REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN:	**73001-33-33-004-2015-00498-01**
NÚMERO INTERNO:	**01246/2019**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**ANDRÉS FABIAN VALDEZ CAMPOS**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**
REFERENCIA:	**APELACIÓN SENTENCIA**

La Sala[1], desata la alzada contra la **sentencia del 20 de septiembre de 2019,** proferida por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Andrés Fabián Valdez Campos** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional,** la cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda.

Mediante apoderado judicial, el señor Andrés Fabián Valdez Campos, presentó demanda en uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, contenido en el artículo 138 del C. de P. A y de lo C. A, pretendiendo así que el acto administrativo contenido en la **Resolución 219 del 1 de mayo de 2015** "*Por la cual se retira del servicio activo a un Oficial de la Policía Nacional*", suscrita por la Dirección General de la Policía Nacional (fls. 53 a 61), sea declarado nulo.

Como consecuencia de ello, solicita a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, lo siguiente:

- El reintegro a un cargo similar o de mejores condiciones teniendo en cuenta el grado y cargo que ostentan los compañeros de promoción del señor Andrés Fabián Valdez Campos, sin solución de continuidad.

---

[1] Atendiendo las pautas establecidas desde el **Decreto 457 del 22 de marzo de 2020**, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

- Reconocer y pagar al actor todos los salarios, prestaciones, cesantías, vacaciones y demás emolumentos y derechos laborales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta el efectivo reintegro, declarando que no hubo solución de continuidad en los servicios prestados.

- Que se ordene la indexación y actualización de las sumas de dinero adeudadas en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011.

- Dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos del artículo 192 del C. de P. A. y de lo C. A.

- El pago de costas. **(fl. 41 a 42)**

Hechos.
En forma sucinta se narraron los siguientes hechos:

1. El señor Andrés Fabián Valdez Campos, ingresó a la Policía Nacional como auxiliar el 29 de enero de 2008.

2. Ingresa como alumno de nivel ejecutivo el 4 de mayo de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2009 y mediante acto administrativo 03788 del 1 de diciembre de 2009 es incorporado como patrullero.

3. Mediante Acta 036 SUBCO-GUTAH-2.25 del 30 de abril de 2015 la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, Personal y del Nivel Ejecutivo y Agentes recomendó al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, el retiro del señor Andrés Fabián Valdez Campos en forma discrecional y por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, teniendo en cuenta que se encontraba vinculado a un proceso penal, mediante noticia criminal 730016000000201500050, por los delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego, fraude procesal y falsedad ideológica en documento público, situación que genera afectación grave a la confianza que el mandato institucional y la sociedad ha depositado en el patrullero.

4. El comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué decide mediante Resolución 219 del 1 de mayo de 2015 retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor Andrés Fabián Valdez Campos por razones del servicio y de discrecionalidad.

5. Durante el tiempo que estuvo activo desarrolló su labor de forma eficiente, logrando 18 felicitaciones, sin sanciones durante el servicio.

6. Indicó que su retiro no se debió a la facultad discrecional sino a la supuesta vinculación a la investigación penal, situación que no corresponde a la realidad pues se encontraba amparado por la presunción de inocencia y que se encuentra en medio de tratos discriminatorios pues los demás vinculados al proceso no fueron retirados del servicio de la Policía Nacional.

7. No se puede exigir el agotamiento de recursos, pues conforme a los artículos 74

y 76 de la Ley 1437 de 2011, no es necesario que se exija el agotamiento de recursos que no son obligatorios.

8. Finalmente, que el día 4 de septiembre de 2015 se radicó solicitud de conciliación, correspondiendo por reparto a la Procuraduría Judicial II 163 en lo Contencioso Administrativo de Ibagué, desarrollándose de forma fallida el 12 de noviembre de 2015.

Normas violadas y concepto de la violación.

A juicio del apoderado de la parte actora, se trasgredieron los artículos 1, 2, 4, 29, 53, 122 y 125 de la Constitución Política; artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, artículo 12 del Decreto 775 de 2005.

Considera que se vulneraron los postulados legales y principios constitucionales con el acto administrativo acusado, tales como el derecho a la igualdad, la presunción de inocencia, imparcialidad, responsabilidad, legalidad y demás que hacen parte de las actuaciones administrativas.

Encontró que el acto administrativo demandado se encuentra viciado por falsa motivación, con infracción a las normas en que debería fundarse, de forma irregular y con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, pues no fue realizado por una facultad discrecional sino que se origina en la vinculación a una investigación criminal en la cual no se ha desvirtuado la presunción de inocencia y aunado a un trato desigual frente a los demás integrantes de la Fuerza Pública que se encuentran investigados y que no fueron desvinculados de la misma.

Frente a la facultad discrecional de la Policía Nacional señaló que las mismas deben tener un pronunciamiento mínimo motivado, que aunque son respaldadas por la Constitución no significa que se trate de atribuciones arbitrarias, sino que deben ser dentro de los parámetros de la racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, como se ha dicho en Sentencias de la Corte Constitucional, tales como C-179 de 2006, T-1010 de 2000, T-995 de 2007, T-432 de 2008, entre otras. La Administración se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en razón a que la discrecionalidad no es absoluta ni arbitraria, pues requiere un concepto previo, se debe examinar la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta.

Finalmente, adujo que las razones de hecho y de derecho que fundamentaron el retiro no fueron desprendidas de la facultad discrecional; que mientras el señor Andrés Fabián Valdez Campos fue retirado del servicio, los demás investigados fueron únicamente trasladados del sitio de labores, originando una situación difícil pues contaba con 6 años de servicio de donde derivaba sus ingresos, pues no ejercía otra actividad.

Contestación de la Demanda.
Corrido el traslado de la demanda, de conformidad con lo ordenado por auto interlocutorio del 15 de febrero de 2016 **(fl. 78 vto.)**, la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, presentó escrito de contestación el 18 de agosto de 2018 **(fl. 93-110)**.

Al respecto manifestó que las varias felicitaciones que se plasman en la hoja de servicios del señor Andrés Fabián Valdez Campos no limitan el ejercicio de la facultad discrecional ni pueden ser entendidos como fuero de estabilidad e inamovilidad del cargo, pues esta es ejercida en una evaluación de todos los elementos de confianza y moralidad que garantizan la prestación del servicio.

Que conforme a la sentencia SU-053 de 2015 la facultad discrecional de la Fuerza Pública y la Policía Nacional debe cumplir un estándar mínimo pero plenamente exigible, en el caso concreto dijo que no se ha violado la presunción de inocencia, aplicó el retiro del servicio en la medida que cuando un uniformado activo de la Institución incurre en un reproche penal, como disciplinario, evidentemente afecta la prestación del servicio pues afecta la función de este, el prestigio, imagen y credibilidad institucional que requieren una conducta íntegra que genere confianza en su actuar para la comunidad y la Policía Nacional, por lo que está legitimado el acto administrativo que retira del cargo al actor.

Añadió que no es procedente el reintegro del actor sin solución de continuidad pues el acto administrativo acusado goza de la presunción de legalidad, pues el mismo fue inspirado en razones del servicio, así mismo la indemnización reclamada no procede, pues es excesiva a la luz de la constitución y la ley, que no podrá ser inferior a los 6 meses según la Ley 909 de 2004, que es el termino máximo de duración de la provisionalidad y hasta un límite de 24 meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismo y la desvinculación del servicio.

Además, señaló que, para retirar del servicio activo al personal uniformado de la Policía Nacional, la ley no exige un juzgamiento de la conducta del servidor público ya que lo que se persigue es la buena prestación del servicio.

La sentencia apelada.
El **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, en sentencia proferida **el 20 de septiembre de 2019**, negó las pretensiones de la demanda.

Como argumento expuso que efectivamente existe la investigación iniciada por la Fiscalía 5° especializada de Ibagué, adelantada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué que señala como autor de los delitos de concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, hurto calificado, porte ilegal de armas de fuego, municiones y explosivos y fraude procesal al señor Andrés Fabián Valdez Campos por lo que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes al momento de recomendar el retiro del actor, lo hizo de forma motivada y razonada, pues se puso en duda la credibilidad de una institución que tiene como finalidad proteger y garantizar el ejercicio de libertades y derechos de los ciudadanos.

También señaló que el buen desempeño no lo hace merecedor de una estabilidad imperecedera e irrazonada, pues haber desarrollado esa conducta al margen de sus deberes contribuyó a la pérdida de confianza necesaria para ejercer labores sensibles para la sociedad, por lo que el acto administrativo de retiro se encuentra debidamente soportado, y no debe entenderse que se trata de una sanción disciplinaria, sino como un hecho que afectó de manera grave el servicio policial, sin que se trate de una decisión arbitraria o que desconozca los derechos del

demandante. **(fls. 211 al 214, vto)**.

La apelación.
El apoderado judicial de la parte demandante, presentó escrito el 4 de octubre de 2019, por medio del cual solicita se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones, argumentando que según la sentencia C-179 de 2006 la facultad discrecional para el retiro del servicio deben ser proporcionales, objetivas y razonables, y que en el caso particular se dio por el solo hecho de la supuesta vinculación del actor a un proceso penal y no la facultad discrecional de la institución, de la misma manera que a algunos vinculados al proceso los retiraron y a otros los trasladaron generando condiciones discriminatorias y desiguales; añadió que el Juez *a quo* dejó en segundo plano la hoja de vida del señor Andrés Fabián Valdez Campos que reflejaban sus felicitaciones y buen comportamiento poniendo de presente únicamente la investigación penal que sigue en curso y que no ha determinado ninguna responsabilidad dentro de los delitos que se imputan.

Mencionó que en la sentencia de primera instancia se realizan apreciaciones soportadas en las recomendaciones dada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, pero no se valora la hoja de vida que demuestra que cumplía con su deber y la institución lo reconocía y exaltaba. **(fls. 222 al 226 vto).**

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio del 7 de febrero de 2020 **(fl. 231)**, se admitió recurso de apelación; con auto de sustanciación del 10 de marzo de 2020 **(fl. 240)**, se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

Alegatos de conclusión
De la parte demandante.
La parte demandante, presentó escrito el 3 de julio de 2020, en el cual consigna argumentos similares a los del escrito de apelación (fls. 250-252 vto).

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
La parte demandada presentó alegatos de conclusión, el 1 de julio de 2020, en el cual consigna argumentos similares a los de la contestación de la demanda (fls. 254-259)

Ministerio Público.
El agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo en el presente caso.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.
De conformidad con lo dispuesto artículo 153 del C. de P. A y de lo C. A., es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver el recurso de

alzada interpuesto por la parte accionante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué.

Estipulaciones probatorias.
Es axioma de constatación fáctica que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional emitió la **Resolución 219 del 1 de mayo de 2015** "*Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al señor patrullero Valdez Campos Andrés Fabián, miembro del nivel ejecutivo adscrito a la Policía Metropolitana de Ibagué por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional*", suscrita por el Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, el señor, Carlos Hernán Camacho Sarmiento (fls. 2–10), mediante la cual retiró del servicio activo al actor de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 y las Resoluciones 03913 de 2008, 04408 de 2013 y 01454 de 2014.

Se cuenta con el acta 036 SUBCO-GUTAH-2.25 "*que trata de la recomendación de retiro por llamamiento a calificar servicios y voluntad del Gobierno Nacional de un personal de oficiales de la Policía Nacional*" expedida el 30 de abril de 2015, por la cual la Junta de Evaluación y Clasificación Para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes por consentimiento unánime consideró viable recomendar al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué el retiro del señor patrullero Andrés Fabián Valdez Campos por encontrar vulnerados los valores de disciplina, moralidad y eficiencia para prestar el buen servicio (fls. 11-21).

Igualmente se pone de presente certificado del 27 de febrero de 2017 expedido por el Fiscal Quinto Especializado de Ibagué, donde se estableció que el 6 de agosto de 2015, recibió la carpeta del proceso con radicado 730016000000201500178 en contra de Nadin Arled Mina Lucumí y otros, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir y otros, que derivó de la ruptura de la unidad procesal de la investigación que adelantaba la Fiscalía Segunda Especializada bajo radicado 730016000000201500050; que el 9 de diciembre de 2016 el Juez de Conocimiento adelantó audiencia de formulación de acusación con relación al señor Andrés Fabián Valdez Campos y otros que culminó el 20 de diciembre de 2016; (fls. 1 a 3, cuaderno pruebas parte demandada).

Oficio S-2018-011177/SUBCO-GUTAH-29.25 del 19 de febrero de 2018, por el cual el Jefe Seccional de Grupo Talento Humano-METIB, adjuntó copias de los actos administrativos respecto de los miembros involucrados en la investigación penal con radicado 730016000000201500050, Yeisonn Fernando Oviedo Pineda, Nadin Arled Mina Lucumi, ErickWossenver Muñoz Portela, Edwin Leonardo Mondragón García, Oscar Fabián Otavo Sanabria y Jair Alberto Morales Novoa donde se evidencia que fueron retirados de sus respectivos cargos desempeñados en la Policía Nacional. (fls. 1 a 38, cuaderno pruebas parte demandante).

Extracto hoja de vida del Patrullero Andrés Fabián Valdez Campos expedida el 2 de junio de 2015 por la Subdirectora, el Jefe de procedimientos del personal y el responsable de las hojas de servicios de la Policía Nacional, por medio de la cual se constata que ingresó a la Institución el 29 de enero de 2008 como auxiliar de la Policía Nacional hasta el 28 de enero de 2009, como alumno del Nivel Ejecutivo del 4 de mayo de 2009 al 30 de noviembre de 2009, ingresando formalmente al nivel ejecutivo el 1 de diciembre de 2009, hasta el 6 de mayo de 2015, fecha en la que fue retirado del servicio mediante resolución 219 del 1 de mayo de 2015, es decir,

permaneció en la institución por un lapso de 7 años, 1 mes y 8 días (l. 121, CD historia laboral Andrés Fabián Valdez Campos).

Orden de captura del 5 de mayo de 2015, autorizada por el Juez Segundo Penal Municipal de Garantías de Ibagué contra el señor Andrés Fabián Valdez Campos, en el proceso con radicado 730016000000201500050. (fl. 121, CD historia laboral Andrés Fabián Valdez Campos).

Oficio S-2016/INSGE-INDER2.29.25 del 4 de julio de 2016, el Inspector Delegado Regional de Policía 2, informa que una vez revisado el sistema jurídico de la policía nacional y los libros obrantes en el archivo, se adelanta investigación disciplinaria en contra de Andrés Fabián Valdez Campos con radicado REGI2-2015-36, en razón a los hechos ocurridos presuntamente el 24 de abril de 2015 en la ciudad de Ibagué, donde al parecer se encontraba al servicio de una banda delincuencial denominada "los del Bosque" o "los Colmena".

A folio 121 obra en medio digital CD la historia laboral del señor Andrés Fabián Valdez Campos en la que se destacan los siguientes documentos:
- Formato de seguimiento y control de resultados de las valoraciones en el proceso de selección.
- Formatos de evaluación y calificación de desempeño.
- Comprobante de nombramiento del 4 de mayo de 2009, expedido por el Jefe Grupo de Talento Humano, como aspirante a patrullero del nivel ejecutivo al señor Andrés Fabián Valdez Campos.
- Acta de posesión del 1 de diciembre de 2009 por la cual se dictó que el señor Andrés Fabián Valdez Campos se desempeñará como grado patrullero de la Policía Nacional.
- Resolución 219 del 1 de mayo de 2015 por la cual se retira del servicio al patrullero Andrés Fabián Valdez Campos.

Así las cosas, se trata de establecer, en el fondo del asunto, y de conformidad con la alzada, la legalidad del acto administrativo por el cual se retiró del servicio activo al actor.

El problema jurídico.
Así las cosas, el problema jurídico de este asunto se circunscribe a determinar **i.** si está ajustada a Derecho la sentencia del 20 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en cuanto negó las pretensiones de la demanda en razón a que la Resolución 219 del 1 de mayo de 2015, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se retiró del servicio activo al señor Andrés Fabián Valdez Campos, no adolece de los cargos de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación y violación al debido proceso, en consecuencia **ii.** si al actor le asiste derecho al reintegro reclamado y por contera al pago de los emolumentos que tal decisión conlleva.

Para absolver el cuestionario se hacen las siguientes precisiones:

Respecto del retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional y el retiro discrecional en las Fuerzas Militares, la Corte Constitucional, en la sentencia **SU-091 de 2016** de acuerdo con el marco normativo

contenido en los artículos 1 y 2 numeral 5 y 4 de la Ley 857 de 2003 para el caso de Oficiales y Suboficiales y por los artículos 54 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 para el caso del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, extractos normativos que permiten al Ejecutivo y a la Dirección General de la Policía Nacional, estableció las siguientes características de la figura:

> *1. La aplicación de esta causal en ambas instituciones (Policía Nacional y Fuerzas Militares), implica el ejercicio de una atribución legal, la cual busca velar por el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afecten el desempeño de la función institucional. Lo anterior, para garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.*
>
> *2. Es una facultad de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, en cualquier momento. No es requisito de procedibilidad que el agente uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a la asignación de retiro.*
>
> *En el caso de las Fuerzas Militares es una facultad de la cual puede hacer uso el Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca, en cualquier momento en el caso de oficiales o suboficiales. Cuando se trate de oficiales se requiere además el previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.*
>
> *3. Los uniformados retirados por esta causal podrán ser destinatarios de la asignación de retiro cuando cumplan con el tiempo mínimo requerido en las normas prestacionales previstas para cada escalafón*[2]*.*
>
> *4. Este retiro* ***es de carácter definitivo****, debido al propósito para el cual se ha contemplado. Por ello, los sujetos pasivos de la misma no pueden volver a la institución.*
>
> *5. Es un importante medio con el que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de la misión y la función asignada a cada una de ellas, pues es acorde con la naturaleza especial de la labor que debe desempeñar el funcionario.*
>
> *6. Se caracteriza por conllevar la potestad legal discrecional, cuando las condiciones particulares de cada caso confluyan en la vulneración de los principios éticos y morales así como la perdida de la confianza en el personal uniformado.*
>
> *7. El retiro por esta causal, por sí solo no constituye una sanción, del propósito y fin que persigue puede inferirse que su aplicación es el mecanismo para garantizar la prestación de un buen servicio institucional y su continuo mejoramiento.*
>
> *8. El único requisito de esta causal es el concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva (asesora para el caso de Oficiales y de clasificación para el resto del personal).*
>
> *Para el caso de las Fuerzas Militares los retiros de oficiales deberán someterse al*

[2] Decretos 1212 y 1213 de 1990, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y 1157 de 2014.

concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

Dichos conceptos deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, configurando con ello la motivación del acto administrativo de retiro, el cual a su vez tiene que cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la institución que es el mejoramiento del servicio.

Más adelante la Corte estableció que el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional "*han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro*"

Además, reiteró la jurisprudencia de esa Corporación frente al aspecto de la causal denominada **retiro discrecional o por voluntad del gobierno o de la dirección general**, en el siguiente sentido:

3.8.1. Esta Corporación ha considerado que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: ***(i)*** *es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza Pública;* ***(ii)*** *dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo;* ***(iii)*** *el retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado;* ***(iv)*** *esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por tanto, del interés general;* ***(v)*** *el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza a causar una asignación de retiro*[3]*.*

3.8.2. Del deber de motivar los actos administrativos de retiro del servicio, proferidos en virtud de una facultad discrecional.

3.8.2.1. En atención a la facultad discrecional que otorgó la ley al Gobierno Nacional y al Director General de cada institución para llamar a calificar servicios y para retirar a los miembros de la Fuerza Pública, esta Corporación consideró, que a la luz del artículo 1º superior -el cual dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho-, la administración debe respetar el derecho fundamental al debido

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Pa1acio. Referencia: expediente T-3347202, Acción de tutela instaurada por La Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sentencia del 8 de mayo de 2013.

proceso "–en sus tópicos de derecho de defensa, de contradicción, publicidad, notificación y motivación-"[4] al proferir actos administrativos discrecionales.

3.8.2.2. En efecto, en la sentencia ***SU-917 de 2010***[5]*, se consideró que la cláusula del Estado de Derecho -que implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y proscribe la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados- se hace efectiva al permitir a "los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder"[6]; de manera que a la administración le corresponde motivar los actos haciendo expresas las razones por las cuales se tomó la decisión, y a la jurisdicción le compete definir si esas razones son justificadas a la luz de la Constitución y la Ley.*

Igualmente, se dispuso en la sentencia en mención, que la motivación de los actos administrativos no es sólo una garantía del Estado de Derecho, sino también del debido proceso y de los principios democrático y de publicidad: ***(i)*** *si el acto administrativo no se encuentra motivado, el particular se halla impedido para ejercer las facultades que integran el debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada);* ***(ii)*** *la motivación de los actos administrativos constituye el instrumento por medio del cual las autoridades rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas, por lo cual guarda una estrecha relación directa con el principio democrático;* ***(iii)*** *la publicidad se refleja en la motivación, pues permite que el administrado se encuentre informado de las decisiones adoptadas por la administración y que tenga claridad de las razones que les han servido de sustento*[7]*.*

Lo anterior bajo el entendido de que la administración goza de una discrecionalidad relativa, lo que significa que está sujeta a los límites que fijen la ley y la Constitución, impidiendo así la posibilidad de adoptar decisiones administrativas injustificadas y arbitrarias; esta posición se encuentra fundada en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) (antes artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo) en virtud del cual: "En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa"[8]*.*

---

[4] *Ibídem*.

[5] MP, Jorge Iván Palacio Palacio

[6] Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: Expedientes Acumulados: T-2116104 (Lucas Arturo Pulido Guarnizo); T-2123871 (Diana Yolima Niño Avendaño); T-2123824 (Gloria María Arias Arboleda); T-2139736 (Gregorio Oviedo Oviedo); T-2155221 (Juan de Dios Pinto Seija); T-2180526 (Luis María Sierra Castilla); T-2180541 (Jorge Cañedo de la Hoz); T-2180822 (Isabel Linero Gómez); T-2188198 (Myriam Lizarazo Vargas); T-2188408 (Abel Antonio Piñeres Mejía); T-2188413 (José Gregorio Gutiérrez Alvarado); T-2188416 (Octavio Mantilla Sáenz); T-2189945 (Carlos Arturo Marín Perea); T-2190768 (Libardo de Jesús Mora Medina); T-2192129 (Jesús Manuel López Celedón); T-2210469 (César Augusto Hernández Aguirre); T-2217575 (Tito Díaz Algarín); T-2241166 (Jaime Enrique Niño López); T-2259171 (Elena Patricia Cárdenas Díaz); T-2436474 (Oscar Arturo Escobar Torres); T-2442394 (José Ignacio Pineda Palencia) T- 2482380 (Santiago Rocha Zarta); T-2482383 (Francisco José Mario Renato Orozco Zúñiga) T-2482404 (Pablo Alberto Villaveces Gelves)Sentencia del 16 de noviembre de 2010.

[8] Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*3.8.2.3. Así bien, se consideró en la sentencia **SU-917 de 2010,** que la noción de discrecionalidad absoluta no tiene cabida dentro de un Estado de Derecho, por lo que sólo es admisible la discrecionalidad relativa; "la discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario"[9].*

*3.8.2.4. Igualmente, en sentencia **T-723 de 2010**[10], se reconoció que si bien el uso de facultades discrecionales se justifica en el régimen de carreras de los miembros de las Fuerzas Militares, debido a la finalidad de su configuración, tales potestades no constituyen un poder ilimitado, y en este sentido, no pueden desconocer los principios constitucionales ni el fin específico de las normas en que se fundan.*

Se manifestó en aquella oportunidad que, en efecto, el deber de motivación deriva de la garantía del derecho constitucional al debido proceso, conforme al cual, cuando está en discusión la disposición de un derecho, el afectado tiene la seguridad de contar con condiciones sustanciales y procesales para la protección o defensa de sus intereses; ya que el afectado podrá exponer sus argumentos y aportar las pruebas que contribuyan para su defensa, siempre que conozca los motivos por los cuales se adoptó la decisión que controvierte.

*3.8.2.5. De esta manera, y de conformidad con lo sostenido en la sentencia **T-297 de 2009**, para efectos de respetar el derecho fundamental al debido proceso en estos casos, debe acreditarse el cumplimiento de los siguientes supuestos: **(i)** la recomendación que concluye en un concepto previo a la adopción de la decisión, es una condición ineludible que debe garantizar la correspondencia entre las normas que autorizan la discrecionalidad del retiro y la motivación que se aduce en el caso concreto; **(ii)** la recomendación en comento debe estar precedida y fundamentada en un examen completo y cuidadoso de las razones que se invocan para el retiro, en los informes y pruebas que se alleguen, en la hoja de vida del uniformado y en todos los elementos objetivos que permitan justificar su retiro del servicio; y **(iii)** el informe y demás documentos con fundamento en los cuales las juntas asesoras o los comités consideran que se debe efectuar el retiro, tienen que ponerse en conocimiento del afectado[11].*

---

[9] Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: Expedientes Acumulados: T-2116104 (Lucas Arturo Pulido Guarnizo); T-2123871 (Diana Yolima Niño Avendaño); T-2123824 (Gloria María Arias Arboleda); T-2139736 (Gregorio Oviedo Oviedo); T-2155221 (Juan de Dios Pinto Seija); T-2180526 (Luis María Sierra Castilla); T-2180541 (Jorge Cañedo de la Hoz); T-2180822 (Isabel Linero Gómez); T-2188198 (Myriam Lizarazo Vargas); T-2188408 (Abel Antonio Piñeres Mejía); T-2188413 (José Gregorio Gutiérrez Alvarado); T-2188416 (Octavio Mantilla Sáenz); T-2189945 (Carlos Arturo Marín Perea); T-2190768 (Libardo de Jesús Mora Medina); T-2192129 (Jesús Manuel López Celedón); T-2210469 (César Augusto Hernández Aguirre); T-2217575 (Tito Díaz Algarín); T-2241166 (Jaime Enrique Niño López); T-2259171 (Elena Patricia Cárdenas Díaz); T-2436474 (Oscar Arturo Escobar Torres); T-2442394 (José Ignacio Pineda Palencia) T- 2482380 (Santiago Rocha Zarta); T-2482383 (Francisco José Mario Renato Orozco Zúñiga) T-2482404 (Pablo Alberto Villaveces Gelves)Sentencia del 16 de noviembre de 2010.

[10] Corte Constitucional, Sentencia T-723 de 2010, MP. Juan Carlos Henao Pérez, Referencia: expediente T-2.664.375, Acción de tutela instaurada por Jair Antonio Beltrán Dussan contra el Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional., Sentencia del 13 de septiembre de 2010.

[11] Sentencia T-297 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente T-2204349, Acción de tutela instaurada por Pedro Antonio López Muñoz contra la Dirección de la Policía Nacional, el Comandante de la Región No. 8 de la Policía Nacional y el Comandante de la Policía del Magdalena, con vinculación oficiosa del Jefe de Inteligencia del Departamento de Policía del Magdalena, el Ministro de Defensa Nacional, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y el Presidente de la República, Sentencia del 23 de abril de 2009.

3.8.2.6. En este sentido, la jurisprudencia constitucional definió en la sentencia ***T-265 de 2013***[12]***,*** *los siguientes elementos comunes a toda potestad discrecional:* ***(i)*** *debe existir una norma de rango constitucional o legal que la contemple expresamente;* ***(ii)*** *su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza;* ***(iii)*** *la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.*

Como consecuencia de los elementos expuestos, se consideró por parte de esta Corporación que siempre que se actúe en ejercicio de una potestad discrecional, debe como mínimo "expresarse los hechos y causas que llevan a la autoridad a tomar la decisión, así como su adecuación a los fines de la norma que la consagra"[13]*; y dicha exigencia de motivación no se limita al agotamiento de un requisito formal en virtud del cual se empleen afirmaciones genéricas y abstractas como "por razones del servicio" o "por necesidades de la fuerza", ya que estas afirmaciones no le permiten al sujeto conocer si la decisión se ajusta a los fines de la norma y a la proporcionalidad en relación con los hechos que le sirven de causa.*

3.8.2.7. De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Corporación dispuso en la sentencia ***T-723 de 2010****, en relación con la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios, que no basta con aducir que el funcionario respectivo cumplió con los requisitos para adquirir la mencionada asignación, ya que será necesario motivar la decisión de acuerdo con los fines de la norma que instituyó la facultad y conforme a los hechos que le sirven de causa, bajo la perspectiva de la finalidad de la institución de las Fuerzas Militares y al amparo de la necesidad de tener personas con méritos excepcionales que permitan la consecución de dicha finalidad .*

3.8.2.8. Por otro lado, y con respecto a los estándares mínimos de motivación de los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional, propuso esta Corporación, recientemente en sentencia ***SU-172 de 2015***[14]***,*** *lo siguiente:* ***(i)*** *se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal, pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos;* ***(ii)*** *la motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado;* ***(iii)*** *el acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución, esto es, el mejoramiento del servicio;* ***(iv)*** *el concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional;* ***(v)*** *la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportada en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado,*

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2013, MP, Jorge Iván Palacio Palacio Referencia: expediente T-3347202, Acción de tutela instaurada por La Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sentencia del 8 de mayo de 2013.

[14] Corte Constitucional, Sentencia SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente T-4.076.348, Acción de tutela instaurada por Fernando Cristancho Ariza contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, Procedencia: Sección Quinta del Consejo de Estado, Asunto: Facultad discrecional del Gobierno Nacional para el retiro de miembros de la Policía Nacional, en servicio activo, Sentencia del 16 de abril de 2015.

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; ***(vi)*** *el afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro, por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado;* ***(vii)*** *si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado;* ***(viii)*** *si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos.*

3.8.2.9. En atención a las anteriores consideraciones, puede concluirse que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que, los actos administrativos de retiro del servicio de los miembros de las Fuerzas Públicas –sean por retiro discrecional o por llamamiento a calificar servicios-, que hubieren sido proferidos por la administración en ejercicio de una facultad discrecional otorgada por la ley, deben encontrarse motivados; de manera que se garantice el derecho al debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad, además de las prerrogativas propias de un Estado de Derecho caracterizado por la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados.

Caso concreto.

De conformidad con la impugnación propuesta por el actor, se tiene que la Sala comparte el criterio del juez *a quo*, quien consideró que **i.** existe en el expediente abundante material probatorio respecto a que el señor Andrés Fabián Valdez Campos fue sujeto de orden de captura emitida dentro de investigación penal en su contra y otros miembros de la institución por estar involucrados con una organización delincuencial, para lo cual se le imputaron los cargos de concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, hurto calificado, porte ilegal de armas de fuego, municiones y explosivos y fraude procesal; **ii.** Que el conocimiento de tal investigación, motivó que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional mediante documento sustentado, recomendara el retiro del servicio del señor Andrés Fabián Valdez Campos; **iii.** Si bien algunas actas de seguimiento por medio de las cuales se evalúa el desempeño del demandante, que obran en su historia laboral, lo califican como sobresaliente, no significa que sea merecedor de una estabilidad imperecedera. Lo que lleva a concluir que el retiro del uniformado se sustentó en un hecho cierto y no se advierte irrazonabilidad o desproporción en la medida.

Por su parte el impugnante considera que las razones del servicio que motivaron su retiro deben ser proporcionales, objetivas y razonables, y que por el solo hecho de la vinculación del policial a un proceso penal, sin ser imputada aún la responsabilidad penal, dejando a un lado su historial de servicio, no son razones derivadas del uso de la facultad discrecional, sin embargo, continúa vinculado al proceso 73001-60-00-000-2015-00050-00.

Mencionó que no se cumplió el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional, exigido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia

SU-053 del 12 de febrero de 2015, en armonía con la posición del Consejo de Estado.

En razón a que el actor ataca los argumentos que sustentan su retiro de la institución, se analizará el contenido del acta 36-SUBCO-GTAH-2.25 "*que trata de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Persona del nivel Ejecutivo y Agentes, respecto del retiro voluntad de la Dirección General de un señor patrullero de la Policía Nacional*" expedida el 30 de abril de 2015, por la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional por consentimiento unánime consideró viable recomendar a la Dirección General de loa Policía Nacional el retiro del servicio del señor Andrés Fabián Valdez Campos por encontrar vulnerados los valores de disciplina, moralidad y eficiencia para prestar el buen servicio (fl. 11-21 cuaderno 1).

En tal documento se tuvo como soporte el contenido de la orden captura del patrullero Andrés Fabián Valdez Campos por su vinculación a la investigación con noticia criminal 730016000000201500050 inmerso presuntamente en las conductas penales de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego, municiones y explosivos fraude procesal y falsedad ideológica en documento público.

En dicha orden de captura número 03517 del 5 de mayo de 2015, que se puede visibilizar a folio 121, en CD que contiene la historia laboral del actor, se consigna que es expedida a solicitud de la Fiscalía Segunda Especializada de Ibagué en audiencia preliminar de garantías de la fecha referida, el motivo de la captura del señor Andrés Fabián Valdez Campos se debió a los hechos ocurridos del 2014 al 2015 en el Barrio el Bosque de Ibagué. En dicho documento se destaca que la Investigación fue adelantada en coordinación con la Fiscalía Segunda Especializada de Ibagué con noticia criminal 730016000000201500050.

El certificado del 27 de febrero de 2017 expedido por el Fiscal Quinto Especializado de Ibagué, donde se estableció que el 6 de agosto de 2015, recibió la carpeta del proceso con radicado 730016000000201500178 en contra de Nadin Arled Mina Lucumí y otros, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir y otros, que derivó de la ruptura de la unidad procesal de la investigación que adelantaba la Fiscalía Segunda Especializada bajo radicado 730016000000201500050; que el 9 de diciembre de 2016 el Juez de Conocimiento adelantó audiencia de formulación de acusación con relación al señor Andrés Fabián Valdez Campos y otros que culminó el 20 de diciembre de 2016; (fls. 1 a 3, cuaderno pruebas parte demandada).

El acta 036 SUBCO-GUTAH-2.25 "*que trata de la recomendación de retiro por llamamiento a calificar servicios y voluntad del Gobierno Nacional de un personal de oficiales de la Policía Nacional*" expedida el 30 de abril de 2015, por la cual la Junta de Evaluación y Clasificación Para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes por consentimiento unánime consideró viable recomendar al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué el retiro del señor patrullero Andrés Fabián Valdez Campos por la causal de Voluntad del Gobierno Nacional, en forma discrecional, al considerar que con el actuar del uniformado se afectó e incumplió la misión encomendada a la Policía Nacional omitiendo los lineamientos establecidos en los artículos 2° y 218 de la Constitución Política, respecto de la finalidad funcional de los miembros de la Policía, así como el código de ética policial y los principios axiológicos de la institución.

Efectivamente, consideró que el uniformado adolece de la confianza de la que debe ser depositario todo miembro de la Policía Nacional por tratarse de un funcionario con el rango de Patrullero que le imprime la obligación de aplicar y ejecutar cada estrategia implementada por el mando contra los fenómenos delincuenciales y contar con las más altas calidades personales, éticas y profesionales que conlleven por su conducto a optimizar la efectiva prestación del servicio a cargo de la institución. Además, por tratarse de un miembro de la Policía Nacional, cuya obligación era la prevención, disuasión y control de delitos a fin de mantener y mejorar las condiciones de seguridad, lo que no fue implementado por el señor Valdez Campos.

A lo anterior añadió que el presunto actuar del señor Patrullero Andrés Fabián Valdez Campos, afecta notablemente el servicio que presta la Policía Nacional. Por ello al afectarse los valores de disciplina, moralidad y eficiencia, se pierden las condiciones de absoluta fiabilidad que debe ostentar el personal a la vista de los altos mandos de la institución.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que el fundamento de la decisión tomada por el Gobierno Nacional al ordenar el retiro del Patrullero Andrés Fabián Valdez Campos de la Policía Nacional se centró en el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afectan el desempeño de la función institucional a fin de garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.

Además, es una facultad legal de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional en cualquier momento, sin que sea necesario que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio, esto a fin de garantizar el cumplimiento de la misión y la función asignada a la institución.

Y como aspecto a destacar, que la potestad legal discrecional se activó en razón a que confluyen las condiciones de vulneración de los principios éticos y morales, así como la pérdida de confianza en el uniformado.

Debe acotarse que el artículo cuarto de la Ley 857 de 2003, fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad, ante lo cual la Corte Constitucional analizó el caso en la sentencia C-179/06, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, declarando exequible el aparte demandado, por considerar que "*La facultad discrecional que se confiere en las disposiciones acusadas, encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general.*"

Consigna además la Corte en la sentencia aludida que "*la atribución discrecional que por razones del servicio puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ella queda consignada en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder*"

Para el caso concreto la Sala no observa desviación o abuso de poder, por cuanto el acta 036 SUBCO-GUTAH-2.25 "*que trata de la recomendación de retiro por llamamiento*

a calificar servicios y voluntad del Gobierno Nacional de un personal de oficiales de la Policía Nacional" expedida el 30 de abril de 2015, por la cual la Junta de Evaluación y Clasificación Para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes por consentimiento unánime consideró viable recomendar al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué el retiro del señor patrullero Andrés Fabián Valdez Campos, por la causal de Voluntad del Gobierno Nacional, en forma discrecional, consideró que con el actuar del uniformado se afectó e incumplió la misión encomendada a la Policía Nacional omitiendo los lineamientos establecidos en los artículos 2° y 218 de la Constitución Política, respecto de la finalidad funcional de los miembros de la Policía, así como el código de ética policial y los principios axiológicos de la institución. Además, en la decisión no se observa un interés de perjudicar al hoy demandante puesto que se basó en documentos e informes que consignan situaciones objetivas.

Además, contrario a lo manifestado por el demandante, no es deber de la institución estudiar a fondo el proceso penal, puesto que para ello están instituidas las instancias judiciales, quienes después de un largo estudio del caso y recolección de evidencia física y elementos materiales probatorios determinará la responsabilidad del uniformado en los hechos.

La Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional con el solo hecho de contar con la materialización de una orden de captura en contra del policial puede efectuar objetivamente la recomendación de retiro, tal como lo hizo, puesto que la drástica afectación de uno de los derechos más importantes operada con la captura, impone la necesidad de que las razones, la forma y el tiempo de esa privación de la libertad sea revisado por una autoridad judicial, como ha quedado claro en tratados internacionales que ha suscrito Colombia.

La solicitud de una orden de captura impone al Fiscal investigador la obligación de valorar si los presuntos delitos comportan medida de aseguramiento teniendo como norte la interpretación de normas constitucionales, así como los principios y valores que informan de la necesidad de la intervención judicial, para lo cual surgen unas obligaciones al presentar el caso ante el Juez de Control de Garantías al momento de solicitar la orden judicial de captura.

Entonces, se tiene que para el caso concreto efectivamente se extendió en contra del señor Patrullero Valdez Campos una orden de captura. Ello ocurrió no por actuación caprichosa de la Fiscalía pues ella ha debido basarse en lo establecido en el Código de Procedimiento Penal que en su artículo 297 establece que para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga.

En lo relativo a la medida de aseguramiento, ésta también está reglada, puesto que el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal exige:

> *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

> *1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
> *2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
> *3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

Entonces, conforme lo normado, se puede inferir que la orden de captura en contra del Patrullero Andrés Fabián Valdez Campos goza de presunción de legalidad puesto que fueron ordenadas siguiendo la ritualidad que exige la ley, con la intervención de los funcionarios competentes y su vigencia solamente podrá ser debatida al interior del proceso penal.

Adicional a ello, se observa que mediante Oficio S-2016/INSGE-INDER2.29.25 del 4 de julio de 2016 el Inspector Delegado Regional de Policía 2, informa que una vez revisado el sistema jurídico de la policía nacional y los libros obrantes en el archivo, se adelanta investigación disciplinaria en contra de Andrés Fabián Valdez Campos con radicado REGI2-2015-36, por los hechos ocurridos presuntamente el 24 de abril de 2015 en la ciudad de Ibagué, donde al parecer se encontraba al servicio de una banda delincuencial denominada "los del Bosque" o "los Colmena".

Dable resulta también mencionar que se observó en la página de la Rama Judicial-Consulta de Procesos Nacional Unificada, y el aplicativo-SPOA- de la Fiscalía General de la Nación, que el proceso penal con radicado 730016000000201500050, al igual que el proceso 730016000000201500178 que involucra a los demás uniformados en estos presuntos hechos delictivos, se encuentran vigentes[15].

Por ello es que la Sala observa que la actuación tanto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional como del Ministerio de Defensa Nacional al retirar del servicio activo de la policía nacional al Patrullero Andrés Fabián Valdez Campos obraron en acatamiento a las normas legales y con ausencia de desviación o abuso de poder, ya que se ampararon en el procedimiento contenido en la ley.

Es preciso indicar, además que, como lo consigna, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, en el acta que recomienda el retiro del actor de la institución, por Voluntad del Gobierno, la Ley no exige 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 ello es independiente de las acciones disciplinarias que se puedan generar por faltas en que incurran los funcionarios.

También por ello, no es pertinente la afirmación que hace la parte demandante en el escrito de impugnación en el sentido que se aplicó indebidamente la facultad discrecional, por cuanto se aplicó con los mismos fines del derecho penal. Al respecto, hay que recordarle que los fines del derecho penal son la "prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado" figuras que distan mucho del fin de lograr el mejoramiento del

[15] Consultado en la página oficial de la Fiscalía General de la Nación, https://www.fiscalia.gov.co/colombia/servicios-de-informacion-al-ciudadano/consultas/#1536851620255-61ce92ac-374f

servicio frente a situaciones que afecten el desempeño de la función institucional a fin de garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.

Por tales razones se confirmará la sentencia impugnada.

Costas.
Como se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante, se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación, y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (artículo 188 C. de P.A. y de lo C.A.), es menester hacer la correspondiente condena en costas de la segunda instancia a cargo de la parte accionante y a favor de la parte accionada, puesto que en el expediente se demuestra que la simple posposición de la decisión final causa gastos procesales y en esa medida de comprobación.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2)**; de tal manera que se explicite en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, "**...** *3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley,* ***y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador*** *o el juez, aunque se litigue sin apoderado*".

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.
En única instancia.
a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones* de *contenido pecuniario, entre* ***el*** 5% *y el 15% de lo pedido.*
b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y* 8 *S.M.M.L.V*

En primera instancia.
a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. *Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.*

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera

concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala debe imponer la correspondiente condena en costas y fijar las agencias en derecho, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura**, por lo tanto, se fija la suma equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho, **en segunda instancia**, y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por **Andrés Fabián Valdez Campos** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional,** que negó las súplicas de la demanda, con base en las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte actora en el equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al juzgado de origen y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

JOSE ANDRES ROJAS VILLA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA

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

Código de verificación: **7708485b055405d434cc9fc392c0206fb6002fcafe580731c2e394835e0ab107**

Documento generado en 25/01/2021 02:59:17 PM