



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, trece (13) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-3333-006- 2019-00109 -00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Cleider Doria Pastrana
Demandado	Nación - Ministerio De Defensa Nacional – Policía Nacional
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por Cleider Doria Pastrana, contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

-Declárese la nulidad del acto administrativo Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del 2018, signada por el señor Comandante Policía Metropolitana de Barranquilla, en lo relativo al retiro de la Policía Nacional del señor Cleider Doria Pastrana.

A título de restablecimiento, ordenar a la la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional su reintegro, con efectividad a la fecha de su retiro, al cargo y grado que venía desempeñando o, a otro de superior categoría al que desempeñaba al momento de ser retirado del servicio o al que le corresponda dentro del escalafón policial para el momento del reintegrado.

Se ordene a la demandada reconocer y pagar los dineros dejados de percibir por concepto de salarios desde el momento en que se produjo su retiro de la Institución hasta el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional, así mismo, el pago de primas, subsidios, aumentos salariales, vacaciones, prestaciones, y demás erogaciones dejadas de percibir con su indexación que en derecho corresponda.

Reconocer y pagar a mi poderdante los daños morales y a la vida de relación por la postración física y anímica sufrida en razón a su intempestivo retiro institucional.

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor, deberán ser indexados y por tratarse de pagos de tracto sucesivo, se efectuará mes a mes, para cada mesada salarial y prestacional.

Solicita el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del demandante.

Que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional dé cumplimiento de llegar a acuerdo conciliatorio y al auto aprobatorio por Juzgado Contencioso Administrativo, en los términos previstos en el C.P.A.C.A.

2.2. HECHOS

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1-. El Patrullero de la Policía Nacional Cleider Doria Pastrana, fue retirado de la Policía Nacional, mediante la Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del año 2018. Haciendo uso de la facultad discrecional por recomendación de la Junta, debido a la presunta comisión de un delito.

2.- Se dio apertura a la investigación disciplinaria en su etapa preliminar en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla contra el demandante en virtud a la presunta comisión de un delito.

3-. Se adelanta investigación penal por cuenta de la Fiscalía General de la Nación (Fiscalía Seccional de Barranquilla), con decreto de medida de aseguramiento intra mural, al demandante. No obstante, se mantiene la presunción de inocencia.

3-. Al momento del retiro el demandante ostentaba el grado de Patrullero de la Policía Nacional, quien desde su ingreso a la Policía Nacional se destacó por su excelente desempeño y acatamiento de órdenes, en una carrera jerarquizada. Recibiendo menciones honoríficas y felicitaciones, especiales y pública colectiva.

Manifiesta que, en su formulario de Evaluación del Desempeño Policial hasta la fecha de retiro, fueron consignadas anotaciones de un responsable, comprometido y honesto servicio de policía. Mes a mes fue objeto de un sinnúmero de registros en su folio de vida, que reflejaban su efectivo y acertado desempeño en el servicio de policía, siendo meritoria su trayectoria profesional.

2.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y NORMA VIOLADA

El concepto de violación la parte actora, lo sustenta en los siguientes cargos:

- La Nación -Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional ha incurrido en el abuso y desvío de poder, la falsa motivación y violación al debido proceso administrativo con la expedición de la Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del año 2018.

A través de dicha Resolución se ha desatendido, disposiciones de orden constitucional, legal y jurisprudencia de las Altas Cortes, como también tratados y convenios internacionales que riñen con el debido proceso, presunción de inocencia, derecho de controvertir las decisiones en audiencia, protección judicial, etc.

Aduce que, el retiro del actor se produjo de manera irregular, con desvío de poder y falsa motivación, violando el debido proceso y perjudicando de manera moral y material, tanto por la decisión precipitada, irregular y abusiva de la cual fuera objeto.

Se observa en el acto acusado que, el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla de la Policía Nacional, para expedir el acto administrativo sujeto a control, se apoyó en la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes. Dicha acta se supeditó a una información sujeta al rigor de la investigación penal y disciplinaria.

La motivación contenida en el acta se fundamentó a tales hechos, cuando el actor se encontraba revestido del principio de presunción de inocencia por lo que a todas luces resulta violentado por la Institución policial, al retirarlo de su cargo en virtud de la facultad discrecional conferida por el gobierno nacional y que valga decir solo procede por razones del servicio.

La Nación -Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional –con la expedición de la Resolución de retiro al señor Cleider Doria Pastrana, violó disposiciones de orden Constitucional y Legal, alegando razones del servicio; por facultad discreción, por ello, violaron las siguientes normas: los artículos 55, numeral 6º y artículo 62 del Decreto Ley 1791 del 2000 que disponen la facultad de retiro discrecional por razones del servicio, con la sola recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional y/o Junta Asesora,.

La Administración al expedir los actos administrativos impugnados en la presente demanda, también quebrantó los siguientes preceptos: decreto 1791 de 2000, Ley 857 de 2003, Decreto 01 de 1984 y jurisprudencia de las Altas Cortes en materia de actos discrecionales

que afectan la estabilidad laboral de todo servidor público. Decreto 1800 de 2000, Artículo 42 Numeral 5.-Artículos 2, 6, 25, 29, 48, 218 y 222 de la Constitución Nacional; artículos 62 del Decreto 1791/2000 y artículo 4º. Parágrafo 1o de la Ley 857 del 26 de diciembre del 2003.

2.4. CONTESTACIÓN

La Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a todas y a cada una de las pretensiones, ya que en este caso la decisión fue dictada por autoridad competente, con la plena observancia de las exigencias legales, pues el acto fue emitido por Director General de la Policía Nacional en uso de las facultades que le confiere el Artículo 55 numeral 6, y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, y se contó con el aval de la Junta de Evaluación y Clasificación página 13 de 18 para este caso, requisito éste indispensable para la, presunción de legalidad del acto acusado.

Para la entidad demandada el acto administrativo acusado goza de plena legalidad, fue sometido a razonabilidad y la decisión adoptada fue "*adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*". Así que la finalidad del retiro del aquí actor no fue más que el mejoramiento del servicio y no un disfraz en su aplicación tal como lo quiere denotar el demandante, por lo que deprecia se denieguen las pretensiones.

2.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 02 de octubre de 2017, correspondiendo por reparto a este juzgado su conocimiento, siendo inadmitida mediante auto de 20 de junio de 2019. Corregidas las falencias en término, se admitió la demanda con proveído 25 de julio de 2019 ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término legal presentando excepciones de fondo, a las cuales, se dio traslado mediante fijación en lista. En atención a que las pruebas existentes eran documentales y no había pruebas por recaudar se dispuso con auto de fecha 12 de agosto de 2021, la incorporación de las mismas y la fijación del litigio. Ejecutoriada la decisión se ordenó la presentación de alegatos el 26 de agosto de 2021.

2.6. ALEGACIONES

2.6.1. Parte Demandante

Como alegatos el apoderado del actor, manifestó que, si bien es cierto que el nominador en virtud de las facultades otorgadas por los artículos 55, numeral 6º y artículo 62 del Decreto Ley 1791 del 2000 puede disponer en cualquier tiempo, discrecionalmente y por razones del servicio, el retiro de Oficiales, Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, con cualquier tiempo de labor; con la sola recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional y/o Junta Asesora, tal decisión no requiere motivación en razón de las responsabilidades especiales que conciernen al servicio de la Policía Nacional, el cual le corresponde salvaguardar los bienes, vida de los ciudadanos, entre otros compromisos. Por otra parte, también lo es, que los actos administrativos, ya sean generales o particulares, incluyendo los discrecionales, deben estar sometidos al principio de la razonabilidad, al establecer que la decisión comprendida en ellos *“deben ser adecuadas a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”*. Es decir, que no existen actos puramente discrecionales, sino que el funcionario, en ejercicio de una facultad, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la decisión concreta, sin perder de vista los cometidos orientadores de la Constitución y la ley. Ello implica que la potestad discrecional que tienen los agentes de la administración se encuentra limitadas por los preceptos de orden superior entre los que se cuentan los encaminados a la búsqueda de los fines esenciales del Estado.

2.6.2. Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional

En sus alegaciones el apoderado de la entidad demandada manifestó que, en desarrollo de la actuación procesal no se arrimaron pruebas más allá de la historia laboral del demandante pero que la misma no contiene circunstancias novedosas, es por ello que resulta imperioso señalar que, al actor se le retira con la finalidad del mejoramiento del servicio en virtud de la pérdida de la confianza que respecto del funcionario debían tener sus superiores. Señala que, no es posible tener confianza en un funcionario en cuya residencia al ser allanada por razones que eran motivo de investigación, se encuentra un arma de fuego cuyo origen es desconocido y respecto del cual no cuenta con la documentación legal que la ampare, lo que constituye un comportamiento propio de quienes actúan al margen de la legalidad, y riñe desde toda óptica con los postulados institucionales que enfrenta día a día precisamente con éste tipo de comportamiento de los ciudadanos para garantizar el libre ejercicio de las libertades y derechos de las personas, por tanto, este simple hecho constituye razón más que suficiente para prescindir de los servicios de una persona cuya conducta es diametralmente opuesta al

mandato constitucional que se le ha confiado con el objeto de mejorar el servicio que la misma carta le asigna.

Indicó que, tampoco se acreditaron los perjuicios invocados y pretendidos y por lo tanto, al no establecerse la existencia de causal nulidad del acto administrativo demandado, deprecia se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.7. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora judicial delegada para este despacho en su concepto señaló que, en los formularios de seguimiento y evaluación, se observan las anotaciones relacionadas con la falla en el servicio que reflejan la falta de profesionalismo y compromiso institucional, lo que coincide con la motivación del acto acusado.

Concluyendo que no le asiste razón a la parte demandante respecto a los vicios invocados contra el acto demandando. Toda vez que, si bien éste fue proferido en el ejercicio de la facultad discrecional, la decisión se argumentó a partir de la actuación seguida por el demandante, en la que se evidenció según el actuar de la Policía Nacional, contrarios a los compromisos institucionales y poco profesionales.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Se deberá determinar, si es procedente el reintegro del señor Cleider Doria Pastrana como patrullero de la policía Nacional, y por lo tanto el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, sin solución de continuidad, comoquiera que acto de retiro, si bien es discrecional, no se dio conforme a los lineamientos legales. Para lo cual se realizará el estudio de legalidad del acto acusado.

4.2 Tesis

Para este Despacho, la decisión contenida en la Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del 2018 proferida por la Policía Nacional, en razón a la facultad discrecional, otorgada por la Ley, cuya finalidad es el mejoramiento del servicio, se encuentra motivado

en razones objetivas y hechos ciertos, con la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación, tal como lo dispone la norma vigente, encontrándose así dentro de los límites justos y ponderados, cumpliendo con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que hubo el respeto de los procedimientos previos de evaluación, y de las acciones judiciales de defensa correspondientes, por lo que no se vislumbró una falsa motivación o violación al debido proceso, al momento de su expedición.

4.5. Marco Normativo y Jurisprudencial

Como antecedentes de la regulación de la actividad de la Policía Nacional, y su retiro tenemos:

Artículo 218 Constitución Política

“La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado 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 convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

Ley 1791 De 2000, modificada por la Ley 857 de 2003

Artículo 62. Retiro por voluntad del gobierno, o de la dirección general de la policía nacional.

Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.
(Subrayado Del Despacho)

Artículo 22. Numeral 3.

De La Trayectoria Profesional. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

La corte constitucional¹ unificó jurisprudencia y sentenció:

Siguiendo esa tesis, que hoy por hoy es mayoritaria en el Consejo de Estado es claro que al controlar la legalidad de los actos de retiro, se hace indispensable que el juez verifique por sí mismo todos los documentos que el afectado aporte o solicite a fin de demostrar la ilegalidad de su retiro.

64. De todo lo precedente, se puede concluir entonces que la mayoría de los pronunciamientos del Consejo de Estado expresan que los actos de retiro no son susceptibles de motivación. Sin embargo, los mismos deben ser expedidos cumpliendo las exigencias legales y constitucionales respectivas, de las cuales la principal es la verificación del concepto previo emitido por el Comité de Evaluación correspondiente.

*Frente a la forma de hacer esa verificación, inicialmente, ese Tribunal se inscribió en una postura que podríamos llamar **formalista**, la cual establecía que, al ser esa la única exigencia legal, bastaba con que se demostrara tal concepto para que el juez administrativo entendiera que el acto era legal.*

*Posteriormente, tal postura varió hacia una, si se quiere **sustancial**, que predica que si bien los actos de los Comités de Evaluación no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pueden 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. Tal postura es actualmente la mayoritaria.*

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

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.

66. 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 acápites 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:

- i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.*
- ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.*
- iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.*

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 053 DE 2015

- iv. *El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.*
- v. *El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.*
- vi. *Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.*
- vii. *Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.*

*De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.*

Posteriormente la misma Corporación, precisó²:

"En cuanto al fundamento jurídico que da soporte a la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección de la Policía Nacional el mismo se encuentra contenido en los artículos 7 y 2 numeral 5 y 4 de la Ley 857 de 2003 para el caso de Oficiales y Suboficiales y por los artículos 54 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 7797 de 2000 para el caso del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, extractos normativos que permiten al Ejecutivo y a la Dirección General de la Policía Nacional, utilizar este mecanismo para hacer efectivo el buen servicio público que debe prestar la Policía Nacional, dando de esta manera cumplimiento expreso a lo previsto por la Constitución Política en su artículo 278, respecto al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento de que los habitantes de Colombia convivan en paz, que no son más que verdaderas razones del servicio.

En ese entendido prosigue: (...) "el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.

Esta Corporación ha considerado que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: (i) es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los

² Corte Constitucional, Sentencia su -091 de 2016,

miembros de la Fuerza Pública; (h) dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo; del retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple o cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado; (iv) esta facultad discrecional se encuentre justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y por tanto, del interés general; (y) el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza o causar una asignación de retiro”³.

Lo anterior bajo el entendido que la administración goza de una discrecionalidad relativa, lo que significa que está sujeta a los límites que fijan la Ley y la Constitución, impidiendo así la posibilidad de adoptar decisiones administrativas injustificadas y arbitrarias; esta posición se encuentra fundada en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) (antes artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo) en virtud del cual: *"En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”⁴.*

Por ultimo dispuso⁵:

“Por otro lado, y con respecto a los estándares mínimos de motivación de los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional, propuso esta Corporación, recientemente 817 sentencia SU-772 de 2075, lo siguiente: (i) 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; (ii) la motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado; (iii) el acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución, esto es, el mejoramiento del servicio; (iv) el concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional; (v) la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportada 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 los cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad; (vi) 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; (vii) si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservarán tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado; (viii) 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.”

³ Corte Constitucional, sentencia CSU 0091 DE 2016

⁴ ibídem

⁵ ibídem

Ahora bien, por otro lado, pero en el mismo sentido el Consejo de Estado, en relación con la desvinculación de integrantes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, la Sección Segunda, dijo en sentencia del 25 de noviembre de 2010:

"(..) La regla y medida de la discrecionalidad es la razonabilidad, vale decir 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 los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad (...)".

En cuanto al normal o buen desempeño de los miembros de la Policía Nacional en sus cargos, la misma Sección Segunda de esta Corporación ha dicho:

"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 constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede 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 otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción⁶.

En ese orden de ideas, la Sala afirma que aparte de la consideración de la hoja de vida del actor, en la que si bien, la gran mayoría, de anotaciones pudieron ser positivas, no es una garantía de estabilidad o inamovilidad del uniformado, puesto que, es lo mínimo esperado en su desempeño normal, es decir, que tenga un comportamiento ejemplar que no necesite alguna anotación negativa en su hoja de vida."

Así mismo, la Sección Segunda de la misma Corporación sentenció:

"En cuanto a esta objeción lo primero que se debe advertir es que tal como lo ordena el artículo 278 de la Carta Política⁷, es por ministerio de la ley que se debe organizar el cuerpo de Policía, con el fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas como también asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz. Por tanto, para hacer efectiva la referida misión constitucional que le asiste a la Policía como garante de un orden justo, se requiere de la existencia de ciertas facultades que deben propender por obtener un mejor servicio y que es necesario radicar en sus máximas autoridades.

Entre esas potestades se encuentra el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional; que se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal, con el objeto principal de velar por la seguridad ciudadana. Lo anterior, sin olvidar que la discrecionalidad del retiro del servicio, encuentra su regla y medida en la razonabilidad, que a su vez implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados"⁸.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección 3, rad. 2001-03004-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Constitución Política. Artículo 218. «La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado 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 convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario»

⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 16 de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-25000-2011-00580-00(2228-11)

La jurisprudencia entonces, otorga la facultad discrecional para la renovación del personal de la policía Nacional, la cual debe ser razonable y proporcional.

4.6. Caso Concreto

4.6.1 Hechos Probados

1. El señor Cleider Doria Pastrana se posesionó el 1 de julio de 2008 de la Escuela de Carabinero Rafael Núñez, en el grado de Patrullero, por disposición de la resolución 02806 de 27 de junio de 2008⁹, una vez realizado el curso en la Escuela de la Policía.
2. Las calificaciones del señor Cleider Doria Pastrana en promedio durante su prestación del servicio fueron superior¹⁰.
3. El día 8 de noviembre de 2018 se efectuó la Junta de Evaluación y Clasificación para suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, para dar recomendación de continuidad o retiro del servicio activo del personal de Nivel ejecutivo. Respecto del patrullero Cleider Doria Pastrana, se indicó que de las capacitaciones realizadas y las instrucciones recibidas, se puede establecer que conocía a cabalidad sus derechos y deberes como servidor público, máxime como agente de la Policía Nacional. En dicha Junta se examinó el caso particular del señor Cleider Doria Pastrana, quien se entregó voluntariamente el 7 de noviembre de 2018 a la Fiscalía General de la Nación, por los delitos de hurto calificado y concierto para delinquir. Así con la conducta que se indilga al patrullero la Junta consideró que afecta considerablemente y de manera grave la imagen y credibilidad de la Policía Nacional ante la comunidad en general, lo anterior basado en los reportes de los medios de comunicación físicos y virtuales de orden local y nacional. Y lo comentarios recibidos frente a la situación.

Así también estableció una afectación al servicio de Policía pues la ausencia de un funcionario, sin planeación, obliga a la reducción de la presencia de éstos policías para satisfacer el servicio que no será prestado por el funcionario que le correspondía, desmejorando así el servicio.

4. Con la Resolución 0259 de 9 de noviembre de 2019, se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, por razones del servicio y de forma discrecional al señor patrullero Cleider Doria Pastrana, obedeciendo a las razones del buen servicio, el mejoramiento del

⁹ Expediente laboral

¹⁰

mismos, y al concepto emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Barranquilla, cuyos argumentos encuentra pertinente y conducente de acuerdo al Acta No. 0478 SUBCO-GUTAH-2.25 de fecha 8 de noviembre de 2018. Esa decisión se motiva en la afectación grave a la imagen institucional, y la afectación del servicio de policía. Acto administrativo notificado personalmente el 14 de noviembre de 2018.

4.6.2 Análisis Crítico de las Pruebas Frente al Marco Jurídico

En el presente asunto la parte actora acusa la Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del año 2018, por haberse expedido con abuso, desvío de poder, falsa motivación y violación al debido proceso administrativo, aduciendo que no tuvo en cuenta la presunción de inocencia, derecho de controvertir las decisiones en audiencia, protección judicial, entre otras y que el retiro del actor se produjo de manera irregular, perjudicándolo de manera moral y material.

Observadas y analizadas las pruebas obrantes en el proceso, así como la aplicación de norma y jurisprudencia previamente citada, se puede advertir que, el comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla en uso de sus facultades por atribución legal y de conformidad con la resolución No. 01445 de 16 de abril de 2014 emanada de la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, al momento de expedir el acto administrativo acusado Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del año 2018, lo hizo en debida forma, toda vez que ejerció la facultad discrecional otorgada por la Ley para el retiro del agente de la entidad, con previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, tal como se encuentra acreditada con el acta No. 0478 SUBCO-GUTAH-2.25 de fecha 8 de noviembre de 2018.

-. Del Cargo Desvío de poder

Respecto a la desviación de poder, el Consejo de Estado¹¹ señaló:

“La desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse¹². De igual forma, ha advertido esta Sala que la

¹¹ Sentencia 01754 de 2018 Consejo de Estado

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar (...)"

Lo expuesto quiere decir que, en el presente asunto la parte actora debió acreditar en el presente proceso, que el comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla, actuó con fines personales al momento de expedir el acto administrativo acusado, no obstante lo que se logró determinar de las pruebas allegadas es que al momento de proferirse la decisión el comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla contaba con competencia y facultades para hacerlo, así mismo dio cumplimiento al artículo 64 de la Ley 1791 de 2000, es decir hacerlo con la recomendación de la junta de Evaluación y clasificación, sin valoraciones o argumentos subjetivos.

Ahora bien al analizar los argumentos expuestos en el Acta No. 0478 SUBCO-GUTAH-2.25 de fecha 8 de noviembre de 2018 que motivó la expedición de la Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del año 2018, se observa que la Junta hace una valoración de los hechos expuestos y de las situaciones que dieron lugar a la recomendación de retiro, esto es la orden de captura y entrega del señor Cleider Doria Pastrana, por los delitos de hurto agravado y concierto para delinquir, que fue conocido ampliamente por la sociedad, que afectaron negativamente a la Institución y al servicio prestada por ella. No observándose, argumentos subjetivos o personales de los integrantes de la Junta o del suscriptor del acto acusado frente al evaluado.

En esa medida se puede concluir que el acto acusado se expidió cumpliendo las exigencias legales y constitucionales respectivas, de las cuales la principal es la verificación del concepto previo emitido por el Comité de Evaluación correspondiente. Entendiéndose que la facultad discrecional estuvo encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, esto es el mejoramiento del servicio, siendo sus razones ciertas y objetivas que fueron de conocimiento del demandante, por lo tanto no se observó la desviación del poder alegada.

- . Del cargo la Falta de motivación y violación al debido proceso

El Consejo de Estado ha sostenido respecto de la falsa motivación que quien aduce que se ha presentado dicha causal *"tiene la carga de la prueba"*, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos¹³.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 1999,

“Señala la citada jurisprudencia que quien alega la falsa motivación debe demostrar las razones específicas por la cuales se incurre en dicho vicio. Si bien la regla de la carga de la prueba se aplica con mayor importancia en la falsa motivación, de lo que realmente se trata es de proteger la presunción de legalidad que reviste todo acto administrativo una vez está en firme. Por lo tanto, la carga de quien demanda es mayor al exponer y probar las razones de hecho o las de derecho que justifican la indebida motivación del acto administrativo.

Así pues, no se trata únicamente de exponer las normas puntuales por las cuales se configura la violación, sino una explicación sucinta de aquella que se advierte y que, en últimas, daría lugar a acabar con la presunción iuris tantum de legalidad de los actos administrativos.

De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos^{14.15}

Lo anterior quiere decir que, la falsa motivación alegada frente a un acto administrativo acusado debe establecerse un error de hecho o derecho, ya sea por la inexistencia de los hechos o porque están calificadas erradamente desde el punto de vista jurídico, y así acreditarlo quien lo alega.

Nótese en el presente asunto que, la motivación del acto demandado se hace en cumplimiento del procedimiento para la expedición de un acto discrecional, pues como bien ha dicho ampliamente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la discrecionalidad no es una arbitrariedad sino por el contrario debe ser *una decisión que cumpla con los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*. Así la motivación del acto administrativo Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del 2018 fue la recomendación dada por la Junta de Valoración y Clasificación, comoquiera que los argumentos expuestos en ella, fueron razones proporcionales a la decisión.

De otra parte, el buen comportamiento del actor durante la prestación del servicio, antes de su captura, no logra acreditar la falsa motivación alegada, pues el buen comportamiento de los policiales es el resultado al acatamiento de sus deberes y obligaciones como agentes de la Policía Nacional.

expediente: 3.443, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de febrero de 1996, expediente: 3.361, C.P.: Manuel Urueta Ayola.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, expediente 16.718, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Ahora bien, con la demanda el demandante alega que, la presunta conducta delictuosa del patrullero no puede ser motivo para su retiro pues goza de la presunción de inocencia, y el proceso penal apenas iniciaba cuando se ordenó su retiro. Sin embargo, no tiene en consideración que tal conducta genera una evidente afectación negativa para la imagen de la entidad y la pérdida de la confianza por parte de la comunidad, así como en la planeación de sus actividades, si se tiene en cuenta el objeto y naturaleza de la institución a la que representaba de conformidad con el artículo 218 de la Constitución Política esto es “*es un cuerpo armado 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 convivan en paz*”, tal como se indicó en el acta No. 0478 SUBCO-GUTAH-2.25 de fecha 8 de noviembre de 2018 que motivó el acto acusado, que dispuso el retiro obedeciendo a las razones del buen servicio, y el mejoramiento de éste. En consecuencia, el acto acusado se encuentra debidamente motivado.

Frente al debido proceso se itera que el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla, expidió el acto de retiro discrecional cumpliendo con el procedimiento estipulado en la ley 1791 de 200, así mismo notificó personalmente el acto administrativo Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del año 2018, haciendo entrega de la Acta No. 0478 SUBCO-GUTAH-2.25 de fecha 8 de noviembre de 2018, para su eventual control jurisdiccional. De otro lado, el acta levantada por la Junta de Evaluación y Clasificación, se puso a disposición del afectado, una vez notificado el acto administrativo de retiro, para que sirvan de base al momento de evaluar, si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad, de conformidad con lo señalado por la Ley y la Corte Constitucional, cumpliendo con el debido proceso, para el presente caso.

Se puede concluir entonces, que, la Resolución Número 0259 del 9 de noviembre del 2018 que efectuó el retiro del servicio del señor Cleider Doria Pastrana por voluntad de la Dirección de la Policía Nacional, en razón a la facultad discrecional otorgada por la Ley, fue motivada con razones objetivas y hechos ciertos, con la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación, tal como lo dispone la norma vigente. Encontrando así, que tanto el acta expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación tiene una exposición clara de las razones de tipo objetivas para la recomendación de retiro, como la misma Resolución que ordenó dicho retiro, cuya motivación es lo expuesto en dicha acta.

Decisión que para este Despacho, se encuentra dentro de los límites justos y ponderados, en observancia a los fines del Estado y a la misión de la institución policial conforme lo dispone el artículo 218 de la Constitución Política, cuya finalidad es el mejoramiento del servicio. Cumpliendo de esta manera con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad

que para el presente caso es verificable a través *i) de los procedimientos previos de evaluación y ii) de las acciones judiciales de defensa correspondientes*¹⁶.

Por todo lo anterior, es claro que en el sub lite, no se encontró configurada la aducida desviación de poder, falsa motivación o violación del debido proceso. No logrando demostrar así, por parte del actor, la existencia de algún vicio que afecte la validez del acto administrativo acusado y su expedición. Por lo tanto las súplicas de la demanda serán denegadas,

V. COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

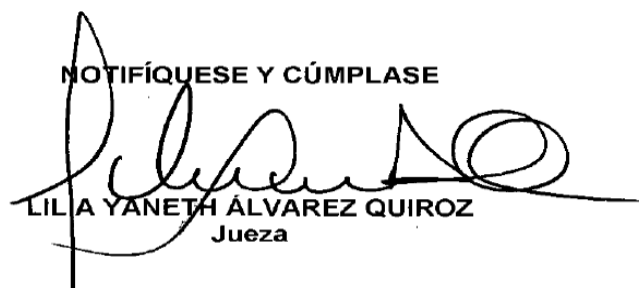
PRIMERO: DENÍEGUESE las suplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

KS

¹⁶ Sentencia SU 053 DE 2015