

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Acción: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ**
Demandado: **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**
Radicación: **73001-23-33-001-2016-00356-01**
Interno: **01095/2019**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovida por **FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**

ANTECEDENTES

El señor **FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ**, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formuló demanda contra **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** para que, mediante sentencia judicial, se acceda a las siguientes (fls 46 y 47, expediente digitalizado, Tomo I):

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de la Resolución **No. 02857 de 19 de mayo de 2016** por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, al señor **FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ** en calidad de patrullero.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro del señor **FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ** como miembro activo de la Policía Nacional, sin que se afecte el grado y la antigüedad y que se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir desde su desvinculación, sin solución de continuidad.

Que se le reconozca Igualmente, en calidad de perjuicios morales, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Que se dé cumplimiento a la sentencia que se profiera en los términos del artículo 187 y 192 del CPACA

Que se condene en costas a la parte demandada

Como sustento fáctico de las anteriores pretensiones se extractan los siguientes (fls 47 a 51, expediente digitalizado, Tomo I):

HECHOS

Que el señor FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ, ingresó a la Policía Nacional obteniendo el grado de patrullero, desde el 5 de febrero de 2003, manteniéndose en servicio activo hasta el 22 de mayo de 2016, fecha en la cual fue retirado del servicio por voluntad del Gobierno Nacional mediante Resolución **No. 02857 de 19 de mayo de 2016** expedida por el Director general de la Policía Nacional.

Manifiesta el demandante que durante todo su tiempo de servicio su conducta fue eficiente, recibiendo felicitaciones por su labor sin ser objeto de sanciones y/o investigaciones. De acuerdo con lo establecido en el expediente, el demandante tuvo un tiempo total de servicio de **13 años, 03 meses y 19 días**.

Aduce la parte actora que, si bien no desconoce que el Gobierno Nacional y las Fuerzas Militares y de Policía tienen facultad discrecional para retirar del servicio sin mayores explicaciones al personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la entidad, por razones de seguridad y para el mejoramiento del servicio, también sabe que para ello se requieren varios requisitos ya que, tal discrecionalidad no es absoluta, ni puede hacerse en forma arbitraria.

Que en el presente caso, la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, al momento de recomendar el retiro del servicio del demandante, no valoró ni el formulario de seguimiento ni la hoja de vida del actor, puesto que estos documentos para el 22 de mayo de 2016, fecha en que sesionó y recomendó el retiro del servicio del demandante se encontraban en la Oficina de Recursos Humanos del Departamento de Policía Tolima, ubicada en la Ciudad de Ibagué, mientras la sesión se celebró en la Capital de la República, demostrándose con ello una flagrante vulneración al debido proceso, que se aplica a toda clase de actuaciones administrativas, incluyendo el retiro de los miembros de la Policía Nacional, por mandato del Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Manifiesta igualmente que el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte del Tolima, mediante Oficio S - 2016 - 013206 / SETRA - SOAPO - 29.57 del 22 de marzo de 2016, da cuenta de unas aparentes anomalías respecto de la administración de combustible y mantenimiento del vehículo camión marca Chevrolet de placa IUA 061, entregado al actor.

Que estas anomalías corresponden al cambio de llantas, imprecisiones en el consumo de combustible, no hacer acta de entrega del rodante a su salida a vacaciones, razones por las que se dio inicio a indagación preliminar por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Tolima.

Que atendiendo al referido informe, la Junta Asesora, emitió la recomendación ante el Director de la Policía de retirar al demandante del servicio, sin verificar a fondo la realidad del asunto.

Que del informe del Jefe de la Seccional de Tránsito, se infirió razonablemente la autoría y participación en conductas disciplinarias por parte del actor y la Policía Nacional,

violando toda presunción de inocencia, aplicó indebidamente la facultad discrecional, cuando tal figura no puede emplearse con los mismos fines del derecho penal o disciplinario

Concluye afirmando la parte demandante que su retiro del del servicio de la Policía Nacional no fue por motivos de seguridad, mejoramiento del servicio, conclusión de investigaciones disciplinarias o penales, ni se hizo con el lleno de los requisitos legales ya que se demostró que la Junta Asesora o Comité de Evaluación y Clasificación incurrió en abuso de poder.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

La parte demandante manifiesta que con el acto administrativo impugnado que retiró del servicio al demandante, se infringieron las siguientes normas (fls 51 a 67, expediente digitalizado, Tomo I):

Preámbulo y Artículos 2°, 6°, 15, 21, 29, 123 y 218 de la Constitución Política de Colombia.

Artículos 44 y 138 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 62 del Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000.

Artículos 38 Numerales 3°, 42 Numeral 5° y 37 del Decreto 1800 del 14 de septiembre de 2000.

Artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003

Instructivos No.043 del 23 de abril de 2004 y el No.005 del 11 de enero 2007 expedidos por la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia

Como CONCEPTO DE VIOLACIÓN, luego de transcribir apartes de sentencias expedidas por la Corte Constitucional frente a los requisitos mínimos que debe cumplir la administración para utilizar la facultad discrecional tratándose de miembros de la Fuerza Pública, advierte que al momento del retiro del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, las facultades discrecionales no son absolutas como quiera que la sujeción al retiro de un oficial o suboficial de la Policía Nacional y, en general de quienes ostentan dichos grados en las Fuerzas Militares, de policía y de seguridad del Estado, deben estar siempre fundadas en razones del servicio público con una visión objetiva al retiro del servicio por esta vía, eliminando así para efectos de determinar la legalidad de los actos administrativos que retiran del servicio a oficiales y suboficiales de la policía, su soporte en meras convicciones subjetivas.

Resalta que la Hoja de Vida del Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ no fue valorada por la Junta de Evaluación y Clasificación, porque estos documentos para la fecha del acta de reunión de la junta asesora, no se encontraban en la Ciudad de Bogotá, sitio de sesión, sino en la Oficina de Recursos Humanos del Departamento de Policía Tolima, en la Ciudad de Ibagué, lo que conlleva a que la Junta mediante falsa motivación haya promocionado el retiro del demandante de la institución, no explicándose cómo se conceptuó sobre el retiro, sin el análisis necesario de la hoja de vida, es decir sin que se realice en forma objetiva, sino que se soporta en meras condiciones subjetivas y sin conocer realmente de quién se trata para conceptuar su retiro y, teniendo en cuenta el Director de la Policía dicho concepto de la Junta, vulnerando el debido proceso del actor, e incurriendo en falsa motivación.

Manifiesta que existió igualmente un desconocimiento del debido proceso administrativo, por la Junta Asesora, pues no se la notifico al actor la recomendación de retirarlo del servicio, para ejercer el derecho constitucional de defensa, traduciéndose ello igualmente en una vía de hecho

Concluye afirmando que al ser falsos los motivos que llevaron a la Junta de Evaluación y Clasificación de la Dirección General a emitir concepto favorable para el retiro del servicio del demandante y produciéndose dicho concepto con diáfana desviación y abuso de poder, se aparta el acto impugnado de las finalidades establecidas en los Artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 857 de 2003.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Mediante apoderado judicial, acepta algunos de los hechos expuestos en la demanda, señalando que otros eran apreciaciones subjetivas de la parte demandante, aduciendo seguidamente que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas, por carecer de sustento fáctico y jurídico, señalando que mediante el Decreto Ley 1791 de 2000 se reglamentó el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General para el Personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y agentes, con lo que se dotó de herramientas al ejecutivo para retirar por razones del servicio y sin ninguna limitación a sus empleados cuando se contara con la recomendación de la respectiva Junta de Evaluación y Clasificación (fls. 221 a 249, expediente digitalizado, Tomo I).

Sostiene que, en el presente caso, la Junta de Evaluación y Clasificación analizó tanto la hoja de vida del uniformado, como su trayectoria policial, su capacitación y felicitaciones obtenidas; las razones del servicio que como función constitucional son asignadas a la Policía Nacional y las desempeñadas por el policial, y si su actuar afectó o no el servicio prestado, como se extrae de lo señalado mediante Acta No. 015 APROP-GRURE-3-22 del 22 de abril de 2016

Que igualmente el retiro del actor se realizó únicamente con la finalidad de lograr un mejoramiento del servicio. con motivos específicos y claros los cuales fueron debidamente descritos, tanto en la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional como en la Resolución No. 2857 del 19 de mayo de 2016, y dando aplicación igualmente a lo analizado por la Corte Constitucional mediante sentencia SU053/15 de fecha 12 de febrero de 2015

Refiere que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien alegue las causales de anulación de desviación de poder o de falsa motivación de los actos administrativos debe llevar al fallador a la certeza incontrovertible de que los motivos para expedirlos no fueron los que la ley señala para el efecto, pero lo cierto es que el actuar del hoy actor, afectó la credibilidad y la confianza que posee la comunidad en la Policía Nacional, descontextualizando notoriamente la labor que debía cumplir el funcionario adscrito a la Institución frente a toda una sociedad, señalando a su vez que una cosa es la calificación de servicios y otra el ejercicio de la facultad discrecional, la primera garantiza la permanencia en el escalafón policial y la otra puede responder a condiciones de conveniencia y oportunidad.

Luego transcribe apartes jurisprudenciales referentes a la facultad discrecional, reiterando que la misma tiene su fundamento legal en las normas que regulan el retiro por Voluntad del Gobierno, los cuales se encuentran señalados en los artículos 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 en los que se indica que los requisitos exigidos para utilizar esta figura son la existencia de recomendación previa de la respectiva Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales. personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional para el grado del Nivel Ejecutivo, para el mejoramiento del servicio, facultad que puede ejercerse en cualquier momento

Concluye señalando que el retiro del demandante se hizo dentro del marco legal y constitucional, por lo que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad por ajustarse al ordenamiento jurídico aplicable, razón por la cual solicita que se nieguen las peticiones impetradas por la parte actora.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día **15 de agosto de 2019** negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (fls. 89 a 101, cuaderno principal del expediente, Tomo II).

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo planteó como problema jurídico el establecer si la Resolución 02857 de 19 de mayo de 2016, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional retiró discrecionalmente del servicio activo al demandante, se ajustaba al ordenamiento jurídico o si, por el contrario, infringía las disposiciones citadas en la demanda, con una falsa motivación o haber sido expedido con desviación de poder.

Seguidamente realizó un análisis detallado de la facultad discrecional para el retiro de los miembros de la fuerza pública establecida en el Decreto Ley 1791 de 2000 y los requisitos que la misma norma establece para ejercerla, reiterando que el ordenamiento jurídico ha previsto como requisito para retirar discrecionalmente a un miembro de la fuerza pública, la expedición de un concepto favorable, que en el caso de los suboficiales de la Policía Nacional debe ser emitido por la junta de evaluación y clasificación, la cual tiene como finalidad determinar si los miembros de la fuerza pública se encuentran en condiciones físicas o psíquicas para prestar en debida forma el servicio. Además, si gozan de la confianza de sus superiores para el desarrollo de la actividad policial.

Trae a colación el pronunciamiento efectuado por la la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-172 de 2015 en la que propone el estándar mínimo de motivación de los actos administrativos de retiro y la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías.

Igualmente refirió que el Consejo de Estado ha considerado en reiterada jurisprudencia que como expresión del ejercicio de la potestad discrecional, no es necesario que la autoridad administrativa manifieste y exteriorice los criterios que tuvo en cuenta para disponer la separación del servicio de sus servidores, y por ello, no es dable calificar de arbitraria la actuación que omita consignar tales motivos, por lo que, no se requiere manifestar expresamente las causas del mismo, bastando que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir, que se lleve a cabo el retiro previa

recomendación de la Junta Asesora para la Policía, sustentada en motivos ciertos y objetivos, que el juez puede comprobar a través de la apreciación.

Descendiendo al caso en concreto adujo que de conformidad con el material probatorio válido y oportunamente aportado al proceso, se encontraban acreditados los siguientes hechos relevantes:

Que El señor FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ ingresó a la Policía Nacional el 05 de febrero de 2003, como alumno, pasando posteriormente al nivel ejecutivo desde el 01 de la misma anualidad, prestando sus servicios hasta el 23 de mayo de 2016, por un término de 13 años, 03 meses y 19 días, habiendo recibido múltiples condecoraciones y felicitaciones a lo largo de su actividad policial.

Que con oficio No. S-2016-013206/SETRA-SOAPO-29.57 del 22 de marzo de 2016 el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte del Tolima, puso en conocimiento del Comandante del Departamento de Policía del Tolima una serie de irregularidades evidenciadas frente a la administración de combustible y mantenimiento del vehículo tipo camión, marca Chevrolet, de placas UIA061, asignado al Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, conductor del automotor, por diferencias entre las planillas de legalización de combustible y el kilometraje realmente recorrido por el vehículo, así como entre la marca de las llantas entregadas para el uso del automotor y las encontradas en el mismo, durante una inspección.

Que lo anterior dio lugar a la apertura de indagación preliminar en contra del demandante, en auto P-DETOL-2016-78 del 10 de abril de 2016 y posterior apertura de investigación disciplinaria, en auto DETOL-2016-123 practicándose las pruebas correspondientes y adelantándose el procedimiento pertinente

Que el día 22 de abril de 2016 se celebró Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, de la cual se profirió el Acta No. 15 APROP-GRURE-3-22 19 donde se recomendó, de forma unánime, el retiro del Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, por la existencia de motivos determinantes de la pérdida de la confianza y de la afectación a la actividad de Policía, previa revisión de sus antecedentes, en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano - SIATH-.

Con la Resolución 02857 del 19 de mayo de 2016 se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General al Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, con base en la recomendación dada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, la cual fue transcrita en su contenido.

El 30 de junio de 2017, se ordenó la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio y el archivo de las diligencias adelantadas contra el señor FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, al considerar que con el acervo probatorio recopilado, en dicha sede, no fueron demostradas las novedades encontradas respecto del vehículo a cargo del demandante, sin que hubiera sido posible escuchar al intendente que verificó de forma directa las presuntas irregularidades para confirmarlas o desvirtuarlas.

Luego de lo anterior, concluyó la juez de primera instancia que en el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, se consignó, al momento de rendir su recomendación de retiro del actor, que fueron

verificados los antecedentes del señor FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ obrantes en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano - SIATH-, estableciendo entre otras cosas el tiempo de servicios, las capacitaciones y demás antecedentes necesarios para ello, cumpliendo así con la carga de valorar, entre otras cosas, la hoja de vida y todos los demás elementos, que permitan realizar un análisis integral al momento de recomendar el retiro de como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional.

De igual manera resaltó el a quo, que la actuación de la Junta o Comité de Evaluación al momento de recomendar el retiro del actor consignó los motivos de la recomendación, esto es la pérdida de confianza en el demandante, por los serios indicios del manejo inadecuado de los suministros del vehículo a su cargo, fundados en las verificaciones realizadas, poniéndosele en conocimiento dicha decisión a través del acto administrativo que decide retirarlo del servicio, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, no demostrándose la supuesta violación al debido proceso del actor, recalando que con respecto a la falsa motivación fundada en que se profirió la decisión de retiro desconociendo las calidades y aptitudes profesionales del demandante, recordó que el buen servicio por parte de una persona vinculada a un cargo no genera ningún tipo de fuero de estabilidad, ya que la correcta prestación del servicio es inherente al empleo público y no por ello puede establecerse que su desvinculación no atienda fines legales, toda vez que, conforme lo ha establecido la ley, su retiro es una decisión discrecional del nominador, razón por la cual se desvirtuaba dicho argumento.

Concluyó el a quo advirtiendo que debían despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, atendiendo a que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia, solicitando su revocatoria para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (fls 107 a 118, cuaderno principal del expediente, Tomo II).

Sustenta su impugnación indicando que en el sub lite, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, al momento de recomendar el retiro del actor solo tuvo en cuenta las manifestaciones realizadas en los informes elevados por la dirección de tránsito, sin verificar las circunstancias por las cuales se presentaban las supuestas anomalías, presumiendo desde un primer instante la mala fe, cuando por vía Jurisprudencial se ha decantado que la buena fe se presume, la cual debe controvertirse de manera determinante permitiendo evidenciar más allá de toda duda razonable la tipicidad de la conducta endilgada.

Reitera que la Junta de Evaluación no podía emitir un concepto, con base en informes sin una evidencia probatoria fehaciente, y menos aún el A Quo, caer en las acusaciones carentes de fundamentos, tal y como se determinó mediante Auto del 30 de junio de 2016 por medio del cual se dio por terminado el proceso disciplinario por falta de materiales probatorios, que pudiesen evidenciar la infracción de la norma, principios y deberes policiales, situaciones que no valoró el juzgador de primera instancia cuando los hechos origen del retiro discrecional, son los mismos que sustentaron el archivo del

proceso de procedimiento administrativo disciplinario, incurriendo con ello el A quo en defecto factico y sustantivo material

Agrega que la juez de primera instancia solo se centró en revisar que hubiese una recomendación por parte de la Junta de Evaluación, sin realizar un análisis sobre la veracidad de las pruebas recaudadas y su autoría, pese a que hace alusión a la Sentencia de Unificación SU - 172 de 2015, pero sin aplicar dichos preceptos jurisprudenciales en la interpretación del artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, determinando que la resolución No. 02857 del 19 de mayo 2016 fue emitida con falsa motivación.

Sostiene que la demandada cometió un típico abuso de poder y una expedición irregular del acto, como quiera que retiró del servicio activo a un excelente empleado quien dedicó su vida a la institución, recibiendo honores, con ejemplo, con fuerza de trabajo, rectitud, cumplimiento, eficacia y con transparencia en sus labores.

Advirtió que con la decisión tomada por la Junta Asesora de retirar del servicio al demandante se desconoció el debido proceso administrativo, pues desconociendo el derecho de defensa y contradicción no se la notificó al actor, para ejercer éste el derecho constitucional de defensa, allí hubiese recurrido la decisión de esta corporación haciéndole ver su perfecta irregularidad administrativa que se traduce en vía de hecho, como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Solicita entonces que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda ordenando el reintegro del demandante y demás suplicas de la demanda.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del veintiuno (21) de octubre de 2019 y por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el día 15 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué. Con providencia del tres (3) de febrero de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, oportunidad que fue atendida únicamente por la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA

El apoderado de la entidad demandada en sus alegatos reitera lo expuesto en su contestación de demanda, solicitando se confirme la sentencia impugnada, refiriendo que la decisión de retiro discrecional del demandante estuvo acorde a los hechos que le sirvieron de causa y fue proporcional a las normas que contemplan esta clase de medidas, estructurándose en el mejoramiento del servicio como lo suponen los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000 (fls 133 a 145, cuaderno principal del expediente Tomo II)

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.AC.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, el día quince (15) de agosto de 2018, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

En el sub judice consiste en determinar si, como lo afirma la parte recurrente, procede la declaración de nulidad de la Resolución que ordenó el retiro del servicio activo del demandante de manera discrecional en su condición de patrullero miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por presunta expedición irregular, por violación del debido proceso, por falsa motivación y desviación de poder, tal como lo solicita la parte demandante en el recurso de apelación, o si por el contrario, como lo concluyó el juez de primera instancia, no se logró por parte del demandante desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado, y en consecuencia la desvinculación del demandante de la entidad demandada estuvo acorde con los postulados legales y jurisprudenciales sobre la materia.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala en el sublite, consiste en afirmar que se debe confirmar la sentencia impugnada que despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, pues el retiro del servicio activo de manera discrecional del demandante se efectuó conforme a las normas que regulan esta clase de retiro, en aplicación de la facultad que se le ha otorgado al Director de la Policía Nacional. Adicionalmente, se encontraron probados los requisitos exigibles para ejercer tal facultad, y no se demostró algún cargo de ilegalidad o de vulneración de los derechos constitucionales del demandante.

FUNDAMENTOS DE LA TESIS DE LA SALA

EL RETIRO DE LOS INTEGRANTES DE LA POLICÍA NACIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL.

El Presidente de la República de Colombia haciendo uso de las Facultades extraordinarias que le fueran conferidas mediante la Ley 578 de 2000 profirió el Decreto Ley 1791 de 2000, en el que entre otros, se dispuso:

“ARTÍCULO 54. RETIRO. Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno; y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución,

incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte.

ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. <Ver Notas del Editor> El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. <CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad **del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional**, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, **los suboficiales** y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.

ARTÍCULO 61. RETIRO POR DESTITUCIÓN. El personal será destituido de la Policía Nacional, cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado.

Cuando el fallo definitivo de destitución sea suscrito por la respectiva autoridad nominadora o en quien esta haya delegado, no se requiere de la expedición de otro acto administrativo para disponer el retiro por esta causal.

ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, **el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional**, para el nivel ejecutivo, **los suboficiales**, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación **de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados.** (...)”

Ahora bien, al estudiar la constitucionalidad de las disposiciones citadas, la Corte Constitucional en sentencia C-253 de 2003 resolvió declarar inexecutable las expresiones subrayadas por considerar que el Gobierno Nacional había excedido las facultades que le habían sido conferidas al regular el tema de la suspensión y retiro del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, pese a que el mismo estaba reglamentado en el Decreto 537 de 1995 y que no se encontraba autorizado para derogarlo, modificarlo o adicionarlo.

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 857 de 2003, en la que dispuso:

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

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

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

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

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

4. Por llamamiento a calificar servicios.
5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.
6. Por incapacidad académica.

ARTÍCULO 3o. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.

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

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

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.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley. (...)”

Conforme a lo anterior, una de las causales de retiro del servicio activo de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional la constituye la denominada “*Voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional*”, la cual puede ejercerse en forma

discrecional y por razones del servicio, siempre y cuando este precedida de la respectiva recomendación emitida o por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional o por la Junta de Evaluación y Clasificación dependiendo si se trata de Oficiales o Suboficiales, la cual en criterio de la Corte Constitucional deberá ser razonado, suficiente y sustentado en razones objetivas y hechos ciertos.

DE LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE RETIRO DEL SERVICIO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL

Si bien es cierto, el retiro del servicio del personal vinculado a la Policía Nacional corresponde a una potestad discrecional, en ningún momento esta facultad es absoluta, ni puede ejercerse en forma arbitraria, dado que esta clase de decisiones, deben orientarse esencialmente al mejoramiento del servicio público.

En tal sentido la Corte Constitucional en la sentencia SU-172 de 2015 fijó los parámetros mínimos de motivación que deben contener los actos de retiro discrecional así:

“(...) Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional es mínimo pero plenamente exigible

59. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

60. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápites atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

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

desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

- *El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.*
- *Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.*
- *Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro. (...)” Corte Constitucional Sala Plena Sentencia SU-172/15, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado*

Conforme lo expuesto, se tiene que en los eventos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, no resulta imperativo dar a conocer con anterioridad al acto de retiro, todos los motivos que llevan a tomar la decisión administrativa y que están vertidos en el acta de la Junta de Evaluación y Calificación, atendiendo a que dicha decisión se toma en ejercicio de una facultad discrecional. No obstante, conforme lo expone la Corte Constitucional, si bien es cierto la decisión debe estar sustentada en razones objetivas y hechos ciertos, aun cuando no resulta necesario adelantar un proceso administrativo previo, sí se deben dejar sentadas actas o informes **que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.**

En tal contexto, resulta claro que las actas o informes de la Junta de Evaluación que sirven de sustento al acto de retiro y que se ponen en conocimiento del Policial al momento de hacerse efectiva su separación del cargo tienen por objeto que este pueda valorar si existió un uso arbitrario de la facultad discrecional, caso en el cual podrá acudir ante el juez administrativo, en aras de desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el citado acto, acreditando la existencia de algún vicio en su expedición o que no fue proferido en aras de obtener el mejoramiento del servicio.

CASO CONCRETO

- En el *sub lite* se encuentra probado, conforme la hoja de vida del demandante que este ingresó a la Policía Nacional el 05 de febrero de 2003, como alumno y

posteriormente como patrullero desde el 01 de noviembre de 2003, prestando sus servicios hasta el 22 de mayo de 2016, por un tiempo de 13 años, 03 meses y 19 días¹.

- De igual manera se encuentra acreditado que el día 22 de marzo de 2016, el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte del Tolima a través de oficio No. S-2016-013206/SETRA-SOAPO-29.57, informó al Comandante del Departamento de Policía del Tolima una serie de irregularidades tales como diferencias entre las planillas de legalización de combustible, el kilometraje realmente recorrido por el vehículo, la diferencia en marca de las llantas entregadas para el uso del automotor, al momento de realizarse inspección al vehículo tipo camión, marca Chevrolet, de placas UIA061, asignado al demandante. Lo anterior a efectos que se realizaran las respectivas investigaciones. El referido informe contempla entre otras cosas lo siguiente:

“De manera atenta y respetuosa me permito poner en conocimiento de mi Coronel, una serie de anomalías evidenciadas frente a la administración de combustible y mantenimiento del vehículo Tipo camión, marca Chevrolet de placas IUA 061, entregado bajo supervisión del Subintendente Daniel Alberto González Capera - Jefe logístico y asignado al Patrullero Francisco Alberto Bautista Ramírez, conductor del automotor, así:

1. *Mediante oficio sin número SETRA SOAPO del 18-11-2015, fue solicitado el cambio de llantas del vehículo de placas IUA 061 con un kilometraje de 392.686, igualmente mediante oficio 9396 SETRA SOAPO del 29-02-2016, se envía la planilla de consumo de combustible con vales Big Pass del mes de febrero de 2016, en el que se relaciona un kilometraje de 265.800. En este sentido, existe una diferencia ilógica que bien podría indicar una doble contabilidad de kilometraje de la grúa, con una diferencia de 126.886 kilómetros.*
2. *Mediante oficio sin número DITRA AREAD de 18-03-2016, se envía a esta unidad el reporte satelital de la grúa, con un recorrido de 917 km entre el 01-01-2016 al 15-03-2016; por el contrario, según las planillas de legalización de combustible correspondientes al mismo periodo (oficios 3023 del 25-01-2016 y 9396 del 29-02-2016), indican que el vehículo recorrió 5.836 kilómetros, con una diferencia de 4.919 kilómetros.*
3. *No existe acta de entrega del vehículo y combustible por parte del Patrullero Bautista Ramírez Francisco Alberto al momento de salir con las vacaciones que le fueron autorizadas entre el 27-02-2016 al 28-03-2016, a lo cual está obligado de acuerdo a los procedimientos estandarizados por la Policía Nacional.*
4. *Mediante oficio 012571 del 16-03-2016, el Subintendente Daniel Alberto González Capera mencionó que parte del combustible que había sido asignado para la grúa fue gastado en la compra de combustible el cual fue guardado en pimpinas y que \$900.000 fueron dejados en la estación de servicio Aparco por si se requería, anexando recibos sin fecha y sin placa de consecutivos 801 al 805 de la EDS. Situación que demostraría inconsistencia ya que estos vales de combustibles deberían estar en custodia de la persona encargada del vehículo y no de terceros; de igual forma no aplica que los mismos sean cambiados por efectivo debido a necesidades del servicio, ya que cuando se requiera combustible solo se necesita presentar los vales que le fueron asignados.*
5. *Mediante acta de recibo a satisfacción según orden 225751 del 14-12-2015, el establecimiento de razón social "Comercializadora Internacional de Llantas" deja constancia de la entrega de 10 llantas de la marca GENERAL GRABBER AT OWL al*

¹ Folios 38 a 41 expediente digital Cuaderno principal Tomo I

vehículo de placas IUA 061, no obstante durante la revista física realizada al automotor realizada el día 22 – 03 – 2016, se encontró que solo dos de sus llantas son de la marca "GENERAL GRABBER AT OWL mientras que las ocho (8) llantas restantes son de otra marca. Situación frente a la cual el señor patrullero Bautista Ramírez, adujo que las ocho llantas se encuentran en custodia de un amigo que es funcionario en la estación de servicio Terpel ubicada en la avenida Guabinal con calle 60, desconociendo el motivo por el cual este funcionario de manera irregular deja en custodia de terceros unos elementos que son de uso para la Policía Nacional, evidenciándose además que el funcionario solicito elementos que no se requerían e incurrió en una falsedad al firmar documentos de recibido a satisfacción de unas llantas que nunca se instalaron, lo que difiere con los documentos que se anexan"

- Por los anteriores hechos, se dio inicio a indagación preliminar disciplinaria en contra del actor el día 10 de abril de 2016, apresurándose investigación en auto DETOL-2016-12317 de 6 de octubre de 2016².
- El día 22 de abril de 2016, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, se reunió y recomendó el retiro del servicio del demandante, atendiendo a informe presentado por el Director de Tránsito y Transporte de 19 de abril de 2016, e igualmente oficio de 22 de marzo de 2016 expedido por el Jefe Seccional de Transito y transporte del Tolima, el cual entre otras consideraciones sostuvo ³:

(...) ACTA No. 015 - APROP-GRURE-3-22, QUE TRATA DE LA RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES, RESPECTO DEL RETIRO POR VOLUNTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE UNOS INTEGRANTES DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.

(...)De acuerdo con los referidos informes y anexos, es correcto señalar que la conducta del señor Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ, no obra en concomitancia con el deber policial de actuar dentro y fuera del servicio en armonía con la comunidad y en estricto cumplimiento de los preceptos legales y constitucionales, supuestos que tienen su génesis en el informe presentado por el señor Comandante de la Seccional de Transito Tolima donde este da cuenta de unas serias irregularidades presentadas con el consumo de combustible y el cambio de llantas, esto soportado en los reportes de consumo y el recibido a satisfacción de dichos , elementos por parte del señor Patrullero.

En tal sentido se ha de indicar por parte de esta Junta que en lo relacionado con las investigaciones disciplinarias y penales que sobre el señor Patrullero sean incoadas, este funcionario contara con las oportunidades procesales suficientes para desvirtuar la afectación al deber funcional o la responsabilidad penal que pueda desprenderse con ocasión de las múltiples conductas informadas, lo que aquí se trata de analizar, es la afectación al servicio con el actuar poco comprometido y reprochable por parte del Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ. Sobre este aspecto se evidencia que se ha dejado en tela de juicio la labor de los funcionarios de la Policía Nacional, pues en su condición de servidor público se le exigía una conducta intachable y recta, capaz de generar credibilidad y admiración en la ciudadanía, realidades que generaron la pérdida de la confianza, por parte de la Institución y los ciudadanos, en el entendido que no es posible delegar en el policía funciones encaminadas a contribuir con la movilidad, aplicación de las normas de tránsito y prevención de la accidentalidad de los usuarios de las vías y

² Cuaderno de pruebas de oficio – expediente disciplinario

³ Folio 104 a 125 expediente digital cuaderno principal I

terminales en todos los modos del transporte, orientado a garantizar una cultura de seguridad vial y propiciar conciencia colectiva de solidaridad, autorregulación y disciplina social.

Aunado a lo anterior, los miembros de la presente Junta observan que con las actuaciones irregulares informadas y atribuidas al Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, este incumplió a partir de las funciones a él delegadas con las responsabilidades asignadas al Grupo de Soporte y Apoyo de la Seccional de Tránsito del Tolima, ya que la eficiente ejecución desde el Área Administrativa coadyuva a la eficaz prestación del servicio y al logro del cometido principal de la Dirección de Tránsito y Transporte. Para ello, en las disposiciones enmarcadas en el proceso de abastecimiento el policial debía observar con recelo entre otros las disposiciones establecidas por el Manual Logístico de la Policía Nacional, y su principio de transparencia, el cual debe regir el quehacer de las actividades y acciones derivadas de la administración, conservación y uso de los bienes, lo que se traduce en la responsabilidad de los procesos logísticos frente a la ejecución de todos los procedimientos, estos deben estar siempre ajustados a la normatividad y la ley, deben ser visibles y de obligatorio cumplimiento por todas las unidades policiales.

Sin embargo con los documentos e informes referidos se pone en evidencia por parte de esta Junta que el policial ejecutó actuaciones que lo apartaron de todo contexto legal, desdibujando la eficiente prestación del servicio por parte de la Policía Nacional frente a terceros y contribuyendo a aumentar la criminalidad en fenómenos que el mismo uniformado está llamado a combatir, por lo cual, se observa que con su actuar existe una evidente ausencia de compromiso, profesionalismo y vocación policial, lo que permite inferir como ya se señaló una pérdida en la confianza en el policial para que este atienda las funciones encaminadas al óptimo servicio con la comunidad.

Así mismo, esta Junta aprecia que el señor Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, omitió la naturaleza de su función, grado y antigüedad, procediendo en contravía de los principios éticos y morales fijados por la institución y que el funcionario se obligó a aceptar el día que prestó juramento como policía, los cuales se encuentran resumidos en el Código de Ética Policial, al señalarse que "Como policías tenemos la obligación fundamental de servir a la sociedad, proteger vicias y bienes, llevar una vida irreprochable como ejemplo para todo, ser un ejemplo en el cumplimiento de las leyes y reglamentos de la Institución y nunca actuar ilegalmente".

Todo lo hasta aquí descrito nos permite soportar en este escenario un agravante de la conducta del señor Patrullero, lo anterior el entendido que al ostentar la investidura de Policía y la experiencia alcanzada, el servidor conocía no solo las repercusiones jurídicas que acarrea un comportamiento como el evidenciado, circunstancia que la Policía Nacional no puede permitir ni justificar en un funcionario adscrito a ella, ya que este omitió el deber que le asiste como servidor público de cumplir a cabalidad el compendio normativo establecido por el legislador para regular el actuar del individuo en sociedad, principios que se materializan con el comportamiento ejemplar del funcionario de policía que exige de este una conducta recta, capaz de generar confianza, credibilidad y admiración en la ciudadanía, de igual manera desconoció las instrucciones que permanentemente eran impartidas por parte de sus superiores a las cuales accedió comprometiéndose a observarlas y acatarlas, muestra de esto es el informe de recibido a satisfacción de entrega de las llantas del 20 de noviembre de 2015 donde indican el montaje de 10 llantas, las cuales como se desprende de la revista física informada por el Jefe de la Seccional Tolima, no coinciden con la marca que fueron asignadas.

En efecto, los soportes allegados y los hechos evidenciados para esta Junta de Evaluación y Clasificación se determina que la institución no puede albergar en sus filas Policías que empañen la imagen institucional y afecten el servicio, como quiera que el Patrullero

FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIRES al encontrarse vinculado a la Policía Nacional, conocía de antemano de las repercusiones jurídicas que acarrea un comportamiento reprochable como al informado, generando una afectación en el correcto desempeño de la misión, finalidad y funciones generales de la Policía Nacional, las cuales están encaminadas a que sus integrantes cumplan con la obligación de combatir y prevenir las diferentes formas del crimen, con el objeto de garantizar la seguridad y convivencia ciudadana y la misma seguridad del Estado, por lo cual se observa que con el actuar desconsiderado e irresponsable del señor Patrullero se afectara el servicio, ya que este uniformado no actuó en consecuencia con la experiencia y grado que le han sido conferidos en su trayectoria institucional.

(...) De igual manera hasta este punto se determinará la omisión del funcionario por aplicar los criterios que frente a la cultura de la legalidad y el comportamiento ético superior se han establecido por parte de la Policía Nacional, ya que como se ha evidenciado a lo largo de la presente Acta el señor Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMÍREZ, con su presunto comportamiento se apartó por completo de las reglas establecidas para el cumplimiento de sus funciones, lo cual incide de manera negativa en la prestación del servicio encomendado a la Policía Nacional, en tal sentido los funcionarios adscritos a ella deben cumplir de manera irrestricta una serie de requisitos y calidades desde el ámbito profesional y personal que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidad estatales encomendadas.

Para finalizar, la Policía Nacional despliega actualmente una línea de política de integridad policial conocida por todo el personal uniformado y no uniformado al servicio de la entidad, en la cual se determina que los actos públicos y privados de sus hombres deberán enmarcarse dentro de la probidad y la transparencia, contando con fundamentos éticos tales como “El principal capital de la Policía Nacional es su talento humano”, “El interés general prevalece sobre el particular”, “El policía es integro en todos los ámbitos de su vida”, “Los derechos humanos son el marco de la función policial”, como también de los Principios Éticos Institucionales: La vida, la dignidad, la equidad y coherencia y la excelencia, así como los valores éticos institucionales: la vocación policial, el honor policial, el valor policial, la disciplina, la honestidad, la lealtad, el compromiso, el respeto, la tolerancia, la justicia, la transparencia, la solidaridad, la responsabilidad, la seguridad y la participación.

En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de la perdida de la confianza y de la afectación a la actividad de Policía por este funcionario, los integrantes de la Junta de Evaluación y Clasificación con voz y voto, por consentimiento unánime consideran viable recomendar al señor Director General de la Policía Nacional, el retiro del señor Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 14.396.598, por la causal de voluntad de la Dirección General.”

- Mediante resolución No. **02857 de 19 de mayo de 2016** se retiró del servicio activo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional al señor FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ en calidad de patrullero al servicio activo de la Policía Nacional, acogiendo la recomendación efectuada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes⁴
- Por último, a través de providencia de 30 de junio de 2017, se ordenó la terminación del proceso disciplinario adelantado contra el demandante, con fundamento en que las pruebas recaudadas no permitieron demostrar de manera fehaciente que el

⁴ Folio 8 a 22 expediente digital cuaderno principal I

demandante en calidad de investigado disciplinariamente hubiese cometido las faltas disciplinarias endilgadas (Cuaderno de pruebas de oficio – expediente disciplinario).

Analizadas las anteriores situaciones fácticas, observa esta colegiatura que la entidad accionada, haciendo uso de la facultad discrecional que le otorga la ley para retirar a integrantes de su personal determinó el 19 de mayo de 2016 retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Patrullero FRANCISCO ALBERTO BAUTISTA RAMIREZ por considerar que los hechos puestos de presente por la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional daban cuenta de actitudes de parte del policial que no solo afectaban la buena prestación del servicio público, sino que igualmente hacían perder la confianza que la institución había depositado en él.

Ahora bien, cuestiona el recurrente que la decisión se adoptó según su apreciación con base en dichas acusaciones, sin tener la plena certeza que los hechos denunciados hayan realmente ocurrido, e igualmente, sin permitirle controvertir las acusaciones efectuadas en su contra y sin verificar la ocurrencia de los hechos violando con ello sus derechos fundamentales.

Expuesto lo anterior, para esta colegiatura lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en su recurso de alzada no tiene vocación de prosperidad, atendiendo a que, como se estableció con antelación, en los actos administrativos con los cuales se retira a un miembro de la Policía Nacional por la voluntad del Gobierno Nacional debe existir un mínimo de motivación, también es cierto que, conforme a la jurisprudencia del Órgano de Cierre Constitucional, para poder ejercer dicha potestad no se requiere adelantar una actuación administrativa previa distinta a la de levantar las actas respectivas que posteriormente se pondrán en conocimiento del afectado, por lo que, no resulta necesario decretar pruebas o que se corra traslado de las mismas al involucrado, pues precisamente la facultad discrecional existe atendiendo a la naturaleza especial del servicio de Policía, a la relevancia y trascendencia de las funciones que constitucional y legalmente se le atribuyen a la institución, y a la necesidad de que el alto mando cuente con herramientas efectivas que le permitan con celeridad adoptar decisiones inmediatas para mejorar y garantizar el correcto funcionamiento de su misión constitucional.

Debe recordarse que aun cuando existen unas mínimas garantías reconocidas que debe otorgarse a la persona que se retira del servicio al momento en que se hace uso de la facultad discrecional, lo cierto es que no resulta equiparable dicha actuación a las que se surten al interior de un proceso penal y/o disciplinario, ni puede pretenderse que previo al ejercicio de la señalada potestad se agoten las mismas etapas y/o actuaciones, toda vez que como se plasmó con antelación, lo que se busca al momento de utilizar esta facultad no es imponer el retiro del servicio a título de sanción, sino adoptar correctivos oportunos que garanticen el buen funcionamiento de la institución, encontrándonos en consecuencia frente a actuaciones y/o procedimientos independientes que pueden tramitarse en forma concomitante, pero que la decisión a adoptar en uno y en otro no necesariamente han de ser idénticas ni catalogarse como dependientes entre sí como lo quiere hacer entender el apoderado de la parte recurrente.

En efecto, frente a la independencia de la investigación disciplinaria y del retiro del servicio por voluntad del Gobierno el Consejo de Estado recientemente realizó el siguiente análisis

“ (...) Aplicación concurrente de la facultad de retiro discrecional de los uniformados de la Policía Nacional y de la potestad disciplinaria sobre esos servidores públicos

La jurisprudencia de esta Subsección ha sido reiterativa en señalar que es posible que se apliquen, de manera concurrente, tanto la facultad de retiro discrecional de los uniformados de la Policía Nacional, como la potestad disciplinaria, toda vez que ambas son independientes y tienen fundamentos propios y diversos.

Así, respecto de la primera facultad, se ha dicho que constituye una herramienta que permite adoptar, bajo criterios de conveniencia, la decisión de posibilitar la permanencia o el retiro del servicio de los uniformados, cuando a juicio de la Dirección General de la Policía Nacional (facultad delegable en los comandantes de Policía Metropolitana en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003) o del Gobierno, las necesidades del servicio así lo exijan, lo cual tiene que ver con «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».

A su vez, sobre la potestad disciplinaria, se ha determinado que tiene por finalidad sancionar las actuaciones dolosas o culposas de los servidores públicos, que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones, lo que se enmarca en la preservación de reglas de conducta que deben seguir, y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa.

De conformidad con lo anterior, dado el diferente alcance de ambas figuras, el ejercicio concomitante de ellas no constituye por sí mismo una irregularidad y, por lo tanto, el retiro discrecional del servicio de un uniformado no condiciona la posibilidad de que sea sancionado posteriormente en un procedimiento disciplinario. (...)»⁵:

Así las cosas, al tener la potestad disciplinaria un objeto distinto del que se busca cuando se ejerce el retiro discrecional de un uniformado, es claro que este último no queda condicionado a lo que en el primero se decida, pues aun cuando se trata de potestades que pueden ejercerse de manera conjunta, al estar sometida la facultad disciplinaria al trámite de todo un proceso, es evidente que sus tiempos son diferentes a los que deben tenerse en cuenta al ejercer el retiro discrecional por necesidades del servicio, en el que se reitera deben adoptarse decisiones inmediatas que garanticen el debido y eficaz funcionamiento de la institución, sin que en todo caso pueda afirmarse que el fallo absolutorio en materia disciplinaria vicia de nulidad el acto del retiro por voluntad del Gobierno Nacional, pues se reitera, este último no contiene una sanción de esta naturaleza, sino que lo que busca es que ante hechos excepcionales que afecten el funcionamiento del servicio puedan adoptarse decisiones inmediatas.

En ese contexto, resulta claro para este tribunal que aunque el hoy demandante resultó exonerado de toda responsabilidad disciplinaria al no haberse podido corroborar la comisión de una infracción de este tipo, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que dispuso su retiro efectivo del servicio, pues el análisis que se hace en uno y otro evento no solo son

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, d.c., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06840-01(4367-15). Actor: José Gregorio Jácome Ríos. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

diferentes, sino que además, los requisitos para que pueda aplicarse uno u otro son distintos, y en todo caso las necesidades del servicio que se valoran al momento de disponer el retiro de un miembro de la fuerza pública, no necesariamente tiene que ver con infracciones de orden penal o disciplinario, pues puede tratarse de conductas que no son sancionables en dichos ámbitos, pero que en todo caso afectan el normal funcionamiento de la institución.

En este orden de ideas, el hecho de que en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante no se haya podido acreditar que en efecto incurrió en las conductas disciplinarias que se le endilgaban, no implica por sí solo que los hechos que en su momento se tuvieron en cuenta para emitir la recomendación de retiro y el consecuente acto de desvinculación no hayan existido, pues el que no haya podido determinarse con las pruebas recaudadas fehacientemente dentro de la actuación disciplinaria que la conductas investigada estaba plenamente acreditada, no desvirtúa los informes elevados tanto por el Director de Tránsito y Transporte como por el Jefe Seccional de Tránsito y transporte del Tolima y que fueron uno de los principales elementos que llevaron a la Junta a considerar que el accionar del policial afectaba el correcto funcionamiento de la institución, por lo que para la Sala existían unos elementos probatorios suficientes para adoptar la decisión reprochada, los cuales no fueron desvirtuados.

Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta de recibo para esta corporación que se afirme que el acto acusado carece del estándar mínimo de motivación pues, como se desprende de la relación de hechos probados realizada anteriormente, en ese acto se acogió plenamente el criterio expuesto por la Junta de Evaluación y Calificación de la entidad accionada, la cual al momento de reunirse, a diferencia de lo planteado por el recurrente, no se limitó únicamente a exponer las razones del servicio para fundamentar el retiro, allí efectivamente se valoró la hoja de vida del demandante, las funciones que se le asignaron, así como las últimas calificaciones y anotaciones en su hoja de seguimiento, por lo que no resulta admisible que se afirme que no se valoraron dichos aspectos cuando claramente si fueron ponderados en relación con la grave acusación hecha en su contra, reiterándose nuevamente que el hecho de que lo probado no haya sido suficiente para que se declarara la responsabilidad disciplinaria del demandante no significa que los hechos denunciados no hayan existido y que esté plenamente acreditada la falsedad o lo infundado de las citadas acusaciones y que en todo caso conforme a la Jurisprudencia reiterada del órgano de cierre de esta jurisdicción el hecho de que un funcionario cuente con calificaciones satisfactorias y evaluaciones positivas no impide que pueda ser retirado del servicio en virtud al ejercicio de la facultad discrecional, pues el cumplimiento de sus labores en forma oportuna y adecuada es lo mínimo que se espera de cualquier servidor estatal. Así lo ha sostenido nuestro órgano de cierre, quien al respecto ha señalado⁶:

“Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE sentencia de veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) Expediente: 050012331000200103004 01

a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

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

Así las cosas al no encontrarse probado que el retiro por voluntad del Gobierno Nacional fue ejercido en el presente caso por razones atinentes al mejoramiento del servicio y evidenciarse que los actos acusados se encuentran debidamente motivados conforme a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la Sala procederá a confirmar íntegramente la decisión de primera instancia.

En conclusión, el actor debía cumplir con la carga probatoria de acreditar que la decisión de retirarlo del servicio se produjo por motivos ajenos al mejoramiento del servicio, extralimitando o desbordando la facultad discrecional conferida legalmente al nominador, y en el sub lite, el acervo probatorio aportado al proceso no acredita la existencia de alguna conducta que desborde la facultad discrecional del nominador en el trámite de retiro del demandante del servicio activo, por lo que sin más consideraciones, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se observa que el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Así mismo, el numeral 4 *ibídem* señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Conforme a la composición de las costas, estas según el artículo 361 del CGP, están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. En lo que respecta a las agencias en derecho, nuestro órgano de cierre⁷ ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00281-01(0095-15).

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto, y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, que deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del **15 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué**, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma equivalente de quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, que deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

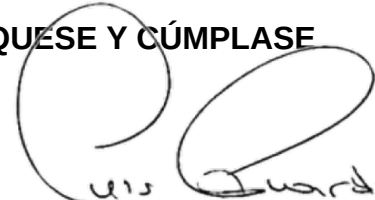
TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema justicia Siglo XXI.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA