

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE**



Villavicencio, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 50 001 33 33 004-2015-00468-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
POLICÍA NACIONAL**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por el señor JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 056 del 1º de marzo de 2015, mediante la cual la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, resolvió retirar del servicio activo de la institución al Patrullero JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA, por facultad discrecional.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la POLICÍA NACIONAL, el reintegro a la institución del demandante en el grado a que tiene derecho por su antigüedad.
3. Que se ordene a la entidad demandada, a realizar el pago al demandante de las acreencias laborales a que tiene derecho por pertenecer a la Policía Nacional.
4. Que se cancelen las anotaciones disciplinarias efectuadas al demandante.

2. HECHOS:

Se sintetizan en los siguientes:

- 2.1. El señor JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA ingresó a la Policía Nacional el 25 de febrero de 1998 como alumno de nivel ejecutivo, prestando sus servicios posteriormente como patrullero hasta el 3 de marzo de 2015 (fl. 27).
- 2.2. Mediante Resolución N° 056 del 1º de marzo de 2015, el Comandante de la Policía Metropolitana de Villavicencio, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000, retiró

del servicio activo al demandante por recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, por voluntad discrecional (fls. 13 a 25).

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- 2.1.** El Juzgado inadmitió la demanda mediante proveído del 17 de septiembre de 2015 (fl. 51), siendo subsanada por la parte demandante, por lo cual fue admitida con providencia del 22 de octubre de 2015 (fl. 68).
- 2.2.** El 10 de agosto de 2016 se celebró audiencia inicial, en la cual se decretaron pruebas mediante oficio, testimonios, interrogatorio de parte y pruebas de oficio (fls. 111 a 118).
- 2.3.** El 22 de mayo de 2018, se llevó a cabo audiencia de pruebas, donde se incorporaron pruebas documentales, se aceptó el desistimiento de los testimonios y el interrogatorio de parte; se cerró la etapa probatoria y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (fls. 135 y 136).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.1. PARTE DEMANDANTE (fls. 161 a 163)

Indicó que el acto cuestionado desconoció el justo equilibrio entre los derechos del funcionario y los intereses de la institución, pues omitió la idoneidad del demandante, sin acatar los procedimientos legales estatuidos como fines sociales para prescindir de su servicio.

Señaló que la Resolución de retiro con base en la facultad discrecional, debe ser motivada en hechos reales y no haberse basado en hechos aparentes no comprobados ni verificados, requisito de fundamentación legal que no fue cumplido en este asunto. Agregó que el Consejo de Estado ha sostenido que la facultad discrecional no es absoluta, sino que va encaminada al buen servicio público.

3.2. PARTE DEMANDADA - POLICÍA NACIONAL (fls. 145 a 160)

Expuso que el acto acusado fue expedido en ejercicio de la potestad discrecional conferida al Comandante de Policía Metropolitana de Villavicencio, según lo preceptuado en el párrafo 1º de la Ley 857 de 2003 y el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000, requiriéndose para el retiro del demandante solo la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía, lo cual se dio según Acta No. 053 del 27 de febrero de 2015.

Refirió que la Resolución No. 056 del 1º de marzo de 2015, fue expedida cumpliendo los postulados establecidos en la sentencia de unificación jurisprudencial SU-053 de 2015 emitida por la Corte Constitucional es decir, el retiro podía ser realizado en cualquier tiempo, se cumplió con el requisito previo de la Junta de Evaluación y la existencia de un estándar mínimo de motivación ajustado a los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad tanto en la recomendación previa como en el acto administrativo de retiro.

Exaltó que en el expedición del acto demandado no se vulneraron normas superiores, siendo imposible jurídicamente en el presente caso proceder al reintegro del patrullero JHON JAIRO ORDUZ GARCÍA, quien fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad general de 10 años, tal como

se verificada del certificado de antecedentes No. 110101287 del 22 de mayo de 2018.

3.3. MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público no rindió concepto previo a sentencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Se encuentran reunidos en su integridad los requisitos de demanda en forma, competencia de este Juzgado para conocer de los procesos de nulidad del derecho de carácter laboral, que no provenga de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 155 numeral 2° del C.P.A.C.A.); lo mismo que capacidad para ser parte de los sujetos procesales quienes actúan en nombre propio y representados a través de apoderado judicial legalmente constituido.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Definidos los extremos de la demanda, se concluye que el litigio se contrae a determinar si se encuentra viciada de nulidad la Resolución No. 056 del 1° de marzo de 2015, mediante la cual se retiró de la Policía Nacional al Patrullero JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA por expedirse con desviación de poder, falsa motivación y vulnerando normas superiores, o sí por el contrario, como lo sostiene la entidad demandada el acto administrativo acusado se ajusta al ordenamiento jurídico.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el estudio de los siguientes temas:

➤ FACULTAD DISCRECIONAL DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO PARA MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el legislador a través de la Ley 578 de 2000, el Gobierno Nacional expidió 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.*", regulando en el artículo 54 que los Oficiales solo podrían ser retirados por decreto y el personal perteneciente al nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, mediante Resolución expedida por el Director de la institución.

Por su parte, en el artículo 55 *ibídem* se indicaron como causales de retiro las siguientes:

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

- 9. Por desaparecimiento.
- 10. Por muerte.”

En cuanto al retiro por voluntad discrecional, se estableció en el artículo 64 ídem, que:

"ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales 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."*

No obstante, a través de la sentencia C-253 del 25 de marzo de 2003, la Corte Constitucional declaró inexecutable los aspectos del Decreto 1791 de 2000 que regulaban situaciones de carrera de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, para quienes eran aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 573 de 1995.

Posteriormente, el Congreso expidió 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 modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones."*, en la cual se dijo en el párrafo 1º del artículo 4º que para el retiro discrecional del personal de nivel ejecutivo y agentes, la facultad podría ser delegada en los comandantes de Policía Metropolitana, Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-053 de 2015¹, propuso los siguientes preceptos mínimos de motivación para efectuar el retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, con observancia del principio de legalidad y respeto de los derechos fundamentales de dicho personal:

"i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse 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; ii. 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; iii. 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; iv) El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las

¹ Providencia del 12 de febrero de 2015, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad; v. 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; vi. 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; vii. 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.”

Sobre la facultad discrecional, el Consejo de Estado en decisión del 27 de enero de 2011, con radicado No. 05001-23-31-000-2002-04725-01(1092-10), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, estableció lo siguiente:

“«Tratándose del retiro del servicio, previsto en el numeral 6 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, debe decirse que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la Dirección General de la Policía Nacional adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio. En estos eventos, la autoridad que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

En otras palabras, el Director de la Policía Nacional tiene sobre el personal de agentes, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles. Estos actos administrativos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto se presumen ajustados a la normatividad.

En punto del tema del retiro discrecional del servicio, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica, de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia

para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.”

Así las cosas, se colige que el retiro en ejercicio de la facultad discrecional es una forma de cesar el servicio de los miembros de la Policía Nacional, distinta a las causales previstas también en el ordenamiento jurídico, estableciéndose como una medida de carácter administrativo originada en procura de la defensa del interés general y el mejoramiento del servicio público.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, se demostró que JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA ingresó como alumno de nivel ejecutivo a la Policía Nacional el 25 de febrero de 1998 y fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 056 del 1º de marzo de 2015, por recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana de Villavicencio, por razones de necesidad y mejoramiento del servicio (fls. 13 a 25).

Al respecto, sea lo primero señalar que según el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 y el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley 857 de 2003, los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pueden ser retirados del servicio activo en forma discrecional por el Comandante de Policía Metropolitana, de Departamento de Policía y el Director de la Escuela de Formación, por razones del servicio y en forma discrecional, en cualquier tiempo del servicio y previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

De lo anterior, se avizoran dos presupuestos para realizar el retiro del servicio de un miembro del nivel ejecutivo en uso de la facultad discrecional, en primer lugar que la decisión provenga del Comandante de la Policía Metropolitana, que para el caso concreto es de Villavicencio, lo cual se observa del acto acusado.

En segundo lugar, debe existir recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, lo cual en el presente asunto fue llevado a cabo con Acta No. 053 del 27 de febrero de 2015 emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana de Villavicencio.

Con relación a la referida Junta, se advierte que la misma dio cuenta de la investigación adelantada en contra del patrullero JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA por la Fiscalía General de la Nación, por el delito de hurto al reconocido periodista MARCO ANTONIO FRANCO y a su esposa en su residencia, en el que se vio involucrado personal de la Policía Nacional, incluyendo al demandante a quien le fue librada orden de captura, adelantándose investigación de manera paralela por la Oficina de Control Interno Disciplinario, concluyendo que el actuar del actor genera desconfianza y pérdida de credibilidad para hacer efectivas las garantías constitucionales.

Así mismo, se destacó que la finalidad del retiro es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades públicas, vislumbrando que el demandante no genera confianza para la prestación del servicio, pues los hechos fueron de amplio conocimiento social; sobre el análisis de la trayectoria laboral, expuso la Junta que el accionante se encuentra dentro de los estándares exigidos de calificación superior, condición que por sí sola no otorga estabilidad o inamovilidad pues es obligatoria e indispensable en el cumplimiento de la función policial, por lo que pueden existir otras razones que fundamentan la necesidad de prescindir de un funcionario.

De lo anterior, se observa que tanto el requisito de la recomendación previa elevada por autoridad competente, como la motivación en aras del buen servicio bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, fueron cumplidos por parte de la entidad demandada en la decisión de retiro del demandante, pues en su contra incluso existía orden de captura por parte de la Fiscalía General de la Nación, de lo cual se colige que obra material probatorio e indicio suficiente para fundamentar la falta de confianza de sus superiores en la prestación del servicio brindado a la comunidad.

Ahora bien, la parte demandante alegó que se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del interesado, pues no se le dio la oportunidad de controvertir las acusaciones en su contra, frente a lo que se destaca que la modalidad de retiro estudiada no contempla un procedimiento para ello, pues se reitera que no se trata de una sanción disciplinaria sino de una facultad discrecional otorgada por el legislador a los altos mandos de la Policía Nacional para que hagan prevalecer las exigencias de confiabilidad y eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones asignadas a la institución, lo cual justifica que en observancia de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el Comandante autorizado pueda ejercer la facultad de libre remoción.

De otra parte, frente al cargo de desviación de poder formulado por el extremo activo, cabe señalar que los actos expedidos con ocasión de la facultad discrecional, gozan de presunción de legalidad y de ser proferidos para la preservación del buen servicio², destacándose que quien aduce que fueron emitidos desviando la voluntad del legislador, ostenta la carga de la prueba, avizorándose en el presente asunto que la parte actora no acreditó la desviación de poder ni una desmejora en el servicio por su retiro, es más no aportó ni solicitó el decreto de pruebas a efectos de desvirtuar las razones esbozadas para retirarlo y ni tan siquiera manifestó en el escrito inicial que las actuaciones a él endilgadas fueran falsas, por lo cual no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado.

Finalmente, se advierte que el acto administrativo acusado tampoco adolece de falsa motivación, toda vez que las razones de hecho como de derecho que lo fundamentan, fueron claras y basadas en situaciones que no fueron desvirtuadas por el extremo activo, quien tenía la carga de la prueba.

Así las cosas, se concluye que la decisión demandada se ajusta a derecho, como quiera que se expidió en cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el Decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003, pues el retiro fue ordenado por el Comandante de la Policía Metropolitana de Villavicencio, respecto de un patrullero del nivel ejecutivo de la institución y obedeció a una previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía de Villavicencio, siendo forzoso negar las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

Respecto a la condena en costas, resulta preciso señalar que la actual postura del Consejo de Estado³ establece que no se debe aplicar un criterio objetivo para su imposición, debiéndose estudiar que aparezcan causadas, por lo cual dando aplicación al artículo 188 del C.P.A.C.A., considerando que en el presente caso se ventiló un asunto laboral cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, a excepción de los gastos ordinarios del proceso cuya responsabilidad radica exclusivamente en la parte demandante, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", providencia del 23 de junio de 2011, Rad. 13001-23-31-000-2005-02364-01(1760-10), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

³ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

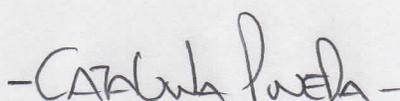
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió el señor JOHN JAIRO ORDUZ GARCÍA, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría archívese las presentes diligencias, previa devolución del remanente que se encuentre registrado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: Dando aplicación al numeral 5.5⁴ artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11549, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 07 de Mayo de 2020⁵, se dispone la notificación electrónica de la presente sentencia, advirtiéndole que el término para recurrirla se encuentra suspendido hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA PINEDA BACCA
Juez

4 "ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo: /.../

5.5 Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga."

5 "Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"