

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335009 2018 00460 00
Demandante: Gerson Faruk Tachack Montes
Demandado: Policía Nacional

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD

(Resuelve solicitud de medida cautelar)

Procede el despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 03527 del 28 de julio de 2017 y 2633 del 21 de mayo de 2018, proferidas por el Director General de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. En el acápite -4.2 Concepto de la violación-, el demandante solicitó que suspendieran provisionalmente los efectos de las Resoluciones 03527 del 28 de julio de 2017 y 2633 del 21 de mayo de 2018, proferidas por el Director General de la Policía Nacional.
2. Estos actos administrativos, según él no se ajustan a la Constitución ni a la jerarquía del sistema jurídico, pues ponen en riesgo y peligro inminente su vida, al dejarlo desamparado del sistema de salud prestacional, y afectan su mínimo vital al dejarlo sin una forma de sustento propio y el de su cónyuge, teniendo en cuenta además que por su estado delicado de salud al padecer un cuadro clínico de cáncer, difícilmente una empresa del sector privado u oficial lo contrate.
3. El despacho admitió la demanda únicamente respecto de la Resolución 3527 del 28 de julio de 2017, y la rechazó respecto de la Resolución 2633 del 21 de mayo de 2018, por ser un acto de ejecución, al dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 21 de marzo de 2018 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, en proveído del 03

de diciembre de 2018 (fls. 144 - 145 C ppal), y ordenó correr traslado de la medida cautelar (fl. 11 C 2); dicho término se suspendió hasta tanto no se le notificara de la actuación a la entidad demandada, quien fue notificada por correo electrónico el 04 de marzo de 2019 (fl. 146 C 2).

4. La apoderada de la parte demandada se opuso a la solicitud de medida cautelar (fls. 18 - 22 C 2), bajo su consideración de que los actos administrativos controvertidos fueron adelantados por funcionario competente y con fundamento en la normatividad que los regula, gozando de esta forma de presunción de legalidad.

Adujo que la medida cautelar solicitada no cumple con los requisitos sustanciales y de forma previstos en los artículos 229, 230 y 231 del CPACA, por cuanto el demandante no sustenta en forma sumaria el motivo de la solicitud, y no indica que tal solicitud esté en contravía de algún derecho.

Señaló que la resolución mediante la cual el demandante fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General [sic], acató estrictamente las normas y procedimientos legales, con más veras, el acto administrativo de retiro por disminución de la capacidad psicofísica es un acto complejo, que no vulnera los derechos y garantías laborales que regulan este tipo de retiros, que además fue expedido conforme a la normatividad que lo regula, y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Indicó que la hoja de vida del demandante no genera por sí sola fuero de estabilidad, ni puede limitar la potestad del ordenamiento que se le concedió a la Policía Nacional, <<teniendo en cuenta que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solas a su titular prerrogativas de permanencia (...), pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario, frente a la idoneidad en la prestación der servicio y un presunto fuero de estabilidad en el cargo>>.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, sostuvo que no es necesario hacer un estudio de la trayectoria del policial, ni que por el hecho que haya tenido un buen comportamiento o una excelente hoja de vida, no pueda retirarse del servicio activo, puesto que en atención a los conceptos y criterios médicos, el demandante no está en condiciones de desempeñar un cargo en la Policía Nacional.

Nulidad y restablecimiento del derecho**Expediente:** 110013335 009 201800460 00**Demandante:** Gerson Faruk Tachack Montes**Demandada:** Policía Nacional

Aunque no es para el caso que nos ocupa, hizo alusión al retiro por voluntad del gobierno. Posteriormente, aseveró que las facultades discrecionales de la entidad no se deben confundir con las facultades omnímodas y arbitrarias, pues se estaría en contravía de las disposiciones constitucionales, legales e internacionales.

Hizo alusión al artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, que describe las causales de retiro de la función pública, entre las que están la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, y la violación del régimen disciplinario.

Indicó que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones que lo motivaron, las cuales se fundamentan en el concepto previo que emiten las Juntas Asesoras o los Comités de Evaluación, que debe ser suficiente y razonable, y si el fundamento de la recomendación de retiro tiene carácter de reservado, así se deba poner en conocimiento del afectado, situación que se mantendrá hasta tanto el acto administrativo permanezca vigente.

Con base en lo antes señalado, arguyó que las razones del mejoramiento del servicio se fundamentaron en la falta de compromiso institucional que incidió de manera negativa, pues por la falta de liderazgo y responsabilidad del demandante, se perturbó la buena marcha de la institución.

Por último, y en atención a lo anteriormente expuesto, pidió no se decrete la medida cautelar solicitada por el demandante, por cuanto la misma no cumple los requisitos de fondo y forma para su decreto.

Aclara este juzgado que la Resolución 3527 del 28 de julio de 2017, <<Por la cual se retira del servicio activo a un personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional>> no se profirió por voluntad de gobierno como lo aseveró la apoderada de la Policía Nacional, sino por solicitud propia del demandante, según lo previsto en los artículos 54, 55 numeral 1 y 56 del Decreto Ley 1791 de 2000.

5. De la documental aportada con el libelo demandatorio, como elemento material probatorio relevante se observa a folios 95 a 108 del cuaderno principal, sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Julio Roberto Piza Rodríguez, dentro del expediente 250002342000201701916-01, a través de la cual, y por el delicado estado de

salud del demandante, una vez efectuado el estudio minucioso del mentado derecho fundamental, resolvió:

<<

FALLA

1. Modificar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

1.1. Declarar improcedente la solicitud de nulidad de la Resolución N° 03527 del 2017, que aceptó la solicitud de retiro del actor, por no cumplir con el requisito de subsidiaridad.

1.2. Ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como dependencia encargada de administrar el Subsistema de Salud, no desafiliar o cancelar la prestación de dicho servicio a favor del demandante por el término de 6 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, o hasta que el actor se afilie al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que ocurra primero. Término en el cual también deberá practicar el examen de retiro y convocar a la junta médica, si hay lugar para ello.

1.3. Instar al señor Gerson Faruk Tachach Montes para que en el anterior término efectúe todos los procedimientos necesarios para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)>>

II. CONSIDERACIONES

Se advierte desde ya que la solicitud del demandante será denegada pues como se resolvió en auto admisorio del 03 de diciembre de 2018 (fls. 144 – 145 C. ppal), al ser la Resolución 2633 del 21 de mayo de 2018 un acto administrativo de ejecución, no es susceptible de control judicial, y por ende, no puede ser objeto de suspensión provisional. En lo práctico, se debe pensar en el efecto que acarrearía su nulidad, si es favorable o no.

Ahora bien respecto de la Resolución 3527 del 28 de julio de 2017 <<Por la cual se retira del servicio activo a un personal del Nivel Ejecutivo de la Policía

Nacional>>, el despacho estima pertinente valorar el contenido de la solicitud que la generó, que obra en el folio 15 del cuaderno principal.

En los hechos se indicó que por unas dolencias que aquejaban al demandante, en varias oportunidades solicitó permiso a su comandante para asistir al médico, no obstante los pedimentos nunca fueron atendidos, razón por la cual, por la consternación que le producían sus padecimientos, en una situación de desespero solicitó al Director General de la Policía Nacional su retiro voluntario, y en efecto, fue retirado de la Policía Nacional el 28 de julio de 2017, mediante **Resolución No. 03527**, como causal de retiro, **por solicitud propia**.

Por otro lado, en el contenido del memorial S-2017-271767/DICAR-AROE-29.25 del 27 de junio de 2017, asunto: solicitud retiro voluntario, el demandante **no indicó su estado de salud**, sino que adujo que tiene otros proyectos de vida fuera de la institución, como poder ingresar a estudiar una carrera profesional de tiempo completo, pedimento que dio origen a la Resolución 03527 antes referida.

2. De lo anterior se colige, al menos por ahora, que la petición generadora de la Resolución 3527 pluricitada, fue materialmente una solicitud de retiro del servicio por solicitud propia al tener en su proyecto de vida el inicio de unos estudios universitarios, sin embargo se itera, en el mismo no dio a conocer las dolencias que le impedían continuar cumpliendo con sus obligaciones en la institución, ni menos la negativa de su superior para ser evaluado por un profesional de la medicina, generando de esta forma un acto administrativo conforme a lo establecido en la ley, razón por la cual no hay lugar a decretar su suspensión provisional.

3. No obstante que señala un grave estado de salud que afirma que padece el demandante, y teniendo en cuenta que en el material probatorio no obra documental que demuestre que haya efectuado trámite para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pese a la orden impartida por la Alta Corte por un período de seis (06) meses, que es un tiempo que el despacho considera prudencialmente amplio como para adelantar gestiones ante ese sistema de salud, sin que demuestre una actividad en ese sentido, deviene como conclusión que si el actor vive la situación expresada en la demanda, es ocasionada por su propia conducta.

Diferente es si la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional pese a solicitud no le hubiere reactivado la prestación del servicio de salud al demandante.

Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 110013335 009 201800460 00
Demandante: Gerson Faruk Tachack Montes
Demandada: Policía Nacional

En otras circunstancias, ese derecho fundamental a la salud irrenunciable, produciría una decisión diferente, con diligencia podría hacer ver la necesidad de acceso a los servicios médicos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo –Sección Segunda- del Circuito Judicial de Bogotá

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de suspensión provisional interpuesta por la parte demandante respecto de las Resoluciones 03527 del 28 de julio de 2017 y 2633 del 21 de mayo de 2018, proferidas por el Director General de la Policía Nacional.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la abogada **María Angélica Otero Mercado** identificada con cédula de ciudadanía 1.069.471.146 y tarjeta profesional 221.993 del C. S. de la J. coma apoderada de la parte demandada en los términos y para los fines del poder que obra en el folio 23 del cuaderno nro. 2 expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

SCVE

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ DC, SECCIÓN SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **DIECINUEVE (19) DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

MIRYAM YANNETH MARTÍNEZ CORTÉS
Secretaria