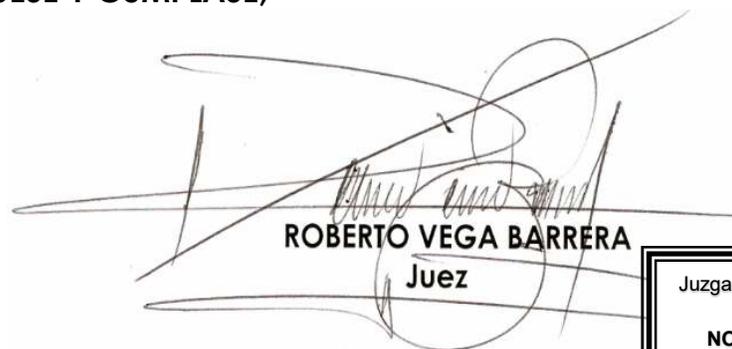
SEGUNDO: No condenar en costas, en esta instancia.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Ordenar la liquidación de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

QUINTO: En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ROBERTO VEGA BARRERA
Juez

Juzgado Primero Administrativo Yopal – Casanare NOTIFICACIÓN POR ESTADO El auto anterior se notificó por Estado Extraordinario Electrónico No. 22 de hoy 30 de noviembre de 2020 , siendo las 7:00 AM.  SECRETARIO
--