

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N° 85

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
RADICACIÓN:	76001-33-33-001-2019-00187-00
DEMANDANTE:	DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS
DEMANDADOS:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

I. ANTECEDENTES.

El señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS a través de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL con el propósito de dar trámite a las siguientes:

1. PRETENSIONES.

1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 01034 de 22 de marzo de 2019 a través de la cual el Director General de la Policía Nacional retiró del servicio activo al señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS en ejercicio de la facultad discrecional.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la entidad accionada a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y a reconocer todos los sueldos y prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta el momento en que se haga efectiva la medida de reintegro, así como la compensación de los gastos en que haya incurrido para la prestación del servicio de salud de su núcleo familiar.

1.3. Se declare que para todos los efectos prestacionales no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional.

1.4. Se condene a la entidad accionada al pago de una indemnización por los

perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados al demandante por su retiro irregular de la Policía Nacional, los cuales se estiman en un monto total de ciento sesenta y un millones seiscientos noventa y cuatro mil quinientos treinta y dos pesos (\$ 161.694.532).

2. HECHOS.

2.1. El señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS se vinculó a la Policía Nacional desde el 1 de diciembre de 2009 en el grado de Patrullero.

2.2. En el año 2018 se dio inicio a una investigación penal en contra del señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS por la comisión de los presuntos delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con el delito de cohecho por dar u ofrecer consagrados en los artículos 376 y 407 del Código Penal.

2.2. El 22 de marzo de 2018, en el curso de la investigación referenciada, el Juzgado Ambulante de Control de Garantías de Buga le impuso al ahora accionante medida de aseguramiento en centro carcelario encontrándose vinculado al servicio de la Policía Nacional.

2.3. Por medio de la resolución N° 01034 de 22 de marzo de 2019 el Director General de la Policía Nacional retiró del servicio activo al señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS. Esta decisión fue notificada al afectado el 1 de abril de 2019.

2.4. La decisión de retiro fue recomendada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes mediante Acta N° 001 APROP-GRURE-3.22 de 25 de febrero de 2019.

2.5. De acuerdo a las razones expuestas en el acto administrativo el retiro discrecional está directamente relacionado con la presunta comisión de los delitos imputados al ahora accionante.

3. CONCEPTO DE VULNERACIÓN.

En el presente caso, el retiro del servicio del accionante de la Policía Nacional es una medida desproporcionada que operó como una sanción anticipada por adelantarse una investigación penal en su contra.

La irregularidad de la medida de retiro del servicio como sanción anticipada se evidencia en la falta de pronunciamientos en firme por parte de las autoridades penales y disciplinarias que desvirtúen la presunción de inocencia que cobija al accionante, situación que se traduce en un desconocimiento de garantías fundamentales como el debido proceso y los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen las actuaciones administrativas.

En este contexto, se considera que la existencia de una investigación penal no constituye un motivo suficiente para fundamentar el retiro del servicio, máxime si se tiene en cuenta que no se ha proferido un fallo en condenatorio que evidencie

su responsabilidad en la comisión de conductas punibles.

Adicionalmente, al momento de fundamentar la decisión de retiro del servicio no se tuvieron en cuenta antecedentes relevantes sobre el desempeño policial del accionante, como las conductas resaltadas y las felicitaciones por el cumplimiento de su labor reportadas copiosamente en su hoja de vida.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La resolución demandada se expidió en cumplimiento de la normatividad que regula el procedimiento de retiro del servicio y atendiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como dentro de los estándares fijados en la sentencia SU- 053 de 2015.

La Dirección General de la Policía Nacional, está facultada para retirar del servicio al personal, previo concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación, en virtud a lo establecido en el Decreto 1791 de 2000, presupuesto procesal que efectivamente se cumplió en el asunto bajo estudio y que además demostró las razones de la pérdida de confianza de la institución en el demandante.

Que el buen desempeño no otorga ningún tipo de estabilidad, pues tales calidades se presumen de un empleado público.

En consonancia con lo anterior reitera que el retiro del servicio no es producto de la investigación penal adelantada en contra del accionante sino una facultad consagrada en el decreto 1791 de 2000 que obedece a razones de mejoramiento del servicio motivo por el cual se deben negar las pretensiones de la demanda.

5. TRÁMITE DEL PROCESO.

En el presente caso, mediante auto de 10 de octubre de 2019 (fl. 82) se admitió la demanda y se dispuso vincular a la entidad accionada.

Por medio de providencia de 25 de agosto de 2020, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y teniendo en cuenta que en el caso concreto los elementos aportados con la demanda y en su contestación resultan suficientes para proferir sentencia, se procedió a su incorporación como medios de prueba válidos y se negó la solicitud probatoria efectuada por la parte accionante.

Posteriormente, en aplicación de los parámetros procesales determinados por el Consejo de Estado en auto de 19 de agosto de 2020¹ se procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020) Radicación: 110010326000201700063-00 (59256).

6.1. Parte demandante:

Del análisis de los argumentos expuestos en el acto administrativo acusado se infiere que la única razón que fundamenta la medida de retiro del demandante consistió en una presunta participación en conductas punibles.

En la actualidad, las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas por los hechos se encuentran inconclusas y en el caso del proceso tramitado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá no se ha practicado la audiencia preparatoria.

En este contexto, la parte accionante presenta nuevos argumentos que no fueron expuestos en el concepto de vulneración de la demanda relacionados con las medidas adoptadas frente a otros miembros de la Policía Nacional que al igual que el accionante fueron vinculados a la investigación penal.

Sobre este particular, advierte que de manera conjunta al accionante fueron capturados otros tres servidores de la Policía Nacional comprometidos en la comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con cohecho por dar u ofrecer por hechos ocurridos en el año 2018 en el municipio de Tuluá.

Pese a lo anterior, el resto de investigados no se les retiró del servicio y solo fueron objeto de una medida de suspensión del cargo la cual cesó el 28 de abril de 2020 luego de que el Juzgado de conocimiento resolviera continuar la investigación en libertad de los vinculados

En consecuencia, través de la resolución N° 01330 de 14 de mayo de 2020 se restableció en el ejercicio de funciones a los tres policiales que a diferencia del accionante no fueron retirados del servicio en uso de la facultad discrecional.

La anterior situación evidencia una vulneración flagrante al principio de igualdad toda vez que no existen razones suficientes para haber dado un trato diferenciado al caso del accionante y ordenar su retiro del servicio cuando el resto de servidores solo fueron afectados con la suspensión del cargo.

Aunque en el acto administrativo acusado se intentó justificar la decisión en las calidades profesionales del accionante como funcionario de Policía Judicial adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol y su formación académica en asuntos "*anticorrupción*" dichas circunstancias no eran suficientes para justificar el trato diferenciado al que fue sometido.

Finalmente, la parte accionante concluye su intervención ratificando los fundamentos jurídicos expuestos en el concepto de vulneración de la demanda y afirmando que aporta copia de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá y de la resolución N° 01330 de 14 de mayo de 2020 como pruebas sobrevinientes de las cuales no tenía conocimiento.

6.2. Parte demandada:

La entidad accionada presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda indicando que el retiro del servicio del

accionante no se efectuó como una sanción “*disfrazada*” que buscaba castigarlo por su vinculación a una investigación penal sino como una medida enmarcada en el mejoramiento del servicio fundamentada en la pérdida total de confianza para el desempeño de sus funciones.

En sentido afirma que mediante sentencia de 31 de octubre de 2019 proferida dentro del expediente N° 76001-33-33-020-2017-00068-01 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se pronunció en un asunto que comparte los fundamentos de hecho y de derecho del presente caso afirmando que la medida de retiro del servicio resulta procedente en los casos en que se adelanta una investigación penal en contra de un servidor de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

(...) la sala confirmara la decisión del juez de primera instancia, al considerar que la decisión adoptada por la Policía Nacional a través del acto administrativo acusado no es una represalia contra el actor por encontrarse involucrado en una investigación penal y disciplinaria, sino que obedeció a que su presunta participación en hechos delictivos genera un indicio grave en su contra, generando una grave afectación en la pérdida de confianza en sus funciones como servidor público (...)

II. CONSIDERACIONES.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

De los argumentos expuestos en la demanda y su contestación se advierte que en el presente caso el problema jurídico se esquematiza en los siguientes puntos a resolver:

Consiste en establecer si el acto administrativo por miedo del cual se retiró del servicio de la Policía Nacional al señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS que se fundamentó en la existencia de una investigación penal en su contra se encuentra afectado por las causales de nulidad consistentes en la infracción a las normas en que debería fundarse y desviación del poder.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO.

2.1. Retiro del servicio y ejercicio de la facultad discrecional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política 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 entidad².

Así mismo, la norma bajo análisis 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 Nacional³.

En concordancia con lo anterior, el artículo 55 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 de la Dirección General la Policía Nacional por delegación para el caso del Nivel Ejecutivo y los Agentes.

Es así como, en el artículo 62⁴ 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 respectiva⁵

La Corte Constitucional ha establecido que la recomendación referenciada, debe estar precedida y sustentada de un examen de fondo, completo y preciso de los cargos invocados, en las pruebas que se alleguen, en el examen de la hoja de vida y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan concluir que con el retiro del funcionario se cumple el fin para el cual fue instituida la Policía Nacional.

En este contexto, la facultad discrecional tiene respaldo constitucional, está autorizada por la ley, pero no es absoluta, sino que está limitada por razones del servicio, y debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

De acuerdo a las presupuestos enunciados, el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional, en ejercicio de la facultad discrecional, está previsto en las

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

³ 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.

⁴ ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, los suboficiales, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados.

⁵ 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.

normas especiales como una forma de prescindir del servicio de uno de sus miembros, mecanismo sujeto a un **(i)** requisito formal, recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación y otro **(ii)** sustancial, como es, que deben mediar razones de servicio, es decir, debe obedecer a criterios objetivos y razonables, sujetos básicamente a los consagrados en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política.

Sobre el particular, el precedente de la Corte Constitucional ha sido enfático en establecer que los actos discrecionales de retiro deben ser debidamente motivados, ello con el fin de salvaguardar las garantías constitucionales, en especial el derecho al debido proceso, en la medida que permite ejercer de forma adecuada su control ante los estrados judiciales. Al respecto, en Sentencia de Unificación SU - 172 de 2015, precisó los estándares de motivación de los actos de retiro discrecional de la Policía Nacional así:

(...) Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible

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

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

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

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

- Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, **sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos**. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.
- La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.
- El acto de retiro debe cumplir los requisitos de **proporcionalidad y razonabilidad**, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, **el mejoramiento del servicio**.
- El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, **no debe estar precedido de un procedimiento administrativo**, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional⁶. No obstante lo anterior, la expedición de

⁶ 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.

ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

- El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.
- Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.
- Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro. (...) Resaltado por el Despacho.

De lo expuesto se concluye que la Dirección General de la Policía Nacional tiene la facultad para decidir si retira o no del servicio activo a sus miembros en forma discrecional, toda vez que como Institución de seguridad nacional, debe tener ciertas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, lo cual implica que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, sin embargo tal decisión discrecional debe contener una motivación justificada bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

2.2. Aplicación de la facultad de retiro discrecional sobre uniformados de la Policía Nacional que se encuentran sujetos a la acción penal.

A juicio de la parte demandante su retiro del servicio como Patrullero de la Policía Nacional no obedeció a razones del buen servicio, tal como lo exigen los artículos 55, numeral 6, y 62 del Decreto 1791 de 2000.

Sobre este particular, precisó que su retiro del servicio tuvo lugar por la investigación penal que se sigue en su contra y operó como una especie de sanción frente a la supuesta responsabilidad penal que se le atribuye al actor.

El Consejo de Estado⁷ ha determinado que resulta procedente ejercer la facultad discrecional en los eventos que se adelantan investigaciones de naturaleza penal en contra de servidores de la Policía Nacional bajo el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03530-01(1613-09)

(...) V. Del ejercicio la facultad discrecional, en el retiro de oficiales y suboficiales de la fuerza pública, y de la acción penal.

Para la Sala resulta pertinente señalar, en punto de la concurrencia del ejercicio de la facultad discrecional y la acción penal, que bien puede la administración hacer uso de la primera de ellas siempre que los hechos que llevan a adoptar tal decisión sean los mismos que dan lugar al ejercicio de una indagación de carácter penal, y sólo cuando estos entrañen una grave afectación del servicio.

En efecto, se justifica el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y penal en el evento en que la conducta del oficial o suboficial objeto de la medida afecte clara y gravemente la actividad funcional de la unidad 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 delictiva, deslegitima 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 el diligenciamiento de carácter penal 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.** Sobre el particular está Sección en reciente pronunciamiento sostuvo que²:

“De nuevo, ante la ocurrencia de presuntas irregularidades en el Operativo de 20 de enero de 2003, la facultad de retiro discrecional resultaba viable sólo en la medida en que el hecho evidentemente condujera a una afectación en el servicio, situación que, se reitera, no se da en el presente asunto pues el retiro del accionante, con las calidades y antecedentes anotados, no evidencia la razonabilidad de la medida, y entrevé una sanción en donde se miró el hecho objetivo de una acusación.

Esta conclusión, debe resaltarse, tampoco puede llevar a afirmar que en todos los casos en que un hecho sea disciplinable o sancionable penalmente la Institución deba esperarse a que finalice la investigación para retirar al funcionario, pues, se repite, dadas las particularidades del caso y el grado de afectación del servicio, es viable ejercer también la facultad discrecional, siempre y cuando ella sea razonable y proporcional a los hechos que rodean el caso, pues lo contrario sería permitir que decisiones apresuradas tendientes a dar mayor credibilidad pública del servicio prestado por la Policía Nacional implique la violación de los derechos de los afectados y se permita un prejuzgamiento contrario al orden constitucional y legal. (...) Subrayado por el Despacho.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la administración se encuentra facultada para retirar del servicio a un miembro de la Policía Nacional que afronte una investigación penal en los eventos en que la conducta investigada conlleve a una afectación grave del servicio.

3. ANÁLISIS PROBATORIO Y RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

En el presente caso se pretende la nulidad de la resolución N° 01034 de 22 de marzo de 2019, por medio de la cual se retiró del servicio activo al demandante por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6 y 62 del Decreto 1791 de 2000, siguiendo la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para

² Al respecto pueden verse las sentencias de 9 de febrero de 2012. Rad. 2190-2010. Magistrado Ponente. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y de 25 de noviembre de 2010. Rad. 0938-10. Magistrado Ponente: Dr. Víctor Alvarado Ardila.

Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, emitida mediante Acta N° 001 -APROP – GRURE – 3.22 de 25 de febrero de 2019 (fls. 124 al 137).

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la decisión se fundamentó en su integridad en la recomendación dada por la Junta de Evaluación y Clasificación resulta necesario analizar las razones expuestas en dicho concepto obrante en el disco de antecedentes administrativos glosado a folio 140 del expediente.

En primer término, se efectuó un recuento de los documentos y pruebas a valorar dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- Orden de captura proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal de Control de Garantías de Cali el 20 de marzo de 2018 en contra del señor DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS por la presunta comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (fl. 129).

- Informe de investigador de campo de 21 de marzo de 2018, por medio del cual se deja a disposición de la Fiscalía General de la Nación al ahora accionante luego del cumplimiento de la orden de captura que pesaba en su contra proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal de Control de Garantías de Cali (fl. 128):

(...) Lo suscritos funcionarios de policía judicial ... abordan a una persona de sexo masculino, estatura 1.70 cm en la calle 21 N° 23-28 barrio Escobar de Tuluá – Valle, en vía pública a quien se le solicitó un registro y los documentos de identificación presentando una cédula de ciudadanía con el nombre de DIEGO ANDRES NARANJO ... y menciona que es funcionario de la Policía Nacional, una vez identificado se le siendo las 07:06 horas se le informa que en su contra existe una orden de captura emanada por el Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali con fecha 20 de marzo de 2018 por los delitos de tráfico porte o fabricación de estupefacientes ... en ese instante el señor DIEGO ANDRES NARANJO saca de su bolsillo un teléfono celular el cual lo arroja al interior de una vivienda que se encuentra abandonada, posterior a eso se recupera este elemento y se realiza el acta de incautación (...)

- Acta de derechos del capturado y boleta de encarcelación proferida por el Juzgado Penal municipal con funciones de control de garantías (fl. 129 vto).

- Solicitud de evaluación y calificación de la trayectoria del ahora accionante de 17 de octubre de 2018 (fl. 130).

-Acta de la reunión denominada “*cero tolerancia a la corrupción*” llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Básica de Investigación Criminal con sede en el municipio de Tuluá – Valle del Cauca el 20 de marzo de 2017 (fl. 134).

En segundo lugar, tomando como fundamento los elementos de prueba enunciados la Junta de Evaluación llevó a cabo la siguiente recomendación:

(...) Efectuando un análisis de los anteriores documentos, los miembros de esta junta de evaluación y clasificación evidencian que los mismos ofrecen motivos fundados sobre el presunto actuar irregular del patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, dado que, no obró en concomitancia con el deber del policial de actuar dentro y fuera del servicio, en armonía con lo esperado por la comunidad y en estricto cumplimiento de los preceptos legales y constitucionales, dicha afirmación tiene su génesis en la responsabilidad que recae en el uniformado por hechos que dieron origen a su captura por orden judicial por los presuntos delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON COHECHO

POR DAR U OFRECER, al ser capturado por miembros del área de administración pública grupo anticorrupción (COPAC 4) De la dirección de investigación criminal e Interpol.

La captura del patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS , fue materializada el 21 de marzo de 2018, en la calle 21 número 23-28 barrio Escobar, Tuluá (Valle del cauca) por integrantes del grupo anticorrupción de la dirección de investigación criminal e INTERPOL, Posteriormente puesto a disposición de la autoridad judicial competente, por lo anterior se observa que el presunto actuar del patrullero que conllevó a ser capturado, afectó notablemente el servicio, así como la confianza pública e institucional depositada en el funcionario.

En vista de lo anterior, cuando un juez de la República procede a petición de la Fiscalía General de la nación, a legalizar la de captura de una persona, necesariamente es debido al comunicado de elementos materiales probatorios que posee, evidencia física recogida y asegurada, o información legalmente obtenida que le permiten inferir razonablemente que el indiciado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se le endilga , contexto este que al analizarse permita determinar que se genera una pérdida de la confianza en el patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, por parte de la sociedad y de la policía nacional.

Por consiguiente, los hechos relacionados e informados por el director de la dirección de investigación criminal e interpol, permiten inferir que la actuación del referido policial fue realizada de manera consciente y premeditada, dirigida a cometer presuntamente varias conductas punibles ya que pese de contar con una sólida formación y capacitación policial destinada a desplegar diferentes actividades con el fin de prevenir la comisión de conductas delictivas o en su defecto aplicar la norma a quienes incurran en ellas, en su lugar, ejecutó actuaciones que dieron origen a su captura por los presuntos delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON COHECHO POR DAR U OFRECER, lo anterior es altamente por vender, transportar y comercializar sustancias estupefacientes, así como la realización de acciones tendientes a materializar el ilícito, como fueron coordinar la compra con funcionarios de policía judicial que tenían bajo su custodia los estupefacientes Para posteriormente revenderlos a integrantes de una red de micro tráfico en la ciudad de Tuluá (Valle del cauca) contexto que al analizarse permite determinar que no sólo genera pérdida de la confianza en el patrullero por parte de la sociedad y de la policía nacional, sino además afectó ostensiblemente el servicio de policía y la imagen institucional, bajo el entendido que por mandato constitucional, legal y dentro de sus funciones le correspondía precisamente contribuir con su trabajo a la seguridad y convivencia de los colombianos al prestar sus servicios profesionales en una especialidad que tiene dentro de sus funciones desarrollar la policía de objetivos de calidad, coadyuvando a la administración de justicia, sino también prevenir la comisión de hechos delictivos asegurando la tranquilidad de los habitantes del territorio nacional, empero el funcionario desconoció estos postulados y en su lugar realizó presumiblemente todo lo contrario, al efectuar actividades tipificadas en el código penal colombiano como delito.

En efecto para la junta de evaluación y clasificación la institución no puede albergar en sus filas policías involucrados investigados por conductas penales relacionadas con corrupción, puesto que según el informe investigador de campo FPJ 11 estableció a través de diferentes medios de prueba que el patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS ,fue capturado, por ser presuntamente la persona encargada de transportar, comprar y vender sustancias estupefacientes a funcionarios de policía judicial que tiene bajo su responsabilidad la custodia de estos elementos para hacer revendidas a integrantes de una red de micro tráfico en la ciudad de Tuluá (Valle del cauca) recibiendo sumas de dinero considerables y además pagando 80 mil pesos por cada kilo de sustancia estupefaciente tipo marihuana que almacenada en su lugar de residencia.

Por otra parte la presente junta aprecia que no existe justificación para que el patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, quién ha recibido a lo largo de su trayectoria institucional la suficiente información profesional y capacitación que le permiten conocer cuáles y en qué formas se materializan las conductas penales y disciplinarias relacionados con su cargo y funciones, hecho que resulta cuestionable, pues no se entiende como el profesional de policía pasa por alto las instrucciones

previamente recibidas o infringió las prohibiciones y deberes funcionales a su cargo, resultando ser capturado por orden judicial afectando con esto la adecuada prestación del servicio por parte de la unidad a la cual pertenece generando la pérdida de la confianza, por parte de la institución y de los ciudadanos en el mismo, en el entendido que no es posible delegar en estas funciones encaminadas a la protección de los colombianos, en su vida, honra bienes y creencias, acorde con lo hasta aquí consignado se estaría entonces frente a un hecho que va en contra de la misionalidad y de todos los presupuestos éticos y morales de una institución centenaria cuyo fin primordial es garantizar que todos los colombianos vivan en paz, siendo necesario advertir que frente de estos hechos, de manera paralela se inició por parte de la institución la investigación preliminar disciplinaria No. DEVAL 2018-167.

De otro lado es importante señalar que, dentro del régimen especial de carrera el cual es de índole constitucional y se encuentra desarrollado mediante el decreto ley 1791 de 2000 El artículo 50 de dicho estatuto señala que cuando un funcionario de policía se vea inmerso en actuaciones que le impliquen investigaciones de carácter penal donde se impongan medidas preventivas de la libertad, el policial será suspendido en el ejercicio de sus funciones y atribuciones para el caso que nos ocupa el señor director de la policía nacional suspendió el patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS mediante resolución No. 01742 Del 18 de abril de 2018, con efectos fiscales a partir del día 23 de marzo de 2018.

Las decisiones aquí tomadas encuentran su soporte en la necesidad de hacer más exigentes los requisitos de permanencia de los funcionarios públicos que conforman la policía nacional pretendiendo con esto rescatar la credibilidad de la ciudadanía en una de las instituciones que más contacto tiene con la sociedad en razón de su carácter eminentemente civil, siendo contrario a esta finalidad mantener en el servicio activo a un funcionario que ha sido detenido con medida provisional de aseguramiento. (...)

(...) Respecto a lo expuesto, los miembros de la presente Junta de Evaluación y Clasificación, no pretenden asegurar que el patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, es responsable de los hechos por los cuales fue capturado, por cuanto a pesar de ello, se deberá investigar en materia penal y disciplinaria todo lo sucedido, así las cosas lo que aquí se procura analizar, es el mejoramiento del servicio, evaluando para ello todos los documentos en los que se soportan las actuaciones irregulares y contrarias a derecho en las que se puede estar involucrado un miembro de la institución, para determinar así su ausencia de fiabilidad Idoneidad y profesionalismo requeridos para ser un funcionario de la policía nacional.

La policía nacional al ser uno de los soportes esenciales del estado colombiano, requiere que sus integrantes, sean un ejemplo de moralidad, de comportamiento ético, de rectitud solamente así es posible enviar un mensaje a la sociedad colombiana a través de actos concretos, que demuestren el compromiso de la institución y de sus integrantes, en el caso que nos ocupa la presente junta de evaluación y clasificación rechaza totalmente el presunto comportamiento del patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, quién desconoció los preceptos que soportan el actuar de los funcionarios de la policía nacional, además del impacto perjudicial al buen nombre e imagen de la institución de manera que los hechos fueron publicados en medios de comunicación de interés regional y nacional como lo fue en la página web de noticias <https://www.elpais.com.co/judiciallasijin-capturó-a-cuatro-policías-sindicados-de-tráfico-de-estupefacientes-en-Tuluá> (página 17-18 de la resolución).

Hechos como el aquí evidenciado como empañan de manera determinante la imagen institucional, como se observa con la reseña periodística citada, donde se revela las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparentemente sí vio involucrado el patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS y con las cuales se envía un mensaje a la comunidad en general respecto de la pérdida de credibilidad y confianza en la policía nacional, ante la actual irregular de funcionarios que se apartan de los postulados misionales asignados por mandato constitucional y legal Realizando actividades totalmente contrarias a derecho.

Así las cosas esta clase de hechos en los que se ven inmersos miembros de la institución en servicio activo, generan reproche, no sólo por la ciudadanía y demás habitantes en el territorio colombiano, sino también por otros organismos del estado, específicamente por parte de la Fiscalía General de la nación, quien para el caso en

particular encontró elementos de juicio suficientes para lograr que un juez de la República legalizar a la captura y posterior medida de aseguramiento en centro carcelario Por la posible participación del patrullero en los delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON COHECHO POR DAR U OFRECER, Sobre un funcionario que tenía bajo su responsabilidad contribuir con el aparato judicial a través de la investigación de conductas de personas que incurran en este tipo de delitos, encontrándose entonces un actuar contrario a los deberes y obligaciones que en razón a su investidura policial le fueron impuestas desde el preciso instante en que efectuó su posición como uniformado jurando respetar y proteger la constitución política y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, y que por ende le correspondía cumplir para contrarrestar los fenómenos delincuenciales que afectan la seguridad y convivencia ciudadana.

Es importante mencionar además, que al presentar este tipo de actuaciones se vieron quebrantados los preceptos establecidos en la política integral de transparencia policial concretados en la resolución No. 01974 del 8 de mayo de 2017, relacionados con el comportamiento moral, coherente y ejemplar de los hombres y mujeres que integran la institución tanto en su vida privada como en el ejercicio de las funciones que derivan del desempeño profesional, siendo esta la máxima instancia en temas de transparencia, lo anterior con el fin de mitigar conductas que afectan la imagen institucional, la confianza credibilidad y estabilidad de la misma, generando conciencia sobre un comportamiento que genera impacto en la ciudadanía y por ende la cercanía y confianza con la comunidad sin embargo al observar que un funcionario de policía se aparta de estos postulados fijados con la institución y que por el contrario de manera consciente se ve inmerso en actividades tipificadas en el código penal como delito, empaña determinantemente la confianza depositada por la policía nacional.

En este contexto, se observa que la conducta atribuida al policial lo aparta por completo de los preceptos que soportan el actuar de los servidores públicos, los cuales deben tener presente en todo escenario las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, lo cual implica a todas luces que estos independiente que estén ejerciendo las actividades propias de su cargo, deben acatar e inculcar las reglas establecidas para tal fin, y más aún si hacemos referencia al policial que es la figura de exaltar dentro del ejercicio de la función pública, como quiera que sean ellos quienes materializan las medidas lícitas, razonables y proporcionadas tendientes a la conservación del orden público, entendido este como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la Prosperidad general y el goce de las garantías que inherente mente le pertenecen al sujeto de derecho.

Por tanto, tratándose de la policía nacional una de las instituciones más importantes en el ámbito de la seguridad ciudadana, requiere para su adecuado desempeño el concurso de un personal que cumpla unas exigencias absolutas de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucionales y legalmente asignadas, es por ello que resulta plenamente explicable, razonable, proporcional y justificado que el director general de la policía nacional, por razones de buen servicio y de forma discrecional resuelva retirar de la institución a los uniformados que no respondan adecuadamente a las exigencias de honradez, actitud, confianza, y demás cualidades derivadas de la misión, finalidad y funciones generales de la policía nacional con el único propósito de garantizar el cumplimiento de las actividades encomendadas por la constitución y que tienen que ver con el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia.

Siguiendo con lo expuesto y teniendo en cuenta que la presente recomendación se funda en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, y cuyo fin no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de nuestra institución en aras de hacer prevalecer el interés general los integrantes de la junta de evaluación y clasificación consideran pertinente traer a consideración el formulario de evaluación y seguimiento correspondiente a los años 2016 y 2017 del patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS en el cual se registraron las siguientes anotaciones.

FORMULARIO DE EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LOS AÑOS 2016 y 2017:

03/02/2016 3.1 COMPORTAMIENTO-COMPROMISO INSTITUCIONAL : Se realiza la presente anotación con el afectación en referencia a la resolución 04089 del 11/09/2015 Artículo 18 AFECTACIONES teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de ENERO 2016, El evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica " Sistema de evaluación del desempeño EVA" a través del portal de servicio interno PSI Como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador, se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado"

03/03/2016 3.1 COMPORTAMIENTO-COMPROMISO INSTITUCIONAL Se realiza la presente anotación con la afectación en referencia a la resolución 04088 de 11/09/2015 Artículo 18 AFECTACIONES teniendo en cuenta que una vez culminado el mes FEBRERO -2016 El evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica " Sistema de evaluación del desempeño policial EVA" A través del portal de servicios internos PSI como mínimo dos veces a fin de revisar y modificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador, se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como que evaluado"

03/04/2016 3.1 COMPORTAMIENTO-COMPROMISO INSTITUCIONAL se realiza la presente anotación con la afectación en referencia a la resolución 04089 del 11/09/2015 Artículo 18 AFECTACIONES, Teniendo en cuenta que una vez culminado el mes de MARZO -2016 El evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica "Sistema de evaluación del desempeño policial. EVA "a través del portal de servicios internos PSI, como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador, se exhorta para que cumpla de manera cabal con una de sus obligaciones como evaluado

03/05/2016 3.1 COMPORTAMIENTO-COMPROMISO INSTITUCIONAL se realiza la presente anotación con afectación en referencia la resolución 04089 del 11/09/2015 debido a que el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica" Sistema de evaluación del desempeño policial EVA ". a través del portal de servicios interno PSI cómo mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador una vez culminado el mes de ABRIL de 2016 Incumpliendo lo establecido en el artículo 37 de la presente resolución, por lo tanto, su compromiso institucional tendrá una disminución de menos 100 puntos reflejado en el artículo 18 AFECTACIONES, por lo anterior se exhorta para que cumpla a cabalidad con una de sus obligaciones como evaluado.

13/07/2017 ANOTACION capacitación seminario taller en atención al ciudadano cómo se inserta el presente registro al evaluado teniendo en cuenta que NO APROBÓ el" Seminario taller en atención al ciudadano con énfasis en la NTC ISO 10002:05" demostrando con ello su falta de compromiso institucional al no interiorizar la normatividad vigente en cuanto a la metodología de atención al ciudadano refiere.

Vistas las anotaciones anteriores, los miembros de esta junta considera que el uniformado faltó al compromiso institucional, a las estrategias formuladas por el mando institucional, en búsqueda del mejoramiento del servicio policial por lo cual los miembros de la junta evidencian un comportamiento apático y displicente frente al servicio de policía prestado por el patrullero.

De las anotaciones efectuadas en el formulario de evaluación y seguimiento correspondiente a los años 2016 y 2017 Se indica que éstas no fueron debidamente notificadas al patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, A través del SISTEMA DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO POLICIAL en atención a lo establecido en el parágrafo del artículo 35 de la resolución No. 04089 del 11 de septiembre de 2015 los documentos públicos autorizados o suscrito por medios electrónicos tienen validez y fuerza probatoria que le confieren las disposiciones vigentes las reproducciones efectuadas a partir de los respectivos archivos electrónicos se reputaran auténticos para todos los efectos legales", sin que para la aquí señalada haya presentado reclamación de conformidad cuál es su elección el artículo 52 del decreto 1800 del 2000, con lo cual se genera la aceptación de las mismas.

Por otra parte, frente a los antecedentes obrantes en la hoja de vida del patrullero DIEGO ANDRÉS NARANJO RIASCOS, dónde se destacan otros aspectos de su trayectoria institucional se considera que cualquier decisión que corresponda en

cuanto a la continuidad o no en la institución de los funcionarios, esta no sólo atiende las cualidades, distinciones y condecoraciones que posea el mismo, ya que como ha indicado en la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, a todo funcionario público le corresponde prestar sus servicios con total profesionalismo y el mismo no constituye por sí solo fuero alguno de "estabilidad". Sobre el particular esa alta corporación en sentencia proferida por el señor consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve Rad 05001-23-31-000-2002-04725-01 señaló.

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucionales y legalmente asignadas no genera por sí sola fuero alguno de estabilidad o pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le confiere al nominador, pues ha sido criterio de la corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no alberga por sí solo a su titular prerrogativa de permanencia en los mismos pues la norma es el cumplimiento del deber por parte del funcionario (...).

La participación del ahora accionante en hechos que dieron origen a una investigación por tráfico de sustancias ilícitas fueron considerados por la entidad accionada como conductas reprochables que a su juicio infringieron sustancialmente las prohibiciones y deberes funcionales del cargo de Patrullero.

En este punto es importante ratificar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que de manera concomitante a investigaciones de naturaleza disciplinaria o penal⁸ se puede dar aplicación facultad de retiro discrecional siempre y cuando la conducta del servidor conlleve a una afectación en el servicio.

Bajo este parámetro, se advirtió que la presunta comisión de actos delictivos por parte del actor en ejercicio de sus funciones es suficiente para generar una afectación grave del servicio prestado por la POLICÍA NACIONAL causada por la pérdida de la confianza necesaria para el ejercicio del cargo.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta la conducta asumida por el accionante al momento de su captura al intentar deshacerse de un teléfono móvil que tenía en su poder, tal como quedó registrado en el informe elaborado por los funcionarios de Policía Judicial.

Adicionalmente, se precisó que la Junta de Evaluación y Clasificación al recomendar la medida de retiro valoró aspectos distintos a la responsabilidad penal como la afectación en la prestación del servicio, la pérdida de confianza y la imagen institucional.

En este contexto, se indicó que la procedencia de medidas como una orden de captura o una medida de aseguramiento se encuentra condicionada a la existencia de un cúmulo de elementos materiales probatorios o de información obtenida legalmente que permiten inferir razonadamente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se endilga.

De esta forma además de las consecuencias penales o disciplinarias que conlleva la comisión de conductas que pueden llegar a clasificarse como delitos o faltas, el análisis de los hechos puede llevar a una afectación de principios que resultan necesarios para la prestación del servicio de policía como la confianza y la credibilidad.

En este orden de ideas, de la valoración de los argumentos expuestos en el acto

⁸ Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05256-01(509-08)

administrativo acusado se concluye lo siguiente:

(i) El acto demandado cumple con la exigencia formal, de contar con la recomendación de la Junta de Evaluación respecto del retiro del servicio del actor por voluntad del Director de la Policía Nacional.

(ii) El requisito sustancial, referente a los criterios objetivos y razonables de la administración para optar por la decisión de retirar al demandante del servicio, también se encuentra satisfecha, por las siguientes razones:

Existe un estudio detallado de los hechos que dieron lugar a la toma de la determinación de retiro del actor, y si bien los mismos que originaron la investigación penal en su contra el análisis que recae sobre un ámbito distinto a la responsabilidad penal referente a la confianza necesaria para la prestación del servicio.

Estos hechos (la participación directa del accionante en el transporte y comercialización de sustancias ilegales), fueron sopesados no solo con los presupuestos éticos y morales de la institución, sino también con la obligación del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

(iii) El hecho de que la conducta desplegada por accionante haya sido sometida a una investigación penal, no limita la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le concede al nominador, dado que los atributos de esta decisión, se dieron dentro de los límites justos y ponderados, como lo fueron, la satisfacción del interés general y la adopción de una decisión de mayor conveniencia para la comunidad.

(iv) El hecho sobreviniente expuesto en los alegatos de conclusión consistente en reintegro al servicio del resto de uniformados vinculados a la investigación penal no constituye un motivo suficiente para comprobar una vulneración del derecho fundamental a la igualdad del accionante.

Al momento de expedirse el acto administrativo de retiro del servicio contenido en la resolución N° 01034 de 22 de marzo de 2019 se evaluaron las conductas particulares del demandante. En dicho análisis se dio mayor relevancia a la exigibilidad de otro comportamiento en razón a su formación específica en políticas en contra la corrupción y a la actitud asumida al momento de su captura que buscó obstaculizar las labores de investigación.

En este contexto, debe resaltarse que el acto administrativo que restableció en el ejercicio de sus funciones a los demás vinculados al proceso penal se profirió con posterioridad al retiro del servicio del accionante a través de la resolución N° 01330 de 14 de mayo de 2020 y se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 51⁹ del decreto 1791 de 2000 referente levantamiento de la medida de suspensión del

⁹ ARTÍCULO 51. LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN. El levantamiento de la suspensión se dispondrá por el Director General de la Policía Nacional, con base en la comunicación de autoridad judicial competente, a solicitud de parte o de oficio, siempre que se disponga la libertad del detenido.

A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, se reincorporará al servicio y devengará la totalidad de sus haberes.

Cuando se produzca sentencia condenatoria, el tiempo de la suspensión no se tendrá en cuenta para ningún efecto laboral. No obstante, cuando el tiempo de la suspensión haya sido superior al de la condena, el excedente será tenido en cuenta como de servicio.

servicio al haberse ordenado la sustitución de la pena privativa de la libertad por una medida de aseguramiento no restrictiva de la libertad.

Esta circunstancia evidencia que, aunque el accionante fue sometido a un trato distinto que el resto de sus compañeros al haber sido retirado del servicio, dicha medida encuentra fundamento en una actuación adicional consistente en el concepto emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación.

En consecuencia, el trato diferenciado consistiría en la solicitud de evaluación y calificación de trayectoria que para al ahora accionante se efectuó mediante el oficio de 17 de octubre de 2018 y que presuntamente no se requirió para el resto de vinculados a la investigación penal.

Lo anterior, se deduce a *prima facie*, partiendo del hecho de que en el plenario no existe prueba sobre el sometimiento de los señores JOSE IVAN VASQUEZ ERAZO, RUTH PAOLA MENDOZA VASQUEZ y OSCAR LIBARDO GORDILLO MESA a la Junta de Evaluación y Clasificación.

Sin embargo, dicha inferencia no es suficiente para comprobar una vulneración al principio de igualdad toda vez que no obra en el expediente prueba sobre la identidad de conductas que conllevaron al retiro del servicio del accionante y las desplegadas por sus compañeros.

En este punto debe reiterarse que el retiro del servicio del accionante se fundamentó en hechos concretos derivados de su formación profesional como agente de la policía judicial y su conocimiento de las políticas anticorrupción de la entidad, así como de la conducta desplegada al momento de su captura que conllevaron a una pérdida de la credibilidad necesaria para continuar prestando sus funciones como Patrullero de la Policía Nacional.

Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional¹⁰ ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

Bajo los anteriores supuestos, en el presente caso los elementos probatorios existentes en el proceso no evidencian “*un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales*” toda vez que la especificidad de la conducta objeto de revisión justifica el trato diferenciado.

Lo anterior conlleva a concluir que la presunta participación de otros miembros de la Policía Nacional en las conductas punibles investigadas no exoneraba al accionante de la revisión de sus conductas por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación toda vez que dicho análisis no opera de manera conjunta y por el contrario se llevó a cabo valorando la conducta particular de cada servidor objeto de calificación.

¹⁰ Sentencia C-138-19.

En mérito de todo lo expuesto, se concluye que las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar toda vez que de acuerdo a los elementos probatorios aportados al proceso la Policía Nacional dio cumplimiento a los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para la aplicación de la facultad discrecional y en consecuencia para retirar del servicio al accionante.

7. COSTAS.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “*dispondrá*” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019¹¹ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “*presunción de legalidad*” y “*la confiabilidad y credibilidad como razones del servicio*” formuladas por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: SIN CONDENAR en costas.

CUARTO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI una vez ejecutoriada la presente providencia.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

MAT.