JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***
RADICACIÓN	***110013335-012-2019-00033-00***
DEMANDANTE:	***PEDRO CRUZ PRIETO***
DEMANDADA:	***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL***

ACTA Nº 161–2021
AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los siete (7) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021) siendo las 9:00 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize , con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *apoderada* ***JUDY DAYAN BUSTOS RAMÍREZ,*** *identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.955.303 y T.P. No. 198.979 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL *apoderado* ***NELSON TORRES ROMERO*** *identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.259.301 y T.P. No. 326201 del C.S. de la J. A quien se le reconoce personería conforme a poder allegado a través de correo electrónico.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. *Saneamiento del proceso*
2. *Decreto de Pruebas*
3. *Alegaciones Finales*
4. *Decisión de Fondo*

1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de ***saneamiento del proceso****. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

2. DECRETO DE PRUEBAS

En audiencia inicial celebrada el 25 de mayo de 2021, se ordenó a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional informar, cuantos uniformados se encuentran actualmente suspendidos del servicio por estar privados de la libertad a causa de investigaciones penales en curso.
La prueba no fue arrimada pese a que la parte actora elevó las peticiones. No obstante, el despacho considera que la documental que obra en el expediente es suficiente para proferir el fallo y que frente a la respuesta que se omitió deben aplicarse presunciones legales.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

3. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

4. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el retiro del actor proferido por voluntad de la Dirección General se ajusta a los fines de esta facultad o se oculta motivo diferente. Así mismo, si hay violación al derecho a la igualdad, por cuanto algunos miembros de la policía han sido suspendidos y no desvinculados cuando se les ha privado de la libertad.

1. ***Facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo***

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 Superior, 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. Atendiendo tal naturaleza el constituyente dispuso que la Ley debe reglamentar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, el Gobierno expidió el Decreto Ley 1791 de 2000 mediante el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

En relación con el retiro del servicio de estos servidores públicos el referido Decreto en sus artículos 55 numeral 6º y 62 señala:

"ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO El retiro se produce por las siguientes causales:

(...) 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.

(...)

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"***~~

De la norma transcrita se colige que el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, de los miembros de la Policía Nacional que pertenecen al Nivel Ejecutivo y de los Agentes, conlleva el ejercicio de una facultad discrecional. Esta última entendida como la potestad jurídica del Estado que le permite a la autoridad administrativa adoptar una u otra decisión, que consiste en determinar la permanencia o el retiro del servicio, cuando a su juicio las necesidades del servicio así lo requieran. Sin embargo, debe resaltarse que la mencionada facultad discrecional no es absoluta, lo que implica que no puede ejercerse de manera arbitraria.

2. ***Posición Jurisprudencial sobre la aplicación de la facultad discrecional***

Sobre el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, El Consejo de Estado en sentencia del 1º de marzo de 2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve expresó:

"(...)

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

De lo anterior se desprende que, la facultad discrecional de que está revestido el Gobierno no es ilimitada, sino que la misma debe estar soportada en razones objetivas y cuyo fin debe ser el mejoramiento de la prestación del servicio. En este sentido, la Corte Constitucional mediante sentencias de unificación SU053- y SU172 de 2015, fijó un estándar mínimo de motivación en actos de dichos retiros discrecionales.

2.1 ***De los parámetros de motivación en los actos administrativos de retiro discrecional.***

La Corte Constitucional en las sentencias SU -053 y SU172 de 2015, unificó su jurisprudencia respecto del estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Fuerza Pública, indicando que estos actos

administrativos deben estar sustentados, cumplir las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen, providencias de las que es importante extraer:

> *"8.1 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.***
>
> 8.2 ***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.***
>
> *8.3.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.***
>
> *8.4.* ***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 cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.***
>
> *8.5.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.***
>
> *8.6.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.*
>
> ***8.7.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. (…)"*

De acuerdo con lo anterior, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en las referidas sentencias de unificación supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos analizados y ponderados que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública.

5. CASO EN CONCRETO

El actor solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 341 de julio 19 de 2018, mediante la cual se le retiró del servicio, por la causal denominada "voluntad de la Dirección General" previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, en sesión celebrada el 17 de julio de 2018, protocolizada mediante Acta No. 0478.

Cargos formulados en la demanda

*<u>i. Derecho a la igualdad</u>**:** señala el accionante que no todos los uniformados que son privados de la libertad son retirados bajo la facultad discrecional establecida en la ley. Indica que cada comandante y/o director aplica un criterio diferente; muchos uniformados son retirados de la institución mientras otros son suspendidos hasta que se defina su situación jurídica mediante sentencia.*

La parte actora solicitó se requiriera a la entidad informar cuantos miembros de la policía se encuentran suspendidos del servicio por estar privados de la libertad a causa de investigaciones penales en curso. Ante la falta de respuesta, el Despacho entenderá que efectivamente en no todos los casos, la privación de la libertad conlleva a la desvinculación del servicio. Sin embargo, esta diferencia de tratamiento no conlleva una violación al principio de igualdad, en el entendido de que las medidas de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad obedecen a conductas diferentes, valoraciones probatorias particulares que pueden incidir en el concepto que eventualmente rinda la junta de evaluación y que justamente conlleva a que en algunas ocasiones se suspenda y no desvincule a los investigados.

En el caso del Subintendente Cruz Prieto Pedro, se advierte que para tomar la decisión de retiro la Junta evaluó su trayectoria en la institución:

- *Ingreso a la policía nacional*
- *Tiempo acumulado, detallando unidades donde se ha desempeñado*
- *Evaluación del uniformado, indicando las felicitaciones, condecoraciones.*
- *Trasegar académico*

Igualmente examinó dentro del formulario de evaluación y seguimiento del funcionario la concertación de la gestión correspondiente a los años 2017 y 2018, relacionando los compromisos del uniformado. Se detallan las anotaciones en el formulario de seguimiento encontrándose llamados de atención por:

- *Llegadas tarde al servicio*
- *Incumplimiento a órdenes*
- *Negligencia en el servicio*
- *No aporta a la Prevención de los Delitos de Impacto y Hechos Delictivos*
- *No aporta a la operatividad*
- *Incumplimiento al ítem de capacitación y actualización*

De manera que las razones que llevaron a la Policía Nacional a retirar del servicio activo al señor Cruz Prieto Pedro obedecieron a:

- *Las anotaciones y/o afectaciones que se registran en el formulario de seguimiento, las cuales se detallan una a una, encontrándose bajo los títulos de disciplina policial. (fl. 17 a 19 vto).*
- *Detención privativa de la libertad. (Fl. 19 vto).*

Dichas anotaciones no fueron controvertidas en la demanda ni se aportaron pruebas que las desvirtúen.

ii) Debido proceso: considera la parte actora vulnerada la garantía de presunción de inocencia, al indicar que el fundamento de la recomendación del retiro se da por la orden de captura que pesa sobre el actor. Manifiesta que el ordenamiento jurídico establece otras figuras que podrían ser aplicables al caso concreto y que no serían violatorias del derecho fundamental al debido proceso. Argumenta que lo correspondiente era iniciar y aplicar el procedimiento disciplinario (ley 1015 del 2006) con el objeto de imponer la respectiva sanción y no proceder a emitir el retiro del servicio activo como sucedió.

Está definido por la jurisprudencia que el uso de la facultad discrecional de retiro cuando no se da una verdadera afectación funcional del servicio, con el hecho que dio lugar a la investigación penal o disciplinaria, se convierte en un instrumento de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico; sin perjuicio de que se puedan ejercer de manera simultánea las facultades disciplinarias, penales y discrecional de retiro[1].

Para este Despacho resulta innegable que la privación de la libertad del actor por el delito de hurto calificado y agravado, concierto para delinquir es un hecho claro y notorio que afecta la actividad funcional de la entidad, pero que además minan la confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio. En la Policía Nacional, como en otras instituciones de Seguridad, la prestación del servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficacia en procura del cumplimiento de las funciones Constitucionales y Legales asignadas. En el caso de los miembros de la Policía Nacional, por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas adquiere especial relieve virtudes y aptitudes como las de confianza, dedicación y lealtad.

No cabe duda de que, la imputación de un delito de hurto calificado y agravado a un miembro de la institución policial genera desconfianza a los superiores y a la comunidad, lo que termina afectando el buen desempeño de la función estatal.

Teniendo en cuenta entonces que la facultad discrecional de retiro está diseñada para lograr una satisfacción inmediata del interés general, frente a casos que afecten el desempeño de la función institucional, correspondía a la Junta de Evaluación valorar junto con los demás antecedentes laborales del señor CRUZ PRIETO su situación penal. Para esta censora es razonable y ajustado a la finalidad perseguida con este mecanismo, la desvinculación del servidor público que en los dos últimos años no cumplió con los estándares constitucionales esperados de buen servicio y que además puso en cuestionamiento la moralidad y credibilidad de la institución.

En conclusión, al no haberse demostrado que el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General obedeció a motivaciones diversas a la excelencia, se mantendrá la legalidad del acto demandado, pues el actuar seguido por la entidad demandada se ajustó a los requisitos formales y sustanciales que debían cumplirse al proferir el acto de retiro por voluntad de la Dirección General.

CONDENA EN COSTAS

---

[1] 27 de marzo de 2003, C. P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno No. 5003-01,

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Acorde con el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica – formal de la norma, teniendo en cuenta la capacidad económica del demandante ya que se encuentra privado de la libertad y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de justicia, el despacho condenará en costas al actor por haber sido denegadas sus pretensiones, en un diez por ciento del salario mínimo legal mensual vigente.

6. REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA****, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR *las pretensiones de la demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.*

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS *al actor en un 10% del SMLMV a favor de la entidad demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO. NO HAY LUGAR *a la liquidación de remanentes.*

CUARTO. EJECUTORIADA *esta providencia,* ***ARCHIVAR*** *las diligencias previas las anotaciones respectivas.*

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

La apoderada de la parte actora manifiesta que no interpone recurso, pero no renuncia a términos, toda vez que consultara con el demandante la decisión haciendo uso del término de la ejecutoria.

Asistió como secretaria ad hoc Alexandra Gómez

Firmado Por:

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
2f86d06b22dc734fdad5ab5cdb7d861f9db26cc6eee0a164674e482c1cb84979
Documento generado en 07/07/2021 02:00:48 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica