



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	73001-33-33-751-2015-00176-00
DEMANDANTE:	JORGE LUIS CASTAÑO SOTO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
ASUNTO:	RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO
SENTENCIA:	00024

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor JORGE LUIS CASTAÑO SOTO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00076 expedida el 14 de enero de 2015 por el Director General de la Policía Nacional, notificada por aviso fijado el 26 de enero de 2015 y desfijado el día 30 del mismo mes y año, por medio del cual se resolvió retirar del servicio activo de la entidad al demandante, por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6° y 62 del Decreto 1791 de 2000, retiro que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del nivel Ejecutivo y Agentes, mediante Acta No. 018 del 7 de enero de 2015.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:

1.2.1. Reintegrar al Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, a partir del 3 de febrero de 2015, fecha de la novedad fiscal con la cual se hizo efectivo el retiro discrecional.

1.2.2. Que con el reintegro, se incorporen los ascensos respectivos.

1.2.3. Que se condene al reconocimiento y pago al accionante, de todos los salarios, prestaciones, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha en que se produjo su retiro hasta cuando sea reintegrado al grado y cargo que corresponda dentro del escalafón de la entidad de acuerdo con su antigüedad, con la indexación de las sumas, y que se declare que no ha existido solución de continuidad.

1.2.4. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los daños morales sufridos por el accionante, en virtud de la postración física y anímica

que le produjo el retiro del servicio, los cuales estimó en la suma equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. Que para el cumplimiento de la sentencia, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional de aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en caso que la entidad no realice de forma oportuna el pago, se liquiden los intereses comerciales y moratorios que contempla la norma ibídem.

1.4. Que se condene en costas a la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos y omisiones que se sintetizan a continuación:

2.1. El señor Jorge Luis Castaño Soto ingresó a la Policía el 25 de julio de 2006, para la prestación del servicio militar obligatorio, posteriormente, el 14 de enero del año 2008 fue aspirante del nivel ejecutivo y obtuvo su grado como Patrullero de la Institución el 1 de julio del mismo año, cargo que desempeñó hasta el día 2 de febrero de 2015, fecha en la cual se materializó su retiro, esto es, un total de ocho años y dieciocho días de servicio.

2.2. El demandante manifestó que una vez obtuvo su grado como Patrullero de la Policía Nacional, fue enviado a prestar sus servicios en el Escuadrón Móvil de Carabineros No. 34, luego, fue trasladado a la Escuela Nacional de Operaciones de Chicoral - Tolima, donde ocupó el cargo de secretario del área administrativa y financiera, aduciendo que durante el tiempo que duró su vinculación laboral con la entidad demandada, se destacó por su comportamiento ejemplar, compromiso con la institución, no fue objeto de sanciones disciplinarias, obtuvo varias felicitaciones por parte de sus superiores y cumplió a cabalidad con sus funciones.

2.3. La parte demandante indicó que para la expedición del acto administrativo mediante el cual se dispuso su retiro del servicio activo de la Policía Nacional, no se cumplieron con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, conforme a los cuales si bien, las Fuerzas Militares tienen la facultad discrecional de retirar del servicio sin mayor motivación al personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la entidad, dicha facultad no es absoluta y por ende, su ejercicio no puede ser arbitrario, para efectos de lo cual citó apartes de la sentencia proferida por la Corte Constitucional C – 525 de 1995.

2.4. Indicó que la Junta de Evaluación y Calificación de la entidad demandada, no valoró la hoja de vida del señor Jorge Luis Castaño Soto, como tampoco el folio de su hoja de vida para los años 2013 a 2015, para determinar si su retiro era procedente, circunstancia por la que consideró que el mismo no se encuentra debidamente motivado, y en consecuencia el acto administrativo por el cual se dispuso su desvinculación del servicio se encuentra viciado de nulidad.

2.5. Señaló que el accionante Jorge Luis Castaño Soto y la señora Neidi Yulieth Cifuentes Rodríguez, son cónyuges, y que la misma fue diagnosticada con cleptomanía. En el escrito de la demanda, se explica que esta enfermedad consiste en un trastorno psicológico del control de los impulsos, generado por diversas causas ninguna especificada, que se manifiesta cuando la persona que la padece no puede controlar sus impulsos o no le es posible resistirse a robar objetos que no son necesarios para su uso personal, como también sentir una tensión creciente que conduce al robo, sentimientos de placer, gratificación o alivio durante el acto de robar, entre otros.

2.6. Relató que la señora Neidi Yulieth Cifuentes Rodríguez ha presentado varios episodios de su enfermedad lo que la han llevado a infringir la ley, afirmación que asegura estar probada clínicamente. El último de los episodios padecidos por la cónyuge del demandante ocurrió el día 4 de enero del año 2015 en el almacén Éxito ubicado en la carrera 5ª con calle 82 de la ciudad de Ibagué, quien de manera clandestina ocultó algunos elementos en los cascos de su motocicleta, los cuales se encontraban al interior del carro de mercar, cubiertos por los chalecos, sin el conocimiento del señor Jorge Luis Castaño Soto, quien al momento de pagar, canceló únicamente los objetos que estaban a la vista y salió del almacén.

2.7. Se indicó que a la salida del mencionado almacén, el actor fue requerido por personal de vigilancia para ser requisado, quien accedió inmediatamente a lo solicitado, encontrándose la mercancía que se encontraba oculta en los cascos de la motocicleta, sin embargo, adujo que dada su calidad de miembro activo de la Policía Nacional y el escaso valor de los productos, y con la finalidad de proteger a su cónyuge guardó silencio, y confió en que pudiera llegar a una conciliación con el almacén, sin embargo, por ser él quien llevaba el carro de mercar, fue la persona señalada como responsable del ilícito, por lo que fue dejado a disposición de la vigilante Alexandra Briñez Rodríguez y posteriormente fue judicializado por tentativa de hurto.

2.8. Por los hechos anteriormente narrados, señaló que se abrió en su contra indagación preliminar radicado con el número P-METIB2015-2, investigación disciplinaria en la que se han practicado pruebas testimoniales y documentales, con la que se acredita que Jorge Luis Castaño Soto no tenía conocimiento del hurto de los productos por parte de su cónyuge.

2.9. Afirmó que su retiro del servicio obedeció a razones distintas al mejoramiento del servicio, el cual se basó únicamente en el oficio S-2015-000027/DIREC-SEPRI-29 del 05 de enero de 2015 allegado por la Directora Nacional de Escuelas de la institución, quien sin verificar las circunstancias en que ocurrieron los hechos solicitó a la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional la recomendación del retiro del servicio discrecional, por lo que, a su juicio, existió animadversión por parte de un superior.

2.10. Indicó que el acto administrativo que se demanda fue expedido de manera irregular, con desviación y abuso de poder, mediante vías de hecho, y no se notificó personalmente el mismo, con lo que también se vulnera el derecho al debido proceso y de contradicción del accionante. Así mismo, consideró que la entidad desconoció los

lineamientos trazados por la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación no. 053 del 12 de febrero de 2015.

3. NORMAS VIOLADAS

La parte demandante consideró que, con la expedición del acto administrativo demandado, Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015 se vulneraron las siguientes disposiciones normativas: Preámbulo y artículos 2, 6, 15, 21, 29, 123, y 218 de la Constitución Política; Artículos 44 y 138 del Código Contencioso Administrativo (sic); Artículos 38 numeral 3, 42 numeral 5 y 37 del Decreto 1800 de 2000; Artículos 1, 2 y 4 de la Ley 857 de 2003.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls. 77 – 89 del cuaderno principal del expediente) contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas por la parte demandante, solicitando que las mismas sean despachadas desfavorablemente.

Con respecto de los hechos narrados en la demanda, refiere que, en efecto el señor Jorge Luis Castaño Soto prestó el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional del 25 de julio de 2006 al 25 de julio de 2007, según lo certificado mediante Resolución No. 12, luego con la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2008 ingresó como alumno del nivel ejecutivo hasta el 30 de junio de 2008, posteriormente, según Resolución No. 02806 del 27 de junio de 2008 ingresó al nivel ejecutivo, hasta el día 31 de enero de 2015, fecha en la que fue retirado de la institución, acumulando un tiempo total de 8 años y 18 días, lo que se encuentra debidamente acreditado con el extracto de la hoja de vida del accionante.

Así mismo, indica que es cierto que en contra del demandante se adelanta investigación disciplinaria radicada con el número P-METIB-2015-2, como también investigación penal ante la Fiscalía 19 Local Delegada ante los Jueces Municipales de Ibagué radicada con el número 73006000450201500049, procesos que a la fecha en que se contesta la demanda no han concluido.

Respecto de los demás hechos que menciona el demandante, la entidad indica que no le constan y que por tanto le corresponde al accionante probar cada uno de los supuestos fácticos que afirma, como quiera que la carga probatoria incumbe al interesado, conforme lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (actualmente artículo 167 del Código General del Proceso).

Resaltó que la Policía Nacional dio aplicación a los criterios fijados por la Corte Constitucional SU-053 de 2015, en la que se estableció un estándar mínimo de motivación para hacer uso de la facultad discrecional, con lo que se acredita la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo demandado.

Se indicó por parte de la entidad demandada, que en la historia clínica de la señora Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez que reposa en la Dirección de Sanidad de la entidad, no se encuentran registros de atenciones por el servicio médico de psiquiatría o psicología, como tampoco que se haya diagnosticado la patología que

se aduce, por lo que consideró que el argumento planteado por el demandante debe desestimarse.

Se insistió en que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor Jorge Luis Castaño Soto obedeció a la conducta desplegada el 04 de enero del año 2015, en el almacén Éxito de la ciudad de Ibagué, la cual afectó ostensiblemente el grado de confianza, credibilidad, el servicio y la ética policial que le eran exigibles, así como también el buen nombre institucional.

Para acreditar que el acto administrativo fue expedido en debida forma, la entidad demandada hizo una relación del marco constitucional y legal que regula el retiro discrecional por voluntad de la Dirección General de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así como también la línea jurisprudencial que ha fijado por la Corte Constitucional, a la cual se le dio plena aplicación en el caso concreto, toda vez que el retiro del señor Jorge Luis Castaño Soto estuvo precedido de la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes mediante el Acta No. 018 APROP GRURE del 7 de enero de 2015, en la que se expuso las razones de servicio que justificaron el retiro del mencionado uniformado, que no tuvo otra finalidad que el mejoramiento de este.

El apoderado de la entidad demandada insistió en que la participación del accionante en los hechos en que se vio involucrado el día 4 de enero de 2015 afectó ostensiblemente el servicio policial y lesionó gravemente la confianza en su desempeño como miembro de la Policía Nacional, característica que es indispensable en la misión de la institución.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandada (Fls. 169 – 190 del cuaderno principal del expediente)

La entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL presentó escrito de alegatos de conclusión, mediante el cual reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, e insistió en que el acto administrativo por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo del Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, fue expedido conforme al marco constitucional y legal aplicable, sin que se evidencie extralimitación en el ejercicio de las funciones del funcionario que lo expidió, sin falsa motivación ni desviación de poder, por el contrario, la decisión de retiro del actor fue razonable y proporcional a su conducta.

Agregó que del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que el retiro de la institución del demandante por voluntad de la Dirección General no es producto de una sanción disciplinaria, sino de una facultad consagrada en la ley, que obedece a razones del servicio, con el fin de garantizar la seguridad de la ciudadanía y del Estado, sin que la parte demandante haya logrado probar que el procedimiento realizado por la Policía Nacional para efectuar su desvinculación hubiere sido arbitraria o hubiere vulnerado su derecho al debido proceso.

Por lo anterior, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda, pues no se acreditó la ilegalidad del acto administrativo conforme a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por considerarse que fue claro el procedimiento para la toma de decisiones discrecionales en el caso concreto.

De otra parte, de conformidad con la constancia secretarial que obra en el folio 191 del cuaderno principal del expediente, la parte demandante no presentó escrito de alegatos de conclusión, y el Ministerio Público no rindió concepto en el proceso de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar conforme se estableció en la audiencia inicial si, ¿hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015 expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio del cual se dispuso el retiro del servicio activo de la entidad del Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, en razón a la falta de notificación personal del mismo, indebida aplicación del instructivo No. 043 de la Dirección general de la Policía Nacional de 23 de abril de 2004 y de la Sentencia de Unificación 053 del 12 de febrero de 2015 de la Corte Constitucional; y de ser así, si la accionada debe reintegrar al actor y cancelar los salarios dejados de percibir por el mismo, e incluir el tiempo para estímulos, honores y escalafón dentro de la Institución?

7. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo que se demanda por medio del cual se dispuso su retiro del servicio activo de la Policía Nacional está viciado de nulidad, como quiera que fue expedido de manera irregular por falta de motivación, violación del debido proceso, con desviación de poder y falsa motivación, en razón a que los hechos ocurridos el 4 de enero de 2015 en las instalaciones del almacén de cadena Éxito de esta ciudad, que sirvieron como fundamento de su desvinculación laboral, a su juicio, no fueron valorados como en realidad sucedieron, se configuró una indebida notificación que se demanda, y se ejerció de forma arbitraria el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la Dirección General de la entidad demandada.

7.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que deben ser negadas las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado Resolución No.00076 expedido el 14 de enero de 2015 por el Director General de la Policía Nacional fue expedido conforme a las normas constitucionales y legales que regulan la materia, así como a los parámetros jurisprudenciales fijados para el ejercicio de la facultad discrecional de retiro del personal perteneciente al Nivel Ejecutivo, de lo que se deduce que el acto enjuiciado se ajusta a derecho, sin que la parte demandante haya probado lo contrario, por lo que la presunción de legalidad se mantiene incólume.

7.3. Tesis del Despacho

Considera el Despacho que deben negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo aquí enjuiciado fue expedido por la Policía Nacional conforme al ordenamiento jurídico, por cuanto, la Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015 está debidamente motivada, en razón a que la decisión de retirar de la institución al Patrullero Jorge Luis Castaño Soto obedeció a razones del servicio, y por tanto el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la Dirección General de la Policía Nacional no fue arbitraria, sin que la parte demandante hubiere acreditado lo contrario, así mismo, se evidencia que la entidad cumplió con requisitos normativos y jurisprudenciales previos para su expedición y fue debidamente notificado, razones éstas por las cuales advierte el despacho que los cargos de nulidad que fueron endilgados en contra del acto demandado no fueron probados.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
<p>1. El demandante Jorge Luis Castaño Soto estuvo vinculado a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el tiempo de ocho (8) años y dieciocho (18) días, distribuidos así</p> <p>1.1. Como Auxiliar de Policía nombrado mediante Resolución No. 012 del 25 de julio de 2006, cargo que desempeñó hasta el 25 de julio del año 2007.</p> <p>1.2. Como alumno del nivel ejecutivo de la institución a través de Resolución No. 004 del 14 de enero de 2008, estudios que cursó hasta el 30 de junio del mismo año, y</p> <p>1.3. Como Patrullero mediante la Resolución No. 02806 del 27 de junio de 2008, cargo que fungió hasta el 31 de enero del año 2015, quien en la mencionada fecha se desempeñaba como Secretario del Área Administrativa y Financiera de la Unidad Centro Nacional de Operaciones "CENOP".</p>	<p>Documental:</p> <p>- Copia de la hoja de vida del señor Jorge Luis Castaño Soto, que se encuentra en la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional. (Fls. 15 – 25 del cuaderno principal del expediente).</p> <p>- Copia del extracto de la hoja de vida del señor Jorge Luis Castaño Soto, que se encuentra en la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional. (Fls. 26 – 28; 113 -115 del cuaderno principal del expediente).</p>
<p>2. Así mismo se encuentra acreditado que el Patrullero Jorge Luis Castaño Soto para los días comprendidos entre el 29 de diciembre de 2014 hasta el 5 de enero de 2015, se encontraba en turno de descanso de fin de año.</p>	<p>Documental:</p> <p>- Copia del Acta No. 2888 – ARAFI – GUTHA – 29 – 06 suscrita en la Escuela Nacional de Operaciones, en el municipio de San Luis – Tolima, en la que se relaciona el personal de oficiales, suboficiales y patrulleros de la entidad, que recibieron las instrucciones y consignas por parte del Jefe de Talento Humano, con motivo del permiso de fin de año autorizado desde el 29 de diciembre de 2014 hasta el 05 de enero de 2015, entre quienes se encuentra el Patrullero Jorge Luis Castaño Soto. (Fls. 71 – 78 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>3. El día 4 de enero del año 2015, el Patrullero</p>	<p>Documental:</p>

<p>Jorge Luis Castaño Soto se encontraba en el almacén de cadena Éxito, ubicado en la carrera 5ª con calle 82 esquina de la ciudad de Ibagué, siendo las 19:00 horas aproximadamente, en la salida No. 1 del almacén es requerido por personal de seguridad del almacén, se le encontró en el interior del carro de mercado que llevaba, dos cascos de motocicleta, con diferentes productos que no fueron cancelados.</p>	<p>- Copia del oficio No. S-2015-000229 DISPO1-ESNOR 29.57 de fecha 5 de enero de 2015, suscrito por el comandante de la Estación de Policía Norte dirigido al comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, a través del cual se informa la novedad ocurrida el 4 de enero de 2015, con el Patrullero Jorge Luis Castaño Soto. (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fl. 44 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p> <p>- Copia del oficio No. S-2014-000227/ESNOR-CAISA 29 de fecha 5 de enero de 2015 suscrito por el Policía de Control para el día 04 de enero de 2015, dirigido al comandante encargado de la Policía Metropolitana de Ibagué, mediante el cual se informa la novedad presentada con el Patrullero Jorge Luis Castaño Soto ocurrida en el almacén éxito de la ciudad de Ibagué (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fl. 51 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>4. Debido a los mencionados hechos, el personal de seguridad del almacén Éxito dio aviso al cuadrante de la Policía del sector, quien acudió al lugar de los hechos, y procedió a capturar al Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, por la presunta comisión del delito de hurto.</p>	<p>Documental: - Copia del acta de captura del señor Jorge Luis Castaño Soto por parte de la Policía Judicial, el día 04 de enero de 2015, en las instalaciones del almacén éxito ubicado en la carrera 5ª con calle 82 de la ciudad de Ibagué, número de caso 730016000450201500049 (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fls. 45 – 46 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>5. Los elementos que fueron encontrados en los cascos de motocicleta de propiedad del Patrullero Jorge Luis Castaño Soto son: Camiseta Gef 1 unidad, Pantalones Bronzini 2 unidades, Bóxer Bronzini 4 unidades, camiseta Nike 1 unidad, Panty Bronzini 1 unidad, multi herramienta 1 unidad, ambientador bonaire 1 unidad, bloqueador sundown 1 unidad, Loción Virkos 1 unidad, Loción Carolina Cruz 1 unidad y pilas Duracell, objetos que en total suman el valor de cuatrocientos veintiséis mil cuatrocientos sesenta pesos (\$426.460).</p>	<p>Documental: - Copia del acta de incautación de elementos por parte de la Policía Metropolitana de Ibagué, que portaba el señor Jorge Luis Castaño Soto el día 4 de enero de 2015 al momento de su captura. (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fl. 47 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>6. La Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, recomendó a la Dirección General de la institución retirar del servicio al Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, en virtud a que con sus actos se generó una afectación grave a la confianza que el mando institucional y la sociedad tenían depositada al miembro del Nivel Ejecutivo.</p>	<p>Documental: - Copia del Acta No. 018-APROP-GRURE-3-22 del 7 de enero de 2015, que trata de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, respecto del retiro por voluntad de la Dirección General de un personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. (Fls. 8 – 14; 100 – 106 del cuaderno principal del expediente).</p>
<p>7. La entidad demandada, mediante</p>	<p>Documental:</p>

<p>Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015, ordenó retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor Jorge Luis Castaño Soto, teniendo en cuenta la recomendación realizada por la Junta de Evaluación y Clasificación.</p>	<p>- Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015, expedida por el Director General de la Policía Nacional <i>“Por la cual se retira del servicio activo a un Patrullero de la Policía Nacional”</i> (Fls. 2 – 5; 107 - 110 del cuaderno principal del expediente).</p>
<p>8. La Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015 fue notificado al demandante por aviso, en razón a que no fue posible su notificación personal, aviso que fue desfijado el 30 de enero de 2015.</p>	<p>Documental: - Copia del oficio No. S – 2015 – 000389/ARAFI – GUTAH – 29 del 26 de enero de 2015, dirigido al Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, mediante el cual se le comunica la notificación por aviso de la Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015. (Fls. 6 – 7; 111 – 112 del cuaderno principal del expediente). - Copia de la constancia de desfijación de aviso, de fecha 30 de enero de 2015, del aviso por el cual se notificó el contenido de la Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015, correspondiente al retiro del Patrullero Jorge Luis Castaño Soto (Fls. 64 – 65 del cuaderno principal del expediente).</p>
<p>9. El almacén de cadena Éxito, por intermedio de una de sus guardas de seguridad, Alexandra Briñez Rodríguez, formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos el 4 de enero de 2015, en contra del patrullero Jorge Luis Castaño Soto.</p>	<p>Documental: - Copia de la noticia criminal formulada por la señora Alexandra Briñez Rodríguez, en calidad de guarda de seguridad del almacén éxito, ante la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor Jorge Luis Castaño Soto, por la presunta comisión del ilícito de tentativa de hurto. (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fls. 48 – 50 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>10. La Fiscalía 21 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata adelantó investigación penal en contra del señor Jorge Luis Castaño Soto, radicada con el número 730016000450201600049, por la presunta comisión del delito de hurto de mínima cuantía, investigación que fue archivada mediante providencia de fecha 14 de diciembre de 2016.</p>	<p>Documental: - Copia del proceso penal radicado con el número 730016000450201600049, adelantado por la Fiscalía 21 Seccional URI de la ciudad de Ibagué, adelantada en contra de Jorge Luis Castaño Soto, por la presunta comisión del delito de hurto de mínima cuantía (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fls. 81 – 116 del cuaderno de pruebas parte demandante); - Providencia proferida el 14 de diciembre de 2016, por medio del cual se ordenó el archivo de la investigación penal adelantada en contra del señor Jorge Luis Castaño Soto por el delito de hurto de mínima cuantía, radicada con el número 730016000450201500049 (Fls. 75 – 79 del cuaderno de pruebas parte demandada).</p>
<p>11. El señor Jorge Luis Castaño Soto durante el trámite de la investigación penal, representado por su cónyuge la señora Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez, realizó un pago al almacén Éxito por valor de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), por</p>	<p>Documental: - Constancia expedida dentro del proceso penal radicado No. 730016000450201500049, de fecha 06 de diciembre de 2016 (Fl. 73 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>

<p>concepto de indemnización por los daños y perjuicios al almacén, valor que fue tasado por el apoderado del almacén</p>	
<p>12. la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Ibagué, mediante auto de fecha 4 de enero de 2015 dio apertura a la indagatoria preliminar en contra del señor Jorge Luis Castaño Soto, radicada P – METIB – 2015 – 2 , por los hechos ocurridos el 4 de enero de 2015 en el almacén Éxito</p>	<p>Documental: - Copia del auto de apertura de indagación preliminar disciplinaria radicada con el número P – METIB – 2015 – 2, proferido el 4 de enero de 2015, proferido por el jefe de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Ibagué. (CD fl. 120 del cuaderno principal del expediente; Fls. 30 – 33 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>13. En el curso de la investigación disciplinaria preliminar, adelantada en contra Jorge Luis Castaño Soto, se practicó dictamen pericial por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a su cónyuge Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez en aras de establecer la existencia de patologías relacionadas con posible cleptomanía, valoración en la que se determinó:</p> <p>“CONCLUSIÓN: 1) Al momento de la presente valoración mental la examinada NEIDY JULIETH CIFUENTES RODRÍGUEZ no presenta signos ni síntomas compatibles con patología mental, estado de ánimo ansioso fondo rígido, escasa resonancia, autoimagen positiva, adecuada prospección. 2) Del análisis de la conducta desplegada por la examinada, se puede establecer que NEIDY JULIETH CIFUENTES RODRÍGUEZ no cumple criterios para el diagnóstico de cleptomanía (...).”</p>	<p>Documental: - Copia del informe pericial de psiquiatría y psicología forense DSTLM-DRSUR-09165-2016, de fecha 29 de julio de 2016, elaborado por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del examen médico legal practicado a la señora Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez, como prueba dentro de la indagación preliminar disciplinaria P-METIB-2015-2 (Fls. 207 – 209 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>
<p>14. La indagación preliminar disciplinaria en contra del Patrullero Jorge Luis Castaño Soto fue archivada mediante auto proferido el 22 de agosto de 2016, en aplicación del principio de duda razonable en favor del investigado.</p>	<p>Documental: - Copia del auto de archivo definitivo de la investigación disciplinaria No. METIB - 2015-2 proferido por el jefe de la Oficina de Control Interno METIB, el 22 de agosto de 2016 (Fls. 2 – 28; 211 - 237 del cuaderno de pruebas parte demandante).</p>

9. DEL RETIRO DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL POR VOLUNTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL– FACULTAD DISCRECIONAL:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, 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 entidad.¹

Así mismo, 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 Nacional.²

En concordancia con lo anterior, la norma ibídem en su 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 la Dirección General la Policía Nacional por delegación para el Nivel Ejecutivo y los Agentes.

Es así como, en el artículo 62 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 respectiva (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.

De manera que, teniendo en cuenta la función dispuesta a cargo de la Policía Nacional, de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes del país, el ordenamiento jurídico considero necesario, amén de la existencia de un régimen de carrera especial para sus miembros, permitir cierta flexibilidad dentro del mismo, que permita garantizar el cabal cumplimiento de las tareas encomendadas a tal institución.

Es así, como el retiro por voluntad del Gobierno Nacional de los miembros de la Policía Nacional que pertenecen al Nivel Ejecutivo y de los Agentes, conlleva el ejercicio de una facultad discrecional, entendida como la potestad jurídica del Estado que le permite a la autoridad administrativa adoptar una u otra decisión, que para el caso que nos ocupa, consiste en determinar la permanencia o el retiro del servicio, cuando a su juicio las necesidades del servicio así lo requieran, sin embargo, debe

¹ Artículo 5° del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, modificado por el artículo 2° de la Ley 1792 de 2016.

² Artículo 54 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, del cual se declararon inexequibles por la Corte Constitucional algunos apartes del mismo, mediante sentencia C – 253 del 25 marzo 2003.

resaltarse que la mencionada facultad discrecional no es absoluta, lo que implica que no puede ejercerse de manera arbitraria.

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU 172-15 fijó un estándar mínimo de motivación en actos de retiro discrecional por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, a juicio de la Corte, estos actos administrativos deben estar sustentados, cumplir las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen, providencia de la que es importante extraer:

“(…) 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 constitucional³. 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.*
- *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*

³ 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.

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. (...)***⁴ (Negrilla fuera del texto original).

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la entidad, por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 al Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, el cual fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante Acta No. 018-APROP-GURE-3-22 del 07 de enero de 2015.

Del análisis del escrito de la demanda, se advierte que los motivos de inconformidad del accionante, consisten en que a su juicio, el mencionado acto administrativo fue expedido de manera irregular por falta de motivación, con violación del debido proceso, mediante falsa motivación y desviación de poder.

Al respecto, el señor Jorge Luis Castaño Soto afirma que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional recomendó su retiro de la Institución, sin verificar en realidad la forma en que ocurrieron los hechos el día 4 de enero de 2015 en el almacén Éxito ubicado en la carrera 5ª con calle 82 esquina de la ciudad de Ibagué, con lo que queda en evidencia la animadversión existente por parte de sus superiores, quienes al emitir el Acta No. 018 – APROP – GRURE – 3 – 22 vulneraron su derecho al debido proceso y de defensa.

Agrega el accionante que para la recomendación de su retiro no se tuvo en cuenta el folio de vida del último año de la prestación del servicio, lo que considera indispensable para efectos de realizar una evaluación objetiva para determinar su

⁴ Corte Constitucional sentencia SU 172 del 16 de abril de 2015, expediente T-4.076.348, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

permanencia en la entidad, por lo que, al no haberse tenido en cuenta las calificaciones y su buen desempeño, se evidencia la falsa motivación en que incurrió la entidad demandada al expedir el acto administrativo de retiro, y consideró que hizo un uso arbitrario de la facultad discrecional de retiro del personal del Nivel Ejecutivo por voluntad de la Dirección General, en la medida en que el mismo no obedeció a la mejora del servicio.

Así mismo, aduce el acto administrativo demandado fue expedido de manera irregular por falta de motivación, por cuanto el concepto emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación que tuvo como fundamento, se limitó a invocar la norma jurídica que permite retirar del servicio activo a los miembros del Nivel Ejecutivo y al informe de los hechos que se puso en conocimiento por parte de la Brigadier General Mireya Cordon López, sin considerar siquiera el folio de vida del señor Castaño Soto, las felicitaciones que en ésta se consignan, sus calificaciones, y se desconoció que en contra del demandante no se ha impuesto sanción disciplinaria alguna ni suspensiones del servicio.

Agrega que el Acta No. 018 del 7 de enero de 2015 suscrita por la mencionada Junta no fue notificada, lo que además de vulnerar su derecho al debido proceso, impidió al accionante ejercer su derecho de defensa y contradicción, indicando que la misma debió haberse puesto en conocimiento del actor, con anterioridad a la expedición del acto que se demanda, para hacer uso de los recursos en sede administrativa, teniendo en cuenta que el mencionado documento no tiene reserva legal.

Establecido lo anterior, teniendo en cuenta el análisis probatorio realizado por el Despacho en el acápite de hechos probados y de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto junto con la jurisprudencia constitucional relevante para el asunto que se debate, se procede a realizar el estudio de los cargos formulados por la parte demandante, como causales de nulidad del acto administrativo demandado, para determinar la prosperidad o no de las pretensiones incoadas en el presente medio de control.

Sea lo primero señalar que el retiro del servicio activo del Patrullero Jorge Luis Castaño Soto por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, contó con el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, conforme a las disposiciones pertinentes.

Así mismo, se evidencia que las razones por las cuales la Junta de Evaluación y Clasificación decidió recomendar al Director General de la Policía Nacional el retiro del servicio activo del demandante que se encuentran consignadas en el Acta No. 018-APROP-GRURE-3-22 del 7 de enero de 2015, no fueron desvirtuadas por la parte demandante en esta instancia judicial, incumpliendo con la carga probatoria que le asiste.

La parte demandante, refiere que los hechos ocurridos el día 4 de enero del año 2015 en las instalaciones del almacén Éxito ubicado en la carrera 5ª con calle 82 esquina de esta ciudad, no fueron apreciados de la forma en que a su juicio, en realidad ocurrieron, toda vez que no se tuvo en cuenta que quien sustrajo sin su conocimiento los productos que fueron encontrados en los cascos de motocicleta de su propiedad a

la salida del establecimiento de comercio y que no fueron pagados, fue su cónyuge Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez, quien padece un trastorno de control de los impulsos denominado cleptomanía.

De conformidad con el material probatorio recaudado dentro del presente asunto, se logra desvirtuar el argumento que plantea el demandante, toda vez que, como quedó demostrado su cónyuge Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez no padece de ningún trastorno psiquiátrico o psicológico que le impida controlar sus impulsos, en este caso, relacionados con el hurto de objetos, lo anterior, quedó plenamente acreditado con el informe pericial de psiquiatría y psicología forense realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dentro de la indagación preliminar disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Interno de la entidad con radicado METIB-2015-2⁵.

Aunado a lo anterior, de las historias clínicas de la señora Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez, remitidas por la Dirección de Sanidad Área Tolima de la Policía Nacional⁶, por la EPS COOMEVA⁷ y por la IPS Sinergia Salud – Unidad Integral en Salud VIP Ibagué⁸, se deduce que la mencionada no ha sido atendida por el servicio médico especializado de psiquiatría, como tampoco por psicología, y tampoco ha sido diagnosticada con trastorno mental.

Así mismo, de la lectura del acto administrativo que se demanda, cabe afirmar que no es dable deprecar la falta de motivación del mismo, como quiera que en éste se encuentran consignadas detalladamente las razones por la cuales se consideró pertinente recomendar el retiro de la Institución.

En efecto, en el Acta de la Junta de Evaluación que se celebró del 7 de enero de 2015, en la que se recomendó el retiro del servicio activo de la entidad, se consignó que la Brigadier General Mireya Cordon López, Directora Nacional de Escuelas expuso el informe S-2015-000027/DIREC-SEPRI-29 del 05 de enero de 2015, a través del cual el señor Coronel Alexander Tapiero Jiménez, Director Escuela de Operaciones “CENOP”, pone en conocimiento la novedad presentada con el Patrullero Jorge Luis Castaño Soto, en hechos ocurridos el día 4 de enero de 2015, en el almacén de cadena Éxito ubicado en la carrera 5 con calle 80 de la ciudad de Ibagué, donde fue capturado en flagrancia por el delito de hurto, por parte de la patrulla de vigilancia del cuadrante de ese sector.

Se expuso que en la referida fecha, el demandante se encontraba en dicho almacén de cadena en compañía de su esposa Neidy Yulieth Cifuentes Rodríguez, realizando unas compras, sin embargo, al momento de su salida se realizó una requisa encontrándose algunos productos que no habían sido pagados, avaluados en la suma de \$424.460,00 pesos, conducta que fue denunciada por la guarda de seguridad del almacén éxito Alexandra Briñez Rodríguez, ante la Fiscalía 19, con noticia criminal No. 73006000450201500049, por el delito de hurto.

⁵Fls. 207-209 del cuaderno de pruebas parte demandante.

⁶Fls. 116 – 118 del cuaderno principal del expediente.

⁷ Fl. 1 cuaderno de pruebas parte demandante.

⁸Fls. 3 – 12; 14 - 20 cuaderno de pruebas parte demandante.

En razón de los hechos descritos, la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Dirección General de la Policía Nacional consideró que el actuar del accionante Patrullero Jorge Luis Castaño Soto afectó gravemente el servicio que le fue encomendado, perturbando la buena marcha de la institución, comportamiento que va en contravía de lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política, así como el código de ética policial y los principios axiológicos de la entidad, con lo que generó la total pérdida de confianza por parte de los mandos institucionales, de sus compañeros y de la comunidad en general.

Con todo lo anterior, resulta claro que los motivos que se detallan en la referida Acta y que fueron transcritos en el acto administrativo que se demanda, contiene razones objetivas y hechos ciertos, que se consideran suficientes, razonados y coherentes con la misión institucional de la Policía Nacional, por cuanto, el actuar del hoy demandante contrariaba los principios de la institución y afectaba gravemente la confianza que el mando institucional y la sociedad tenían depositada al miembro del Nivel Ejecutivo.

Ahora bien, el demandante considera que su derecho al debido proceso, de defensa y contradicción fueron vulnerados, por cuanto el acta No. 018-APROP-GRURE-3-22 del 7 de enero de 2015, suscrita por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, que trata de la recomendación de su retiro, no le fue notificada previo a la expedición del acto administrativo demandado, por lo que no tuvo la oportunidad de interponer los recursos en sede administrativa.

Sobre el particular, de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación No. 172 del 2015, se tiene que el concepto emitido por la Junta de Evaluación no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, el cual debe ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, es decir que el afectado efectivamente debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación de su retiro una vez que se expida el acto administrativo, y si bien, los informes o actas expedidas por dichas juntas no son actos administrativos enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa, sí deben ser valorados por el juez para efectos de determinar la legalidad del retiro.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al accionante, toda vez que el acta por la cual la Junta de Evaluación y Clasificación recomendó su retiro de la institución no debía ser notificada con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015, ni contra la misma procedía recurso alguno, contrario a ello, se observa que la entidad demandada dio a conocer al demandante las consideraciones realizadas por la Junta de Evaluación, una vez se le notificó el acto administrativo que dispuso su retiro, ajustándose a los parámetros jurisprudenciales que han sido fijados sobre la materia.

De otra parte, el señor Jorge Luis Castaño Soto, afirma que el acto demandado se profirió con desviación de poder, toda vez que obedeció a razones distintas al mejoramiento del servicio.

Frente a dicha causal de nulidad, corresponde señalar se configura cuando la administración profiere un acto administrativo en cumplimiento de sus atribuciones, observando las formalidades prescritas por la ley, ajustándose en sus términos a las normas superiores, pero, al proferirlo, se tienen en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se confirió es facultad, es decir, la desviación de poder se configura cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce para un fin distinto del previsto en la ley.

En el *sub examine* tal afirmación carece de sustento probatorio, razón por la cual no resulta de recibo en esta instancia, como quiera que, quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto, en la medida en que el demandante no logró acreditar que con la expedición del acto que se demanda se persiguiera un fin distinto al que determinó el legislador al momento de establecer la facultad discrecional de retiro de miembros en servicio activo.

Con respecto del argumento planteado por el actor, conforme al cual no era procedente recomendar su retiro de la institución, en virtud de sus excelentes calificaciones, las múltiples felicitaciones de las que fue objeto y los logros académicos que alcanzó, los cuales reposan su hoja de vida, corresponde indicar que, el rendimiento laboral no otorga fuero de estabilidad alguno, contrario a ello, la eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público, más aun tratándose de miembros de la Policía Nacional, debido a la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.

En el mismo sentido, el buen desempeño laboral no limita la facultad discrecional que el legislador ha conferido al nominador en algunos casos, ni son plena prueba de fines ocultos o falsos, pues como se indicó, la idoneidad en el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de funciones es el comportamiento normal del funcionario.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, en lo que respecta al rendimiento laboral que tiene que tener todo empleado público, ha sostenido:

“El Consejo de Estado ha sostenido en reiterados pronunciamientos¹⁰ que el buen desempeño de un empleo es lo que cabe esperar del funcionario y, por lo tanto, ello no genera fuero de estabilidad, amén de que toda una vida profesional correcta puede resultar cuestionada por una irregularidad posterior.

La circunstancia aducida por la apelante no enerva la facultad discrecional del nominador ya que la condición de ser buen funcionario es o debe ser una característica propia de todo empleado público, de manera que la eficiencia y

⁹ Sentencia de 24 de julio de 2008, Radicación número: 50001-23-31-000-1998-07066-01(7066-05), C.P.: JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia de 31 de julio de 1997, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicado No. 16128, Actor: Manuel Salamanca, en la que se dijo: *“(…) en lo que respecta al buen desempeño del actor, durante el tiempo que laboró para la entidad, ha de decir la Sala que tal circunstancia no genera para los empleados que puedan ser retirados del servicio por discrecionalidad del nominador, fuero de estabilidad, ni es obstáculo para que la administración ejercite la facultad que le ha sido asignada por Ley, como en el caso sub-examine, la que se presume ejercida en aras del buen servicio.”*. (Destacado por fuera de texto).

eficacia del servidor comporta un deber para el ejercicio del cargo y no, en principio, un fuero o condición excepcional del servidor.

Por último, el demandante considera que su retiro no debía recomendarse, en razón a que por los hechos que le sirvieron de fundamento a la entidad para determinar que no debía permanecer vinculado al servicio, no fue sancionado disciplinariamente.

Sobre el particular, debe señalarse que dichos argumentos no son de recibo, como quiera que el agotamiento de un proceso disciplinario, previo a expedir el acto administrativo de retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, no es pre requisito, en tanto se trata de facultades diferentes con finalidades distintas, esto es, de una parte la imposición de una sanción por la comisión de un falta disciplinaria, y de la otra, la adopción de medidas tendientes al mejoramiento del servicio.

En ese sentido, de antaño el Consejo de Estado¹¹ ha señalado que la potestad discrecional de la que está investida la entidad nominadora, es diferente a la potestad disciplinaria o penal, al respecto, explicó el máximo tribunal de esta jurisdicción que una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad mientras se resuelve el proceso disciplinario correspondiente, toda vez que desvirtuaría la facultad discrecional, y este planteamiento reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del personal humano en la Policía Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, se concluye que el acto administrativo demandado Resolución No. 00076 del 14 de enero de 2015 proferido por el Director General de la Policía Nacional, fue expedido conforme al ordenamiento jurídico, esto es, acorde al buen servicio, toda vez que no existe prueba que acredite lo contrario, quedando incólume la presunción de legalidad que reviste la decisión que éste contiene, razones por las cuales corresponde a este Despacho Judicial negar las pretensiones de la demanda.

11. RECAPITULACIÓN

En orden a las consideraciones expuestas, no encuentra el despacho motivo alguno para acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que se pudo comprobar que el acto demandado se ajustó a las leyes preexistentes que regulan la materia, que se garantizó el derecho al debido proceso, en la medida en que el retiro del señor Jorge Luis Castaño Soto estuvo precedido por la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, así mismo fue debidamente notificado, y que su finalidad no fue otra que el mejoramiento del servicio.

¹¹ Sentencia 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

12. COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente a uno (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de uno (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia como agencias en derecho

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ
(ORIGINAL FIRMADA)