



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
AREA DE DEFENSA JUDICIAL

Santiago de Cali, 04 de abril de 2022.

Doctora

RAMÓN GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Buga.

E. S. D.

REFERENCIA: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 PROCESO: 76-001-33-33-003-**2021-00127-00**
 DEMANDANTE: **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**
 DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GARCÍA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.153.486 de Santa Marta (Magdalena) y portador de la Tarjeta Profesional No. 345.614 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, conforme al poder que se allega proferido por el señor de Secretario General de la Policía Nacional y dentro del término legal consagrado en el Artículo 172 del CPACA y 612 del Código General del Proceso, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos;

I. A LOS HECHOS

Analizados los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, de manera respetuosa me permito manifestar que algunos no me constan, motivo por el cual manifiesto al Honorable Despacho que me atengo a lo que resulte probado legalmente durante las etapas procesales del proceso de la referencia, siempre y cuando tengan íntima relación con lo escrito en el petitorio, ya que algunos son argumentos personales y que desarrollan antecedentes jurisprudenciales, razón por la cual esta defensa no puede darles un alcance en su descripción y contenido, sin embargo me permito manifestar lo siguiente;

FRENTE A LOS HECHOS DEL 1 AL HECHO 3: Es parcialmente cierto que el señor Patrullero ® **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, ingresó a la Policía Nacional según consta información contenida en extracto Hoja de vida del exfuncionario y en la Resolución No. 02482 del 21/04/2006 "Por la cual se causa el nombramiento e ingreso al Escalafón del Nivel Ejecutivo en el grado de Patrullero, a un personal de estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional, pertenecientes a la modalidad de Seguridad Ciudadana del servicio de Policía", y que mediante Resolución No. 03708 del 24/12/2020 "por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del nivel ejecutivo adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca y posteriormente notificado el 04 de enero de 2021.

REFERENCIA:
 MEDIO DE CONTROL:
 PROCESO:
 DEMANDANTE:
 DEMANDADO:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 76-001-33-33-003-2021-00127-00
 JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO
 NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

FRENTE A LOS HECHOS DEL 4 AL HECHO 6: Es parcialmente cierto, teniendo que el señor patrullero si fue retirado mediante la Resolución 03708, sin embargo, las razones del retiro están plenamente definidas en el Acta de la Junta de evaluación y calificación determinaron y no fue producto de una sanción disfrazada ni mucho menos anticipada como lo manifiesta el accionante. En relación con las demás afirmaciones que realiza la parte actora, son manifestaciones subjetivas que buscan dar credibilidad a la demanda.

Ahora bien, las calificaciones obtenidas por el señor Patrullero ® **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, las cuales obtuvo durante su permanencia en la institución Policial, de lo cual en consecuencia a lo anterior se puede dilucidar que el excelente comportamiento de los funcionarios Policiales en toda medida debe de ser acorde a los lineamientos constitucionales e institucionales enfocadas en el respeto y acatamiento de las normas en lo que se puede entreverar que el comportamiento de los funcionarios públicos en servicio activo debe ser en todo momento ejemplarizante, no puede ser considerado como una sanción disciplinaria, pues éste se dio por una causal distinta, es decir por voluntad de la Dirección General, que obedece a razones del buen servicio con el fin de garantizar la tranquilidad, salubridad y seguridad ciudadana, por lo que las calidades de idoneidad, excelente desempeño y registros de felicitaciones o condecoración recibidas durante el servicio o el tiempo que dura en la institución, no generan un fuero de estabilidad y de permanencia, ni tampoco puede limitar la potestad que ha otorgado el legislador a los nominadores para remover a los funcionarios a través de esta causal de retiro no puede considerado como una sanción disciplinaria, pues éste se dio por una causal distinta, es decir por voluntad de la Dirección General, que obedece a razones del buen servicio con el fin de garantizar la tranquilidad, salubridad y seguridad ciudadana, por lo que las calidades de idoneidad, excelente desempeño y registros de felicitaciones o condecoración recibidas durante el servicio o el tiempo que dura en la institución, no generan un fuero de estabilidad y de permanencia, ni tampoco puede limitar la potestad que ha otorgado el legislador a los nominadores para remover a los funcionarios a través de esta causal de retiro.

II. A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, pues el actor solicita a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** *“Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca”*, pues el Acto cuestionado se ajusta a derecho, y se pregona del mismo la legalidad, y en el cual se argumentó que se retiraba del servicio activo al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por Voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, es de precisar que dicho acto administrativo se encuentra suficientemente motivado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita sea reintegrado al servicio activo, sin solución de continuidad y en un

REFERENCIA:
MEDIO DE CONTROL:
PROCESO:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76-001-33-33-003-2021-00127-00
JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO
NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

grado igual o superior al que ostentaba al momento de su retiro; que se le cancele las sumas de dinero dejadas de percibir desde el momento de su retiro; de igual forma que se le cancele por concepto de perjuicios morales, perjuicios especiales diferentes a los simplemente morales.

Ahora bien, referente a reintegrar al servicio al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, sin solución de continuidad; sobre esta solicitud, es necesario precisar que, ante una eventual nulidad de los actos administrativos impugnados, se debe tener en cuenta que existe un régimen de carrera establecido en el Decreto 1791 de 2000, que en su artículo 17, señala:

ARTÍCULO 17. PROGRAMAS ACADÉMICOS. El Consejo Superior de Educación Policial, establecerá la estructura, condiciones y títulos de los programas académicos exigidos para el ingreso y ascenso en el respectivo escalafón.

De acuerdo a lo anterior, los ascensos del personal policial deben atender a lo dispuesto a lo establecido en las normas, máxime teniendo en cuenta que no pueden operar los ascensos de manera automática, por cuanto la actividad de policía es una profesión¹ que exige acreditar idoneidad para el desempeño de las funciones como servidor de policía. Por esta razón, no se acepta esta pretensión porque va en contravía de lo exigido por ley para los ascensos del personal policial.

Las pretensiones objeto de la demanda no tiene prosperidad jurídica, en el entendido que carecen de fundamentación fáctica y jurídica, debiendo en todo caso su Señoría, absolver a mi poderdante de ellas, toda vez que al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, se le aplicó la causal de retiro por VOLUNTAD DE LA DIRECCION GENERAL, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6º y 62º del Decreto Ley 1791 de 2000, ya que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 "QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL", la cual también es demandada, pero al ser un acto de mero trámite que no es sujeto de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal como lo ha expresado el precedente jurisprudencial horizontal y vertical, esta defensa no hará manifestación alguna en este acápite.

III. RAZONES DE DEFENSA

De manera respetuosa me permito señalar que el retiro del policial, hoy accionante, se fundamentó en el Decreto 1791 de 2000, que consagran como una causal de retiro del servicio activo a la denominada como "*Voluntad de la Dirección General*", que consiste en una facultad que la ley otorga al nominador para retirar por razones de mejoramiento y optimización del servicio al personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Institución

¹ Decreto 1791 de 2000, ARTÍCULO 14. PROFESIÓN DE POLICIA. La actividad policial es una profesión. Como tal sólo podrá ser ejercida por personas que acrediten títulos de idoneidad profesional, expedidos por los respectivos centros de educación policial y reconocidos por el Gobierno según normas vigentes.

con cualquier tiempo de servicio, facultad que tiene una naturaleza discrecional en la que el nominador no está obligado a expresar los motivos que determinaron el retiro, presumiéndose al invocarse esta causal que se trata de una medida administrativa orientada a mejorar el servicio, sin embargo como se puede observar en la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** *“Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca”*, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, se encuentra en forma detallada y clara los motivos por los cuales se retiró del servicio.

Como se estipula al principio de este acápite, el retiro por Voluntad de la Dirección General se encuentra regulado en la norma ibídem, la cual tuvo entre otros objetivos aumentar la eficacia de la fuerza pública en razón del buen servicio, procurando contar con un cuerpo de Policía que ofrezca suficientes garantías sobre la capacidad y misión del mismo.

De otro lado, en los fundamentos de derecho, se afirma que el señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, fue objeto de retiro vulnerando todos sus derechos constitucionales, específicamente el derecho al debido proceso, fundamentos que no son ciertos y que no desvirtúa que el acto administrativo se elaboró conforme al ordenamiento legal y buscando el mejoramiento y optimización del servicio, facultad de la que está investido el Gobierno Nacional y la Dirección General dentro del ámbito de sus competencias y no a una causa distinta como lo pretende hacer ver el abogado demandante.

En tal sentido, el concepto emitido por la Junta Asesora o de Evaluación y Clasificación según el caso, **no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, es decir, no es susceptible de recursos o notificación en el proceso de estructuración de esta recomendación previa como la pretenden hacer valer algunos abogados**, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que esta instituida para la Policía Nacional.

Es preciso aclarar su señoría, que el retiro por Voluntad de la Dirección General, es una potestad que la misma Constitución a través del Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional según el rango del policial a desvincular, que permite por razones del buen servicio retirar de la institución a los miembros de la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de las funciones encomendadas por la Constitución y que tienen que ver con la seguridad y convivencia ciudadana, así como la búsqueda de la coexistencia pacífica de todos los ciudadanos.

Aunado a ello, la multimencionada facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes, es decir que la decisión Unánime de la Junta, no debe estar precedida 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 su función constitucional.

Igualmente, el retiro del servicio activo por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional, **no es producto de una sanción disciplinaria**, sino de una facultad consagrada en el Decreto Ley 1791 de 2000, que obedece a las razones del servicio con el fin de garantizar el imperativo constitucional en relación con la seguridad y convivencia con el fin de garantizar el imperativo constitucional en relación con la seguridad y convivencia ciudadana, la misma seguridad del Estado y el buen funcionamiento de la Institución Policial. En ese orden de ideas, el concepto de buen servicio no se ciñe sólo a las calidades laborales del servido, sino que comporta circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponden sopesar al nominador.

De igual forma, resulta necesario precisar que para retirar del servicio activo al personal uniformado de la Policía Nacional, por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, no exige la disposición legal que se realice un juzgamiento de la conducta del servidor público pues lo que se persigue con el ejercicio discrecional, **es la buena prestación del servicio**, no la penalización de faltas, por lo tanto, es independiente de las acciones disciplinarias que se puedan generar por faltas en que incurran los funcionarios.

Las causales de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo, los Suboficiales y Agentes, entre ellas la que invocó en el caso del actor el nominador están previstas en el decreto 1791 de 2000 artículo 62 que consagra el retiro por voluntad de la Dirección General.

En torno a dicha facultad discrecional, esta ha sido conferida y contemplada en la normatividad anterior al Decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003, y asignada al nominador de la Policía Nacional, referente a esta facultad el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

Consejo de Estado:

No. de Rad.: 1896-00-01

RETIRO AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL - Procedencia por voluntad de la Dirección General - FACULTAD DISCRECIONAL Y FUNCION DISCIPLINARIA - Independencia - DESVIACION DE PODER - Inexistencia

El acto acusado está fundamentado en los artículos 26 y 27 del Decreto 262 de 1994, modificados por los artículos 5º y 6º numeral 2º literal f) del Decreto 574 de 1995 respectivamente, en concordancia con el artículo 11 de la misma preceptiva. Ahora bien, no exigen las normas anteriores que para el ejercicio de dicha potestad medien las formas propias de un proceso disciplinario, pues la consideración discrecional compendia múltiples razones de satisfacción general, distintas de las de naturaleza disciplinaria, pues lo que se persigue con el ejercicio discrecional para el retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, no es la penalización de unas faltas, lo que explica que no se den las razones que motivaron su retiro del servicio, ni es requisito el que se haya probado una conducta irregular, pues se repite no se trata de la consecuencia de un proceso disciplinario. El ejercicio discrecional para retirar a un funcionario del servicio no implica un juicio disciplinario en el que se

juzgue su conducta, ni se inhibe por el hecho de ser una persona honorable, ni tampoco porque el funcionario cuente con innumerables felicitaciones; estas circunstancias no generan inamovilidad tratándose de funcionarios que pueden ser removidos libremente, pues bien pueden existir otros factores de buen servicio que aconsejen el retiro del mismo. Es preciso señalar además que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, por ello en este caso le correspondía al actor desvirtuar que la potestad discrecional fue ejercida con fines contrarios al buen servicio, cuestión que no aconteció en el sub lite. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en lo relacionado con la naturaleza de la facultad discrecional denominada "voluntad del Gobierno o de la Dirección General" que ha sido consagrada en normas anteriores al decreto 1791 de 2000 y a la ley 857 de 2003, tales como los decretos 573 y 574 de 1995, con el mismo espíritu y naturaleza, ha dicho la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo:

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera

Consejero Ponente Dr.: CARLOS A. ORJUELA GONGORA

Fecha: mayo 21 de 1998

No. de Rad.: 16833-98

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA\voluntad de la dirección general de la policía nacional

COMITE DE EVALUACION DE OFICIALES SUBALTERNOS\recomendación previa SANCION\inexistencia

DESVIACION DE PODER\carga de la prueba

FACULTAD DISCRECIONAL\director general de la Policía Nacional

"El retiro del servicio del demandante en forma absoluta por voluntad del Gobierno, contó con el concepto previo del comité de Evaluaciones de Oficiales Subalternos, conforme a las disposiciones antes reseñadas. Las normas que se acusan en la demanda no tienen el carácter de sanción porque la desvinculación tiene como origen un acto discrecional plenamente justificado sin que haya lugar a controversias con el empleado, y sin que se exija prueba alguna sobre delitos o faltas, asunto que es ajeno a esta causal de retiro por voluntad del Gobierno. Se podrá hablar de violación de derecho de defensa cuando se presenta algún tipo de sanción omitiéndose las formas propias del proceso penal disciplinario. En los eventos en que se va a retirar a un oficial del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno Nacional no se requiere el concepto de la Junta Asesora de la Dirección General de la Policía Nacional, sino la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecida en el art. 52 del decreto 41 de 1994. De otro lado, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, en los eventos en que se alega la desviación de poder corresponde a la parte probarlo, supuesto fáctico que no se cumplió en el presente caso, pues el demandante no demostró los fines torcidos en que

incurrió la administración al adoptar la decisión acusada. El Director General de la Policía Nacional ejerce discrecionalmente sobre el personal de Suboficiales de la Policía Nacional según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles. Estos decretos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de su misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por tanto, se presumen ajustados a la normatividad." (Subrayado es mío).

Con fundamento en las consideraciones anteriores, no puede la parte actora argumentar que el acto administrativo se profirió basado en una falsa motivación y una violación al derecho del debido proceso, por parte de la Policía Nacional, pues la naturaleza autónoma de la causal de retiro "voluntad de la Dirección General" está basada en la discrecionalidad, y constituye una medida de administración de personal, para optimizar el servicio.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el material probatorio obrante en el plenario, no lograra demostrar por la parte demandante, como se configura la falta motivación en el acto administrativo contenido en la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** "Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca", donde se retira del servicio activo al señor Patrullero @ JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, pues la jurisprudencia ha señalado que la falta de motivación se configura cuando no existe concordancia entre la decisión que se adopta en el acto administrativo y los motivos que se aducen el mismo, o cuando esos motivos no son reales o no existen o están maquillados, circunstancias estas que generan un vicio que invalida dicho acto.

Lo anterior fundamentado en la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, que al tenor ha señalado:

En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad."²

También ha dicho que la falsa motivación, "es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad."³

En otra oportunidad, la jurisprudencia de esta Corporación, determinó que se presentaba falsa motivación en el acto administrativo, cuando los motivos esgrimidos en el acto no tenían el

² Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644, M.P. Darío Quiñones.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp. 25000 – 23 - 27- 000 – 1998 - 0503 - 01 – 9772, M. P. Daniel Manrique Guzmán.

carácter jurídico que se les otorgó o no justificaban la medida tomada, así se pronunció:

“... para que una motivación pueda ser calificada de “falsa”, para que esa clase de ilegalidad se de en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada⁴.
(Subrayado fuera del texto)

Por lo anterior y como el demandante confunde la falta de motivación con la falsa motivación, no pude demostrar y mucho menos calificar como de falso el acto administrativo antes mencionado, pues el mismo se encuentra debidamente fundamentado en la normatividad vigente, así como los argumentos jurídicos y los hechos allí esbozados, que justifican el retiro facultado en la discreción del Comandante por consejo de la junta, conllevando ello a que su requerimiento resulte improcedente.

De manera que en el retiro del actor no se violó el derecho de defensa, el debido proceso, tampoco se lesionó la honra ni el buen nombre o los derechos de la carrera del demandante, mucho menos su derecho al trabajo pues el actor al ingresar a la Institución tenía conocimiento de la especialidad que regula a los policías y que son un régimen especial que contiene unas prerrogativas diferentes a la de cualquier empleado de carrera. Es por eso que el acto administrativo se elaboró con base en el principio de Legalidad el cual estuvo sujeto al orden jurídico preestablecido para la aplicación y posterior ejecución de esta clase de Actos Administrativos.

A. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE DEFENSA:

Los fundamentos jurídicos de la actuación de la demandada, se encuentra acorde con las siguientes disposiciones normativas:

1. Constitución Política de Colombia

“Artículo 218. *La ley organizará el cuerpo de Policía.*

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.
(Negrillas no originales).

Con fundamento en el citado artículo, se puede afirmar sin temor a equívocos, que **al personal uniformado de la Policía Nacional SE LE APLICA UN RÉGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE CREACIÓN CONSTITUCIONAL**, esto porque así lo quiso el constituyente; por lo que no es de asidero para esta defensa los argumentos

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 1980, M.P. Álvaro Lecompte Luna.

expresados por la parte actora en lo referente a “la violación de normas fundantes”, pues además de lo anterior este artículo, constituye la misionalidad de la Policía Nacional, y que mejor que el de garantizarle los derechos a los ciudadanos, por lo que no se pueden tolerar al interior de una Institución, que uno de sus funcionarios considerados como ejemplos intachables de honestidad y rectitud, realice actividades o actos en contra de la misma comunidad que juro proteger; es por esto que en desarrollo del enunciado régimen, han sido expedidas normas legales que regulan el retiro del servicio activo del personal de la Policía, como:

2. Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000

“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”.

Artículo 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL.

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

3. Ley 857 del 26 de diciembre de 2003

“Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto –Ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 4. 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, Nivel Ejecutivo y agentes.*

Parágrafo 1o. *La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000. (Subrayado no originales).*

4. **Ley 1437 de 2011 - CPACA**

Artículo 44. *Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.*

Es importante hacer claridad en este punto, frente a que la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** “Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca”, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, fue expedida de acuerdo a la normatividad vigente, que no existe una falsa motivación, pues esta se encuentra debidamente motivada, tan así que el retiro del actor, no puede considerado como una sanción disciplinaria, pues éste se dio por una causal distinta, es decir por voluntad de la Dirección General, que obedece a razones del buen servicio con el fin de garantizar la tranquilidad, salubridad y seguridad ciudadana, por lo que las calidades de idoneidad, excelente desempeño y registros de felicitaciones o condecoración recibidas durante el servicio o el tiempo que dura en la institución, no generan un fuero de estabilidad y de permanencia, ni tampoco puede limitar la potestad que ha otorgado el legislador a los nominadores para remover a los funcionarios a través de esta causal de retiro.

Es por lo anterior, que la buena conducta, la excelente prestación del servicio, la idoneidad, lealtad, honradez, absoluta disciplina y responsabilidad, son componentes propios de un policial, lo que conlleva a indicar que TODOS los miembros de la institución dentro de su trayectoria deben estar en la obligación de adoptar dicho comportamiento sujeto a principios y valores éticos y morales, que hacen del uniformado un ejemplo para la sociedad. Por tanto, es normal que todo policía refleje dicho comportamiento aún más cuando este es el mínimo esperado por la comunidad.

COMPETENCIAS Y/O FUNCIONES LEGALES DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES.

Con el fin de que el Despacho tenga plena certeza respecto a que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel ejecutivo y Agentes, actuó en ejercicio de funciones legalmente otorgadas para recomendar el retiro del señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, a través del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 “QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL”, la cual también se encuentra jurídica y fácticamente motivada, me permito traer la norma que así lo contempla.

5. **Decreto 1800 del 14 de septiembre de 2000**

ARTICULO 49. CLASES DE JUNTAS. *Para efectos de Clasificación y Evaluación, se establecen las siguientes Juntas:*

REFERENCIA:
MEDIO DE CONTROL:
PROCESO:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76-001-33-33-003-2021-00127-00
JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO
NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

1. Para Oficiales
2. Para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes.

PARAGRAFO. La integración, funcionamiento y sesiones de estas juntas, las determinará el Director General de la Policía Nacional.

6. Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000

ARTÍCULO 22. EVALUACIÓN DE LA TRAYECTORIA PROFESIONAL. La evaluación de la trayectoria profesional del personal estará a cargo de la Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.
2. Proponer al personal para ascenso.
3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

Las normas transcritas permiten tener plena certeza respecto a que el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General, es una causal de retiro del servicio activo legalmente estipulada en la Ley, los requisitos y procedimientos que la administración debe observar para su aplicación están regulados y enunciados en la misma ley; por lo tanto, **no es posible que el actor pretenda imponer a la administración la realización de actuaciones procedimientos a las cuales legalmente no está obligada**, pues en este caso es evidente que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel ejecutivo y Agentes expidió su recomendación, la cual soporto en evidencias documentales y argumentos jurídicos que expone en forma clara y detallada en su documento de recomendación.

De manera incuestionable se debe afirmar que el legislador al expedir las normas que facultan y reglamentan el retiro del servicio activo de funcionarios de la Policía Nacional, por la causal retiro denominada por voluntad del Director General, sólo exigió para la expedición del acto administrativo, el requisito del concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel ejecutivo y Agentes; pues bien, en el presente caso esta situación se materializó, el requisito se cumplió. El retiro se dio simplemente como resultado de la exteriorización de la facultad legal de la que está investida dicha junta dentro del ámbito de sus competencias, y no a una causa distinta como pretende hacerlo ver la parte demandante.

Por todo lo anterior, se colige que la administración es decir la Policía Nacional, **SÍ CUMPLIÓ CON LAS IMPOSICIONES LEGALES** para materializar el retiro con fundamento en la causal denominada retiro por voluntad de la Dirección General. Se aplicó el procedimiento legal que actualmente rige estas actuaciones, por ello, no se violó ni el derecho a la defensa, ni el debido proceso, ni ninguna otra garantía constitucional y legal del actor.

Es importante manifestar que en el caso objeto de estudio no hay una falta de motivación, desviación de poder, ni mucho menos falsa motivación ya que el hecho de que el actor se haya visto inmerso en una investigación de tipo penal no indica que este fuera el hecho generador de su retiro como lo pretende hacer ver el demandante, pues tratándose del retiro del servicio activo por la causal aplicada, el nominador no está obligado inclusive a expresar los motivos

del retiro, pues la invocación de la causal presume que es por razones del servicio, es decir su motivación está en la misma ley.

Ha de tenerse presente, que la naturaleza autónoma de la causal de retiro por Voluntad del Director General, está basada en la discrecionalidad; por lo tanto, como ya se indicó, no constituye ni sanción disciplinaria ni castigo de ninguna índole o naturaleza, es simple y llanamente una medida de procurar un servicio de policía ejemplar. Y el acto administrativo que lo dispuso está amparado por una presunción de legalidad, ya que la administración actuó con estricto apego al orden jurídico preestablecido para la realización y posterior ejecución de esta clase de Actos Administrativos. Su respeto y apego a las normas legales no han sido desvirtuadas por la parte demandante.

Se considera oportuno manifestar al Despacho que la Honorable Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el servicio público que presta la Policía Nacional, en la sentencia C-525 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

*“Por otra parte, debe tener en cuenta que **EL SERVICIO TIENE UNAS EXIGENCIAS DE CONFIABILIDAD Y EFICIENCIA QUE IMPLICAN QUE LOS ALTOS MANDOS DE LA INSTITUCIÓN PUEDAN CONTAR, EN CONDICIONES DE ABSOLUTA FIABILIDAD, CON EL PERSONAL BAJO SU MANDO.** Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende la institución debe estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.”* (Subrayado y negrillas no originales).

B. INDEBIDA ACUSACION ACTO DE TRÁMITE

Observa esta defensa, que en las pretensiones de la demanda se solicitó la nulidad de la Resolución No. 03708 del 24/12/2020 “por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del nivel ejecutivo adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca y posteriormente notificado el 04 de enero de 2021, resolución que va de la mano del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 “QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL”, razón por la cual de manera respetuosa me permito indicar que esta acta por la cual se recomendó a la Dirección General de la Policía Nacional el retiro del señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, no es enjuiciable ante esta jurisdicción porque no decide un asunto de fondo sino es de mero trámite, y en segunda medida, por cuanto este acto administrativo se encuentra ajustado al principio de legalidad y no crea, modifica o extingue la situación jurídica del actor, pues solamente RECOMENDO SU RETIRO, es decir es un acto administrativo de trámite o preparatorio.

Con relaciona a los actos preparatorios la Honorable Corte Constitucional en la sentencia de Unificación SU-201/945[1], expresó lo siguiente:

“2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho”.

“Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“2.3. Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”.

“Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., "son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta”.

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa”.

“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3o. de la C.P. y 8o. del decreto 2591/91)”.

"No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo".

"Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados".

"Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad".

"Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata".

"- Según el art. 209 de la C.P., "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..." y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción

de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuencialmente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social”.

“2.4 Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo. Ello es así, porque cuando se produce el acto definitivo, contra el cual puede utilizarse un medio alternativo de defensa judicial, como es la correspondiente acción contenciosa administrativa, la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados con un acto de esta naturaleza, solamente puede hacerse efectiva de manera inmediata a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio. (arts. 86, inciso 3°. y 8°. Del decreto 2591/91)”.

C. OBJECIONES FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES SOLICITADOS EN LA DEMANDA

Ahora bien, pretende el actor que se le cancelen unos perjuicios materiales y morales, por habérsele aplicado la causal de retiro por voluntad de la Dirección General, la cual quedó materializada en la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** “Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca”, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por voluntad de la Dirección General, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales a través del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 “QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL”, es así, que es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación a su tasación, y es que se debe desprender de la condición personal del damnificado con el daño, “así las cosas, la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios morales no puede entenderse en forma alguna como una simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer un acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: “las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso de cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado”.

D. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta los argumentos jurídicos de defensa expresados anteriormente de manera atenta y respetuosa me permito indicar a su honorable despacho, las conclusiones de esta defensa para oponerse a los hechos, a las pretensiones y a los fundamentos jurídicos de la demanda, así:

VIOLACION DE NORMAS FUNDAMENTALES

En virtud del artículo 218 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 1791 de 2000 y la Ley 587 de 2003, donde se establece la causal de retiro por Voluntad de la Dirección General, de igual forma este artículo contempla la misión de la Policía Nacional, en este aparte el demandante considera en acto acusado se deben tener en cuenta las demás normas, manifestando que se omitió las contempladas en el CPACA, lo cual no es cierto pues en la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** *“Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía Valle del Cauca”*, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero @ JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por Voluntad de la Dirección General, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales a través del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 *“QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL”*, se tuvo en cuenta las disposiciones contempladas en la Ley 1437 de 2011.

EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La **Resolución No 03708 del 24/12/2020** *“Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al departamento de Policía Valle del Cauca”*, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero @ JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por voluntad de la Dirección General, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales a través del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 *“QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL”*, fueron expedidas siguiendo los lineamiento contenidos en las normas jurídicas y la estructura para su perfección, contiene las consideraciones jurídicas, los fundamentos facticos, el resuelve y la respectiva firma del nominador, pues en la Resolución y en la misma Acta se debe tener en cuenta que son dos causales distintas para retirar de la institución a un funcionario, en este caso se utilizó la de la voluntad de la Dirección General

porque se perdió credibilidad, confianza y compromiso por parte del ex funcionario.

DESVIACION DE PODER

La **Resolución No 03708 del 24/12/2020** “Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al departamento de Policía Valle del Cauca”, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero ® JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por Voluntad de la Dirección General, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales a través del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 “QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL”, fueron expedidas en forma objetiva, dejando por fuera cualquier expresión de subjetividad, teniendo en cuenta soportes documentales tales como el informe suscrito por el señor Mayor STEVE DEVIA CHAVEZ, Jefe Seccional de Investigación Criminal e Interpol del Departamento de Policía Valle del Cauca, fechado 15 de agosto de 2020, bajo el Radicado No. S-2020-101320-DEVAL, dirigido al señor Mayor General FABIO HERNAN LÓPEZ CRUZ, Director de Investigación Criminal e INTERPOL, mediante el cual el señor Mayor, informa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la novedad ocurrida el día 14 de agosto de 2020, sobre la captura de unos uniformados adscritos al Departamento de Policía Valle del Cauca, informe que se tuvo en cuenta como argumento por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación al manifestar que:

*“Efectuado el análisis de los anteriores documentos e informes, los miembros de la presente Junta de Evaluación y Clasificación concluyen, que los mismos ofrecen serios motivos de credibilidad sobre el proceder irregular del Patrullero **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, pues a la luz de los elementos objetivos expuestos previamente, se puede observar que el mismo no obró en concomitancia con el deber Policial de actuar en cualquier situación administrativa en que se encuentre o durante el servicio, en armonía con la comunidad y en estricto cumplimiento de los preceptos Constitucionales, Legales y reglamentarios, por cuanto la comunicación del señor Director de Investigación Criminal e INTERPOL, en el cual se relaciona el Acta N° 025 / REGIN-SIJIN 2.25 del 14 de enero de 2019, en la que se puede observar la amplia instrucción dada sobre el fenómeno de **la corrupción**, que viene afectando la **credibilidad y confianza** de la ciudadanía en la instituciones representantes del Gobierno Nacional, documento en el que se vislumbra planamente que el aquí evaluado conocía sobre su contenido, pues allí se plasma la firma del mismo, igualmente se cita los comunicados presentados por el Jefe Seccional de Investigación Criminal DEVAL, aunado a las decisiones judiciales citadas, que dan cuenta de la Orden de Captura e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, en contra del referido funcionario policial, en virtud de las diligencias adelantadas bajo la coordinación de la Fiscalía 55 Seccional de Buga - Valle, con Radicación No. 7683460001882020-00032, por la presunta comisión del delito de **CONCUSIÓN**.*

*Apoyados en los documentos aportados y con base en las actuaciones adelantadas, los miembros de esta Junta de Evaluación y Clasificación encuentran que los hechos que dieron lugar a la captura del Patrullero **JAVIER***

DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, se encuentran relacionados con su presunta participación en los sucesos ocurridos en los meses de octubre y noviembre de 2019, en los cuales se relacionan como víctimas a los señores Germán Giraldo Potes y Luciano de Jesús Calderón Monsalve, en el marco del desarrollo de la operación estructurada denominada “Los Zapateros”, mediante consecutivo SPOA 768346000188202000032.

Frente a lo anterior se tiene, que dentro la investigación realizada por la Fiscalía General de la Nación, se logró vincular al Patrullero **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, como presunto autor o partícipe de la actividad ilícita previamente referida, a tal punto que el Juez Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de Tuluá - Valle, emitió Orden de Encarcelación No. 116 del 15 de agosto de 2020, en calidad de Detenido al referido policial, por la configuración del grado de inferencia razonable de autoría respecto a la comisión del delito de Concusión por parte del aquí evaluado...

En este entendido, los miembros de la presente Junta de Evaluación y Clasificación, no pretenden asegurar que el Patrullero **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, es responsable de las actuaciones por los cuales se está investigando, por cuanto a pesar de la gravedad de los hechos que originaron su captura por orden judicial, por el contrario, son las autoridades competentes quienes deberán investigar la presunta responsabilidad penal y disciplinaria de todo lo sucedido. No obstante, lo que aquí se procura analizar, es la **pérdida de confianza**, evaluando para ello todos los documentos e informes, en los que se evidencian presuntas situaciones irregulares y contrarias a derecho donde puede estar involucrado un miembro de la Institución, para determinar con estos elementos, la ausencia de fiabilidad, idoneidad y profesionalismo requeridos por este para ser un funcionario de la Policía Nacional.

Actuaciones como las señaladas previamente envían un mensaje negativo a la sociedad Colombiana, respecto a la pérdida de credibilidad y confianza en la Policía Nacional, ante la captura de uno de sus integrantes por el presunto delito de **CONCUSIÓN**, hecho que causa indignación y empaña de manera determinante la imagen institucional, en un país que espera que sus Policías sean los principales garantes de los derechos y libertades públicas de sus conciudadanos. Por tanto, hechos como el aquí evidenciado causan gran impacto en la ciudadanía; lo anterior teniendo en cuenta que el presunto comportamiento desplegado por el Patrullero **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, del cual se infiere su supuesta participación en tan lamentables acontecimientos, genera absoluto reproche no solo por la ciudadanía y demás habitantes del territorio colombiano, sino también por otros organismos del Estado, específicamente por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien para el caso en particular encontró a partir de los elementos de prueba recaudados dentro de la investigación judicial, suficientes hechos para lograr que un Juez de la República expidiese una orden de captura, por la eventual participación en los sucesos investigados, hechos que tendrá que desvirtuar en las respectivas investigaciones penales y disciplinarias...

En este contexto, se observa que los comportamientos atribuidos al policial lo apartan por completo de los preceptos que soportan el actuar de los servidores públicos, los cuales deben tener presente en todo escenario **dentro y fuera del servicio**, las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, lo cual implica a todas luces que estos, independientemente si no estén ejerciendo las funciones propias de su cargo, deben acatar e inculca las reglas establecidas para tal fin, y más aún si hacemos referencia al funcionario de policía, el cual es la figura de exaltar dentro del ejercicio de la función pública,

como quiera que son ellos quienes **materializan** las medidas lícitas, razonables y proporcionadas, tendientes a la conservación del orden público; entendido este, como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de las garantías que inherentemente le pertenecen al sujeto de derecho.

Para el caso que nos ocupa encuentra la Junta que el Patrullero **JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO**, había sido previamente capacitado desde la escuela de formación y a lo largo de su trayectoria institucional respecto a la aplicación efectiva del **marco jurídico-penal** colombiano, hecho que directamente le imprimía el deber de combatir y prevenir la comisión de conductas reprochables por la sociedad, para ello se encontraba comprometido en colaborar eficazmente con las autoridades judiciales y la administración de justicia, aspecto que no es de menor medida ya que frente a estos eventos, existe la obligación superior de abstenerse de cometer actos que afecten el normal desarrollo del servicio, sin que sea admisible entonces que este funcionario policial presuntamente haya realizado comportamientos contrarios a derecho, siendo evidente entonces **la afectación al servicio con los hechos develados, del mismo modo, el desmejoramiento y el deterioro de la imagen institucional ante los ciudadanos y habitantes del territorio colombiano.**

(...)"

FALTA O INDEBIDA MOTIVACION DEL ACTO ACUSADO

Sea lo primero advertir que una cosa es la falta motivación y otra muy distinta es la falsa motivación, por lo que frente a esto el apoderado del actor no efectuó un minucioso y detallado concepto de la violación, necesario para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, donde manifieste las razones jurídicas y fácticas pertinentes que den fuerza legal suficiente para soportar dicha pretensión de inaplicabilidad.

Esta omisión de hacer relación del concepto de violación del acto administrativo por el cual solicitó la nulidad, impide al Juez Administrativo hacer una valoración jurídica y realizar una confrontación legal para establecer la legalidad o no del acto administrativo demandando.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, especialmente en sentencia del 26 de marzo de 1982 de la Sección Cuarta, se ha establecido en cuanto a la importancia de hacer referencia del concepto de violación que:

“Es esta la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración no sólo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que, para la suerte de la acción, tiene; y corresponde a los fundamentos de derecho de las que se formulan ante la justicia ordinaria.

Pero en la demanda contenciosos administrativa se exige una mayor técnica porque fuera de que se deben determinar las normas que se estiman violadas por la actividad de la administración, se tiene que explicar el sentido de la infracción”

Es por lo anterior que solicito muy respetuosamente al Honorable Juez, se inhiba para un pronunciamiento de fondo, sin embargo se tiene que tanto la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** “Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al departamento de Policía Valle del Cauca”, donde se retira del servicio activo al señor Patrullero @ JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO, por Voluntad de la Dirección General, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales a través del Acta No. 004- **APROP-GRURE-3.22** del 09/12/2020 “QUE TRATA DE LA SESIÓN ORDINARIA POR VIDEOCONFERENCIA, DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, CON EL FIN DE RECOMENDAR LA CONTINUIDAD O EL RETIRO EN EL SERVICIO POLICIAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL, se encuentran debidamente motivadas en fundamentos facticos y jurídicos, de carácter objetivos, por lo que solicito de igual manera al Honorable Juez, sean tenidos en cuenta los argumentos allí esbozados como argumentos defensivos de la Entidad que Represento.

Así las cosas y por las razones anteriormente expuestas, habiéndose expedido los actos administrativos acusados por funcionarios competentes en forma regular y en ejercicio de las atribuciones Constitucionales y legales, conllevando la presunción de legalidad que no será desvirtuada, comedidamente me permito solicitar al honorable Consejero, abstenerse de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por encontrarse acordes a la Constitución, la ley y como consecuencia de ello deniegue las suplicas de la demanda, pues el retiro del actor se vio a la perdida de la confianza bajo la causal de retiro de voluntad de la Dirección General, al establecer que se requieren principios éticos y morales, como la honestidad, la disciplina y la seguridad, los cuales deben desplegarse por un POLICIA en todo momento, tanto en su vida profesional como personal.⁶

IV. EXCEPCIONES

Con miras a salvaguardar los intereses de la Institución a la cual represento y al haberme opuesto a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, me permito proponer las siguientes excepciones:

- **EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO**

1. ACTO AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY

La presente excepción la baso en el hecho de que el Acto administrativo atacado, fue expedido por funcionario competente y su contenido está ajustado plenamente al ordenamiento Constitucional y Legal vigente, por lo que se reitera la actuación de la demandada está apegada a la Constitución y a la Ley.

Dicho acto, fue expedido con fundamento en la ley, por autoridad competente y con el lleno de los requisitos formales y de fondo. Esta presunción invierte la

⁶ Sentencia 13 de junio de 2013, Consejo de Estado – Sección Segunda, Exp. No. 2011-011, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Actor. Oscar Iván Ortiz Jiménez.

REFERENCIA:
MEDIO DE CONTROL:
PROCESO:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76-001-33-33-003-2021-00127-00
JAVIER DE JESÚS GUTIÉRREZ CALVO
NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

carga de la prueba y deja en cabeza del demandante la obligación de desvirtuarla.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO

Propongo esta excepción, tal como lo expresé y lo argumente en las razones de defensa y en la objeción a los perjuicios materiales y morales.

3. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Es evidente que el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuentemente la imposibilidad de condenar en costas a mi representada. Ya que como lo ha señalado el Consejo de Estado el artículo 188 del CPACA faculta al Juez para condenar en costas a la parte vencida, también lo es que debe hacerlo en consideración a la conducta asumida por él.

De igual forma no existe temeridad o mala fe de la Entidad que represento, por cuanto se ha actuado de forma diligente y oportuna, es decir, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, razones por las cuales no hay lugar a lo pretendido, tal y como lo ha manifestado al respecto el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).

En ese mismo contexto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 16 de abril de 2015, con ponencia del Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN; expresó:

"El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente: "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil." Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales".

V. PRUEBAS

De manera respetuosa me permito solicitarle a su Señoría que sean valoradas las pruebas aportadas por la parte demandante como los antecedentes administrativos del procedimiento de Policía, esto con el fin de evitar duplicidad y por ser existentes en la entidad que represento.

Pruebas aportadas con la contestación de la demanda.

- Oficio No. GS-2022-045127/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 20 de marzo 2022, del cual se obtuvo respuesta mediante Comunicación Oficial GS-2022-015027-APROP-GRURE-1.10, del 25 de marzo de 2022.
- Oficio No. GS-2022-045131/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 20 de marzo 2022, del cual se obtuvo respuesta mediante Comunicación Oficial GS-2022-015350-APROP-GRURE-1.10, del 28 de marzo de 2022.

VI. PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su señoría que al momento de evaluar el caso en concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta Defensa y por ende no declarar la nulidad de la **Resolución No 03708 del 24/12/2020** "Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, un miembro del Nivel Ejecutivo, adscrito al departamento de Policía Valle del Cauca", mediante la cual se le retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, es de precisar que dicho acto administrativo se encuentra suficientemente motivado, ajustado a la legalidad, expedido por autoridades competente y porque no vulnera ninguna norma jurídica.

VII. ANEXOS

- Me permito acompañar el poder y sus anexos legalmente conferidos.
- Copia del Decreto No. 668 del 22 de junio de 2021, mediante la cual se designa al señor Brigadier General JUAN CARLOS LEÓN MONTES, como comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali.
- Copia de la Resolución número 4535 de 29 de Junio de 2017.
- Copia de la resolución Número 3969 del treinta (30) de noviembre de 2006 que delega a los comandantes de departamento de Policía y metropolitana.

VIII. PERSONERÍA

Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

IX. NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Carrera 3N #24-16 Barrió el Piloto de la Ciudad de Cali, Estación de Policía Piloto, Email deval.notificacion@policia.gov.co, Teléfono: 3004066804.

El suscrito apoderado recibirá además notificaciones en la secretaria de su despacho.

De la Honorable Juez,


LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GARCÍA
C.C No. 85.153.486 de Santa Marta (Magdalena)
TP No. 345.614 C. S de la Judicatura.



Carrera 3N #24-16 Barrio el Piloto
Teléfonos: 3004066804
deval.notificacion@policia.gov.co
www.policia.gov.co