



TEMA	REINTEGRO
RADICACIÓN	73001-33-33-006-2015-00248
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GABRIEL MARTINEZ CRUZ y OTROS
DEMANDADO	NACION – MIN. DEFENSA – POLICIA NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por el señor **GABRIEL MARTINEZ CRUZ** y la señora **BLANCA PATRICIA ARCOS OLARTE** contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare inválida la notificación de fecha 10 de diciembre de 2014, donde se notifica el Decreto 2437 del 02 de diciembre de 2014, donde el Gobierno Nacional retira del servicio activo al señor Subteniente Gabriel Martínez Cruz.

SEGUNDA: Se declare la nulidad del Decreto 2437 del 02 de diciembre de 2014, donde el Gobierno Nacional retira del servicio activo al señor Subteniente Gabriel Martínez Cruz.

TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Ministerio de la Defensa Nacional – Policía Nacional el reintegro del señor Gabriel Martínez Cruz, declarándose sin solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos, al mismo grado y cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo incluyendo los ascensos que se hubieren sucedido durante el tiempo que estuvo retirado en igualdad de condiciones con los compañeros de su curso o promoción o en otro de igual o superior categoría.

CUARTA: Se cancele al convocante los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta el cumplimiento de la sentencia, las cuales sean reconocidas dentro del término establecido por la ley.

QUINTA: Se declare patrimonial y extracontractualmente responsable a la entidad demandada por el daño ocasionado y sus correspondientes perjuicios con ocasión al retiro discrecional del señor **GABRIEL MARTINEZ CRUZ**.

SEXTA: Se indemnice por daño a la salud al señor Gabriel Martínez Cruz en 100 SMLMV de conformidad con la sentencia de unificación 2600020000034001 del honorable Consejo de Estado.

SÉPTIMA: A título de indemnización por lucro cesante, se cancele al accionante los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta el cumplimiento de la sentencia.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICIA NACIONAL

OCTAVA: A título de indemnización por daño emergente, se cancele al accionante la suma de tres millones de pesos por concepto de honorarios y gastos procesales que tuvo con ocasión a la demanda por su retiro injusto y al cuarenta por ciento de la cuota litis.

NOVENA: Se indemnice los daños morales al señor Gabriel Martínez Cruz de conformidad con las sentencias del honorable Consejo de Estado.

DÉCIMA: Se indemnice los daños morales a la señora Blanca Patricia Arcos Olarte esposa del señor Gabriel Martínez Cruz de conformidad con las sentencias del honorable Consejo de Estado.

DÉCIMA PRIMERA: Se indemnice los daños a la salud de la señora Blanca Patricia Arcos Olarte esposa del señor Gabriel Martínez Cruz de conformidad con las sentencias del honorable Consejo de Estado.

DÉCIMA SEGUNDA: Se indemnice los daños morales del menor de edad Gabriel Felipe Martínez Arcos hijo del señor Gabriel Martínez Cruz de conformidad con las sentencias del honorable Consejo de Estado.

DÉCIMA TERCERA: Se indemnice los daños a la salud del menor de edad Gabriel Felipe Martínez Arcos hijo del señor Gabriel Martínez Cruz de conformidad con las sentencias del honorable Consejo de Estado.

DÉCIMA CUARTA: Que las sumas que resulten a cargo de la parte convocada por concepto de indemnización de salarios y prestaciones sociales ordenadas, sean reconocidas dentro del término establecido por la ley.

DÉCIMA QUINTA: Se ordene a la Policía Nacional se incluya al señor Gabriel Martínez Cruz en planes de inducción, reubicación y capacitación para la adaptación laboral con ocasión a su reintegro.

DÉCIMA SEXTA: Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 189 del CPACA.

DÉCIMA SÉPTIMA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 y 195 del CCA.

DÉCIMA OCTAVA: Se condene en costas.

Las anteriores suplicas se fundamentan en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: El señor Gabriel Martínez Cruz fue dado de alta, en el mes de noviembre de 2014 en la Policía Nacional, después de haber cursado y aprobado el curso de formación y capacitación de esta gran institución, recibiendo el grado de subteniente.

SEGUNDO: Mediante Decreto 2437 del 2 de diciembre de 2014, el Gobierno Nacional retira del servicio activo al señor Subteniente Gabriel Martínez Cruz identificado con la cedula de ciudadanía 1.121.821.344 de conformidad con los artículos 1 y 4 de la Ley 857 de 2003 en forma discrecional; contrario a lo expuesto acerca de que acumulaba un tiempo de 01 año, 07 meses y 01 días, el citado oficial sólo llevaba para la fecha que fue sometido por la Junta 10 meses en la Policía Nacional, se encontraba en primer año y según doctrina institucional, estaba sometido a plan

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

padrino, el cual consiste en el acompañamiento de un oficial superior, con el fin de direccionar el desarrollo del subteniente en su primer año.

TERCERO: El día 10 de diciembre de 2014, le fue notificado al señor Subteniente Gabriel Martínez Cruz el retiro del servicio, donde se le hizo entrega de una copia simple del decreto 2437 del 02 de diciembre de 2014 y no se le hizo entrega del acto administrativo íntegro, por cuanto de este hace parte un acto preparatorio como es la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, de manera que se desconocieron las formalidades propias de la notificación.

CUARTO: El uniformado se encontraba en periodo de prueba por un año y debía contar con el acompañamiento de un oficial con antigüedad, lo que se conoce como plan padrino, para encauzar y prevenir situaciones propias del desarrollo de la actividad policial.

QUINTO: Gabriel Martínez Cruz ostentaba la calidad de subteniente, grado que conforme al Decreto 1791 de 2000 se encuentra dentro de los oficiales subalternos, por lo cual le aplican las normas de evaluación y clasificación del Decreto 1800 de 2000.

SEXTO: El Decreto de retiro 2437 del 2 de diciembre de 2014 indica que "... el señor subteniente concertó su gestión en varios aspectos...", los cuales aparentemente fueron señalados, pero no se conocen al no entregarse copia del acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, vulnerando con ello el derecho al debido proceso.

SÉPTIMO: El demandante no fue sometido al proceso de evaluación y clasificación de que trata el Decreto 1800 de 2000, se encontraba en la segunda etapa del mismo, donde se registran las acciones que inciden en el proceso, no obstante en su caso, lo concertado fue general, no determinan un área específica, tampoco se le dieron unos recursos para el cumplimiento de lo concertado y si se le "recostó" sobre lo desconocido, pues no llevaba ni un año en la institución y ha debido estar acompañado por el plan padrino.

OCTAVO: Si se hubiera hecho un seguimiento de acuerdo con lo normado, el evaluado y el evaluador, por mandato legal debían re-direccionar y concertar nuevas acciones para orientar los esfuerzos, lo cual no se realizó.

NOVENO: La tercera etapa del proceso de evaluación, no se le realizó al señor Gabriel Martínez Cruz vulnerando sus garantías, pues la misma era susceptible de revisión y clasificación; la citada norma, describe las clases de evaluación, y las determinó total y parcial, siendo la primera cuando se evalúa el año concertado, la que no se cumplió, porque el actor laboró solamente ocho meses del año evaluable, es decir ni una tercera parte de este, pero si se le hubiera realizado muy seguramente se encontraría en la escala de medición superior; no puede apartarse que las consideraciones del acto administrativo que se solicita anular, se solidifica sobre lo concertado en el formulario de concertación de la gestión y de seguimiento que hacen parte del proceso de evaluación y seguimiento del personal de la policía, al cual no fue sometido el actor.

DÉCIMO: El Decreto 1800 de 2000 refiere la escala de medición de la evaluación que oscila entre 0 y 1400 puntos, determinando niveles de medición, tales como "incompetente" de 0 a 599 puntos, "deficiente" de 600 a 699 puntos, "aceptable" de 700 a 799 puntos, "satisfactorio" de 800 a 1000 puntos, "superior" de 1001 a 1200 puntos y "excepcional" de 1201 a 1400 puntos, de ahí que solamente para el nivel "incompetente" se establece como consecuencia el retiro de la Policía, y el "deficiente" indica que el personal clasificado en este rango por dos periodos consecutivos de evaluación anual será retirado de la institución; este es el proceso a que debió ser sometido el señor Gabriel Martínez Cruz y no emplear la discrecionalidad, pues existe violación del debido proceso y desviación de poder al soportar el acto administrativo en aspectos del Decreto 1800 de 2000 y emplear para su retiro la Ley 857 de 2003.

DÉCIMO PRIMERO: Es increíble que sin una sola evaluación se retire a un funcionario de la policía nacional, lo cual evidencia que hubo una total desviación de poder.

DÉCIMO SEGUNDO: Radicó varios derechos de petición ante la entidad, el 9 de marzo de 2015, 09 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2015, respectivamente, donde solicita información y documentación sobre el proceso de retiro del uniformado, sin obtener respuesta alguna.

DÉCIMO TERCERO: Por el hecho del retiro de la policía se presentó un daño antijurídico para Gabriel Martínez Cruz, y su familia, la cual se conforma por su esposa Blanca Patricia Arcos Olarte y su pequeño hijo Gabriel Felipe Martínez Arcos, producto de la ausencia de empleo. (Fls. 24-47).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se refirieron las siguientes normas vulneradas por la determinación de la administración:

- Artículo 86 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Artículo 39 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Artículo 25 de la Convención Americana de los derechos Humanos.
- Artículos 2, 13, 25, 29, 47, 53, 121, 122, y 125 de la Constitución Política.
- Ley 489 de 1998.
- Artículo 3 y 44 de la Ley 1437 de 2011.
- Decreto Ley 1800 de 2000.

Como concepto de violación, el apoderado actor reiteró básicamente los mismos hechos de la demanda, en el sentido que la entidad accionada no realizó con Gabriel Martínez Cruz el proceso de evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional conforme al Decreto Ley 1800 de 2000, aun cuando el acto demandado se fundamentó en los compromisos adquiridos en ejercicio de la concertación de objetivos, figura con la que inicia ese trámite de la evaluación. Agrega que ese procedimiento evaluatorio tiene unas etapas claras, lo que quiere decir que tiene un inicio y un fin; su resultado se encontrará al momento de la evaluación y no en una etapa previa a ella, durante el tiempo que estuvo en la Policía Nacional; a Gabriel Martínez Cruz no le realizaron ninguna evaluación acorde con ese sistema de evaluación y clasificación.

Así mismo, señala que las etapas descritas dentro del Decreto 1800 de 2000 comprende primera, la concertación de objetivos, segunda el seguimiento y tercera la evaluación, en la segunda fase se encontraba Gabriel Martínez Cruz, donde se registran las acciones que inciden el proceso, allí lo concertado es general y no específico, a este no se le dieron los recursos para el cumplimiento de lo concertado y tampoco estuvo acompañado por el plan padrino, pese a que no llevaba ni un año en la institución; si se hubiera hecho un seguimiento de acuerdo con la norma, el evaluado y el evaluador por mandato legal debían re-direccionar y concertar nuevas acciones para orientar esfuerzos, situación que no se efectuó, por cuanto el actor no fue sometido al proceso de evaluación. La tercera etapa del proceso que es la evaluación, no se le realizó al demandante.

Finaliza alegando que la Ley 1437 de 2011 ha desarrollado un procedimiento administrativo que debe ser tenido en cuenta por las entidades públicas, dejando como excelencia que se debe notificar su inicio, otorgar los recursos y por ultimo notificar la decisión al afectado, haciendo entrega de manera íntegra, gratuita y auténtica de todo el acto administrativo, situación que no se desarrolló con el señor Gabriel Martínez Cruz, porque en la notificación del Decreto 2437 del 2 de diciembre de 2014 no se hizo entrega del acta 026-APROP-GRURE-3-22 por la cual la Junta

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

asesora del Ministerio de Defensa recomendó al Gobierno el retiro discrecional del accionante, lo cual es una flagrante violación al debido proceso y el derecho de defensa (Fls. 36-43).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada por intermedio de mandatario judicial contestó la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones de la misma. Empieza por decir que en la hoja de vida del demandante se resume todo el tiempo de servicio, es decir lo que estuvo en formación policial y lo que laboró en ella ya en carrera luego de su nombramiento. Respecto a lo que se denomina como plan padrino, no es más que un relato del apoderado actor, pues Gabriel Martínez Cruz de cara a la Ley 062 de 1993, recibió capacitación integral y se graduó como profesional de policía con mando, a él le correspondía desde su posición, liderar a cientos de hombres y mujeres de la policía nacional, luego era un profesional de policía no un alumno efectuando pasantías.

Añade que no es cierto que no se le entregara copia del acto administrativo de desvinculación, pues obra la copia de la notificación y en esta se advierte con el aval de su firma que le fue entregada una copia del documento.

Continúa manifestando que el nivel de compromiso y responsabilidad del demandante fue casi nulo, al punto que se citó a sus padres para que de alguna manera coadyuvaran con la concientización de la responsabilidad que implicaba ser oficial de la policía y liderar procesos y personas que eran encargados de velar por la seguridad ciudadana, pero se reitera su compromiso era nulo y prueba de ello es la cantidad elevada de registros negativos de afectación al servicio por su bajo desempeño; no puede excusar su actuar, a que ello obedecía a que todo el tiempo debería haber un policía para este policía.

Termina refiriendo que el acta que recomienda el retiro es un acto preparatorio no susceptible de oposición por vía judicial; además, no se requería evaluación, pues los criterios de valoración de la trayectoria del accionante se extraían de su folio de vida como en efecto se hizo, por lo cual no fue arbitraria la desvinculación (Fls. 72-84).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué mediante proveído calendado el 23 de junio de 2015 (Fl. 51), adelantándose las notificaciones de ley; noticiada la accionada la contestó dentro del término legal, oponiéndose a su prosperidad.

De conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos PSAA15-10363 y PSATA-089 de junio 30 y 8 de julio de 2015, respectivamente, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura del Tolima, éste Despacho avocó el conocimiento del proceso, a través de auto del 9 de septiembre de 2015 (Fl. 69).

Mediante auto de abril 25 de 2016 se fijó fecha para adelantar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 271). Es así que el 22 de junio de 2016 a la hora de las 09:10 de la mañana se efectuó la audiencia donde se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se saneó el proceso (Fls. 274-278 Cuad.1). Luego de practicadas las pruebas (Fls. 293-295 y 397-399 Cuad.1; 226 y 227 Cuad. Despacho Comisorio; 6-10 Cuad. Pruebas Dda.), se corrió traslado para alegar, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes (Fls. 419-434 Cuad.1).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

No admiten reparo alguno los denominados presupuestos procesales, jurisdicción, competencia y capacidad de las partes; y, ausente como se encuentra la actuación de vicio con idoneidad anulatoria, es procedente emitir la decisión de mérito que en Derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIONES DE MERITO

Aunque no se rotularon de esa forma, del contenido de la contestación se desprende que la demandada se opone totalmente al éxito de las suplicas formuladas, para ello expuso la argumentación del caso, la que se analizará al momento de estudiar la pretensión anulatoria por tener relación directa con el *quid* del asunto.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue abordado en la audiencia inicial, corresponde a esta Judicatura establecer si resulta procedente determinar si el señor Gabriel Martínez Cruz tiene derecho a ser reintegrado al cargo de subteniente de la Policía Nacional que ostentó hasta el 10 de diciembre de 2014, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo que se dio por terminada su vinculación y hasta el reintegro efectivo.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Señala el artículo 218 de la Constitución Política:

“ARTICULO 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”.

De ahí, que el legislador patrio expidió la Ley 857 de 2003, por medio de la cual se dictan normas para regular el retiro del personal de la Policía Nacional y “se modifica en lo pertinente a este asunto el Decreto-ley 1791 de 2000”.

Es así que en punto del retiro de los miembros de esa institución precisa:

“ARTÍCULO 1o. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte”.

Así mismo, como razones específicas de retiro del personal de la Policía Nacional se tienen entre otras:

“ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos: (...)

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales”.

Y frente al retiro discrecional de los uniformados señala en lo respectivo el artículo 4 de esa misma ley:

“ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior”.

Finalmente, el Decreto 1791 de 2000 y el Decreto 1800 de 2000, contienen normas de carrera de la Policía referentes a pautas para la evaluación de sus integrantes, como las autoridades evaluadoras, las etapas del proceso, la forma de notificación de esos actos y los factores a evaluar.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional mediante Sentencia SU-053 de 2015, reiterada en la Sentencia SU-172 de ese mismo año, unificó los criterios que se deben tener en cuenta para el retiro discrecional de los uniformados, de la siguiente forma¹:

“...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 estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, si es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.

¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. También se puede consultar la sentencia de ese mismo alto tribunal SU-288 de 2015.

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.

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 constitucional². 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.”

Esa postura de la Corte Constitucional fue acogida por el Consejo de Estado en diversos fallos³, donde se estimó además:

“Frente al tema, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, y en ello cobra importancia los antecedentes en la prestación de la labor, como se dijo. Vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal. Todo sin que lo anterior quiera decir, que ellas son las únicas razones por las cuales la administración puede hacer uso de la facultad discrecional para ordenar el retiro de los miembros de las fuerzas armadas”⁴.

² 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.

³ En el mismo sentido el Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de junio 18 de 2015. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03), C.P. Alberto Yepes Barreiro; y Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de mayo de 2016. Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00377-01 (AC) CP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de julio 22 de 2015, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

De lo antes visto, se concluye lo siguiente: i) las fuerzas de policía en el país tienen un régimen especial de carrera; ii) por ministerio de la ley se facultó al ejecutivo del poder discrecional para la remoción del personal con cualquier tiempo de servicio; iii) para que proceda esa desvinculación, en el caso de oficiales se requiere un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, soportado en hechos reales y objetivos sobre la situación particular del uniformado; iv) esa atribución de la administración se debe ejecutar dentro de unos límites justos, razonables y ponderados que garanticen los derechos mínimos de sus integrantes y, v) las anotaciones de la hoja de vida, las calificaciones, y otros antecedentes del policial comportan una herramienta importante para establecer si realmente el retiro propendió por el mejoramiento del servicio.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. El señor Gabriel Martínez Cruz ingresó a la Policía Nacional el 11 de enero de 2013 siendo ascendido a Oficial el 01 de diciembre de 2013 (Fl. 161-162 Cuad.1).

2. A través del Acta No. 026 APROP-GRURE 3-22 del 04 de septiembre de 2014, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomendó al Gobierno Nacional el retiro del demandante por "*voluntad del Gobierno*" (Fls. 98-115 Cuad.1).

3. Mediante el Decreto 2437 del 02 de diciembre de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 1, 2 numeral 5 y 4 de la Ley 857 de 2003, decisión que fue notificada personalmente el 10 de diciembre de 2014 (Fls. 6-12 Cuad.1).

4. Solicitudes del demandante de los antecedentes administrativos que dieron origen a la decisión de retiro sin tener respuesta por parte de la entidad accionada (Fls. 16-18 Cuad.1).

5. Registro de matrimonio del demandante con la señora Blanca Patricia Arcos (Fl. 19 Cuad.1).

6. Copia simple del registro civil de nacimiento el menor Gabriel Felipe Martínez Arcos, en donde consta que es hijo del demandante (Fl. 20 Cuad.1).

6.5. CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que en estos asuntos impera el principio general de la carga de la prueba, conforme se desprende del artículo 167 del CGP aplicable por la remisión que autoriza el artículo 211 del CPACA. Es así que por cuenta de la presunción de legalidad y acierto que cubre los actos de la administración, a fin de honrar sus asertos o afirmaciones, corresponde al demandante acreditar que la resolución censurada se encuentra viciada de nulidad, porque de no hacerlo, indefectiblemente sus pretensiones están destinadas a no prosperar.

Examinada la documentación aportada al plenario, observa el Despacho que en el folio de vida del demandante obran varios registros de carácter negativo recientes, que evidentemente empañan su desempeño laboral al interior de la institución y por lo mismo justifican claramente la determinación adoptada por la Policía Nacional.

En efecto, aparece una gran cantidad de anotaciones desfavorables en el registro de evaluación del accionante a partir del 20 de enero de 2014 y así sucesivamente al 31 de octubre de 2014, por hechos que se relacionan medularmente con: no cumplimiento de las tareas asignadas; no entregar oportunamente los elementos a su cargo; hacer un uso indebido de los bienes bajo su custodia; retardos injustificados a los turnos correspondientes; actos de indisciplina por no acatar las órdenes de los superiores; y no presentar los informes cuando le fueron solicitados, entre otros (Fls. 178-253 Cuad.1).

Cabe precisar que a pesar de que las normas que gobiernan dichos procesos evaluativos contemplan la posibilidad de controvertir esos registros negativos ante la misma entidad, conforme lo establecen los artículos 51 y ss del Decreto 1800 de 2000, el demandante prefirió guardar silencio, pues no presentó ninguna reclamación al respecto, de manera que no resulta factible discutir en la actualidad la legitimidad de tales anotaciones; de todas formas, el interesado tampoco aportó prueba al proceso que permitiera desvirtuar las situaciones que fueron allí consignadas, por lo cual deben tenerse por ciertas.

Y es que por el contrario, a juicio comparecieron Oscar Antonio Gómez Heredia (Coronel), Hernando Santos Mahecha (Mayor), Héctor Andrés Rodríguez Renza (Capitán) y Henry Orlando Jaramillo Ortega (Capitán), quienes al unisono refrendaron la indisciplina y el mal desempeño funcional del subteniente Gabriel Martínez Cruz, reflejado en los reiterados llamados de atención tanto verbales como escritos que le fueron realizados por sus oficiales superiores.

Oscar Antonio Gómez Heredia, Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, básicamente manifestó que había recibido varios llamados de la comunidad, concretamente del Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio al cual estaba asignado el accionante, donde “constantemente se quejaba del mal servicio de la Policía y del mal direccionamiento que realizaba el subteniente”; agrega que en vista de los constantes llamados de atención que se hacían a este uniformado, con el objeto de que este rectificara su comportamiento, convocó una reunión donde participó el padre del uniformado (Fls. 228-231 Cuad.1), pero “nunca quiso mejorar su conducta su forma de ser”; finiquita su intervención, diciendo que Gabriel Martínez Cruz frente al “servicio de policía no era idóneo para prestarlo era una persona totalmente desatendida irresponsable con el servicio” (Fl. 228 CD Cuad. Despacho Comisorio).

Hernando Santos Mahecha, referenció que era Comandante de la Estación de Policía Centro de Ibagué, habiendo cumplido dos roles, una como Comandante directo y la otra como padrino del oficial Martínez; respecto a la labor del accionante, dijo que

“ (...) desde el inicio muestra un desempeño no acorde a las directrices institucionales o a las necesidades para el servicio como tal representadas en situaciones de irresponsabilidad, de indisciplina, donde el señor oficial en reiteradas ocasiones faltó a la responsabilidad al no asumir las funciones que debía cumplir propias de su cargo como comandante del CAI Variante, entre las cuales pues se destacan la casi nula relación que sostenía con la comunidad, donde la comunidad en varias ocasiones directamente con el Comandante de la Metropolitana se quejaron y con el suscrito se quejaron de la ausencia del Comandante en ese CAI, ya que el señor oficial en reiteradas ocasiones no contestaba su medio celular, o no atendía los llamados de la comunidad, o no aparecía (...)”.

A continuación indicó:

“ (...) entre las fallas que el oficial presentaba, estaban no entregar a tiempo documentación que era necesaria y que se requería para que las salas estratégicas de la policía tomaran decisiones y generaran estrategias operativas para poder intervenir las problemáticas que se presentan en esas jurisdicciones, la policía pues trabaja en un plan cuadrantes y esa documentación se requiere diaria o semanalmente para que se puedan asumir la toma de decisiones y en reiteradas ocasiones como consta en su folio de vida no

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

entregaba estas tablas TAMIR... no asistía a las reuniones de oficiales ... una vez terminado su servicio se llevaba su arma de dotación la cual es exclusivamente para el servicio de policía... en otra ocasión se llevó la patrulla de la policía y fue sorprendido de civil (...)"

Termina que como padrino "hizo diálogos formales informales, a él se le habló de diferente manera enérgica como Comandante se le habló como padrino de manera enérgica también tratando de sacudirlo de hacerle un llamado a la sensatez y también se le habló de la manera más cordial de la manera más apacible de la manera más amable de amigo tratando de generar un vínculo más cercano, pero pues al señor teniente le entraba por un oído y le salía por otro" (a partir del min. 7:00 CD Fl. 400 Cuad.1).

Héctor Andrés Rodríguez Renza, Comandante de la Estación Sur en Ibagué, afirmó que al oficial Martínez Cruz, "le hizo una serie de registros demeritorios con afectación a su calificación, otros registros a manera de conocimiento y otros llamados de atención..."; prosigue atestando que "como Comandante directo de él, al percatarme de esta serie de situaciones, cada vez que se presentaba una conducta inapropiada me entrevistaba personalmente con el oficial en mención le hacía sus respectivos llamados de atención, le hacía caer en cuenta del error que estaba cometiendo, lo orientaba en su proceder con el fin de que no se vuelva a presentar ese tipo de faltas o fallas (...)" (Fls. 6-10 Cuad. Pruebas Dda).

Henry Orlando Jaramillo Ortega, subcomandante de la estación centro en Ibagué, informó que al subteniente Gabriel Martínez Cruz, "en reiteradas ocasiones se le hacían llamados de atención por las diferentes funciones que como oficial debía cumplir en el marco del trabajo del día a día"; concluyendo que "en realidad no acataba los llamados de atención, no tenía evolución siempre era reiterativo" (a partir del min. 9:00 contin. CD Fl. 400 Cuad.1).

Ahora bien, los integrantes que conforman la Policía Nacional sin duda deben mantener unos requerimientos meritorios de eficiencia, disciplina y probidad, a raíz de la misión institucional que va inmersa con el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como para asegurar la convivencia pacífica de la población, tal como se desprende del contenido del artículo 218 de la Carta Superior.

Es así que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-468 de 2016 explica que los miembros de la Policía deben ser ejemplares en el cumplimiento de la Constitución y la ley, ya que a tono de la sentencia C-421 de 2002, debe considerarse que la labor policial es en esencia preventiva y conlleva un contacto más directo con la ciudadanía, lo que implica mayor rigurosidad o exigencia en su labor.

En consecuencia, si a cargo de los policiales está velar por la protección y seguridad de los habitantes del país y garantizar el ejercicio de los derechos y libertades, bajo unas reglas jerarquizadas propias de la institución policial, claramente su desempeño y conducta debe ser excepcional o la mejor; de donde se sigue que, las reiteradas infracciones cometidas por el accionante no reflejan precisamente la laboriosidad y disciplina que rige la función policial, de suerte que el retiro discrecional aflora ponderado y razonable orientándose al mejoramiento del servicio que presta la entidad, máxime cuando el uniformado tuvo la oportunidad de re-direccionar su comportamiento y no lo hizo.

Si bien no hay evidencia de que al policial al momento de adelantar la notificación se le hubiese entregado copia del acta No. 026 –APROP-GRURE-3-22 (Fls. 98-117 Cuad.1), por la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa recomendó su desvinculación de la entidad, esa circunstancia por sí sola no vicia el trámite adelantado, de un lado porque dicha pieza es preparatoria al acto definitivo⁵ y de otro, porque el Acta se encuentra reproducida casi en su

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de marzo 20 de 2013, Radicación No. 05001-23-31-000-2001-03004-01(0357-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

integridad en el texto mismo de la resolución censurada Decreto No. 2437 del 2 de diciembre de 2014 (Fls. 119-124 Cuad.1), cumpliendo así la finalidad perseguida por el precedente respecto a que el afectado conociera los motivos puntuales del retiro; luego aunque no era lo ideal, esto de manera alguna impidió que el actor ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Con todo, debe dejarse en claro al accionante que la normatividad atrás referenciada es clara en señalar que el retiro discrecional es distinto al retiro por llamamiento a calificar servicios, como también al retiro por no superar la evaluación de desempeño, por cuanto se trata de una causal propia y autónoma, que al tenor de esas mismas disposiciones opera sin importar el tiempo de servicio que el uniformado tenga en la entidad; de manera que, independientemente de que el accionante estuviera apadrinado o en periodo de prueba o próximo a ser evaluado, la entidad demandada estaba legalmente facultada para disponer la desvinculación del oficial en cualquier momento, sin tener que esperarse a que fuera calificado, tanto más cuando precisamente la prestación del servicio se encontraba en entredicho.

Por otra parte, la declaración de la señora Blanca Patricia Arcos Olarte (a partir del min. 39:50 contin. CD Fl. 400 Cuad.1), cónyuge del oficial desvinculado, no comporta ninguna consecuencia probatoria en este asunto, ya que las supuestas “presiones personales” que le atribuye al Mayor Hernando Santos Mahecha, se desvanece con los registros negativos que fueron plasmados en la historia laboral del demandante, que aparecen no solamente suscritos por este oficial, sino por otros superiores que conocieron la situación particular del subteniente Martínez Cruz; sin contar con que muchas de sus aseveraciones las realizó la testigo de oídas, lo que le resta poder de convicción.

Así las cosas, en virtud a que no se vislumbra arbitrariedad alguna en la decisión discrecional de la entidad, no resulta dable pensar que se le vulneró el debido proceso y el derecho de defensa al demandante con su desvinculación, como tampoco asoma comprobado el abuso o la desviación de poder en este caso; pensar en forma diferente conllevaría desnaturalizar la facultad dispositiva atribuida al Estado frente al manejo del personal de policía y las fuerzas armadas.

Como quiera que no salió avante la pretensión principal de nulidad respecto a la orden de retiro, por obvias razones no es posible estimar que esa decisión le generó algún perjuicio al demandante.

En ese orden de ideas, las suplicas impetradas a través de esta acción anulatoria deben desestimarse, teniendo en cuenta que el accionante no acreditó el alcance de sus proposiciones, manteniéndose de esta forma incólume la presunción de legalidad que envuelve los actos decisorios de la administración.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte actora, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código general del proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

A tono del Acuerdo No. 1887 de junio 26 de 2003, dictado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, precepto vigente para cuando se introdujo la demanda (Fl. 1), fíjese como agencias en derecho la suma de \$406.000 pesos M/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-006-2015-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MARTINEZ CRUZ Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MIN. DEFENSA. - POLICÍA NACIONAL

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia, según lo motivado.

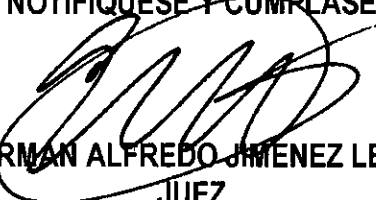
SEGUNDO: Devuélvase los remanentes si los hubiere en el proceso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría tácense. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$406.000 pesos M/Cte.

CUARTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMENEZ LEÓN
JUEZ