Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE:	73001-33-33-004-**2021-00091**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Tema:	Retiro discrecional

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2021-00091-00.**

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Folio 1-2, Documento 003, carpeta 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado)

I-PRETENSIONES:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución, No. 00500 de fecha 23 de octubre de 2020, expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional del señor Patrullero JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA.

A título de restablecimiento del derecho:

SEGUNDA: Que se ordene al Director General de la Policía Nacional reintegrar al servicio activo al señor **JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA,** con el grado y todas las prerrogativas correspondientes.

TERCERA: Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la relación laboral del señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA y la Policía Nacional.

CUARTA: Que se ordene a las entidades convocadas al pago total de los salarios, prestaciones sociales, primas y demás derechos laborales que fueron dejados de cancelar al convocante desde la fecha en que se produjo su retiro de la institución y

hasta la fecha en que se produzca su reintegro al servicio activo; debidamente indexadas.

QUINTA: Que se condene a las entidades demandadas al pago de perjuicios morales en la cuantía que ordena la ley teniendo en cuenta las privaciones, menoscabo y deterioro de las condiciones de vida dignas de que gozaba el convocante, como consecuencia de su retiro arbitrario de que fue objeto.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Folio 2, Documento 003, carpeta 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado)

II-HECHOS:

1º. El señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, fue nombrado como Patrullero de la Policía Nacional mediante Resolución No. 00810 de fecha 01 de marzo de 2014.

2º. Durante su vinculación a la Policía Nacional, el señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, siempre fue calificado y evaluado de manera satisfactoria como lo evidencian los documentos en los que se realizaron dichas calificaciones, formularios de seguimiento y formularios de evaluación y calificación.

3. El día 23 de octubre de 2020, se le notificó al señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, el contenido de la resolución No. 00500, expedida por el comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, por medio de la cual se decidió su retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

4. La administración no evaluó de manera integral todos los documentos que conforman la hoja de vida del señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. POLICIA NACIONAL (documento 008, carpeta 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado)

La entidad demandada a través a de su apoderado judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones y señalando respecto a los hechos que el 1º y el 3º son ciertos y el 2º y el 4º no lo son.

En sus argumentos defensivos, señala:

> Es de aclarar que en relación a la facultad discrecional, es necesario tener en cuenta la sentencia SU-053 de 2015 de la Sala Plena de la Corte Constitucional quien unificó su jurisprudencia respecto de la motivación de los actos administrativos emitidos en uso de facultades discrecionales de la Fuerza Pública y la Policía Nacional, para tal efecto, propuso un estándar mínimo pero plenamente exigible en la materia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico. De esta manera, en aras de garantizar los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública, al hacer uso de la facultad discrecional, a partir de dicho pronunciamiento, se deben observar los siguientes lineamientos:
> "i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse 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.

Con ocasión a la motivación que deben tener los actos administrativos expedidos por la Policía Nacional, y los argumentos que sustenta la misma, establece:

> ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.
>
> iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

Frente al argumento defensivo del ente demandado, con ocasión a la no vulneración del principio de presunción de inocencia, se pronuncia así:

> No es cierto que la Policía Nacional, haya violado toda presunción de inocencia cuando aplico la facultad discrecional en este caso, según lo manifiesta la parte actora, porque según su parecer tal figura no puede aplicarse, pero la realidad es que según como se colige de los soportes que dieron lugar a la medida discrecional, es evidente, patente e indiscutible que el señor ARNOLD SANCHEZ VANEGAS afectaba con su vinculación laboral, el servicio de policía, pues su proceder atentaba contra la actividad funcional de la entidad policial, afectando además en forma grave su prestigio, imagen y credibilidad institucional y por tanto no se encuentra deslegitimada la aplicación de la facultad discrecional en este caso. En cuanto a las demás afirmaciones hechas por la parte actora deberá probarlo plena y documentalmente.

Y por último concluye que:

> Es necesario aclarar y resaltar que la Institución policial en este caso atendió los precedentes jurisprudenciales vigentes y actuales proferidos por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado en relación a los requisitos y limites para aplicar la facultad discrecional e igualmente se tuvo en cuenta lo establecido en el Decreto 1791/00 y por ello se considera que al emitirse la resolución de retiro que ahora se demanda se respetó los mandatos legales y jurisprudenciales, en atención a que el acto administrativo se profirió atendiendo a las recomendaciones expuestas por la Junta de evaluación y clasificación.

Por todo lo anterior, solicita se nieguen todas las pretensiones de la demanda.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 26 de mayo de 2021, correspondió su reparto a este Juzgado, el cual, mediante auto del 17 de junio del mismo año, admitió la demanda, ordenando notificar al apoderado de la parte demandada, al Ministerio Público y comunicar a la ANDJE (documento 005 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez notificada la entidad demandada, la misma dio contestación al libelo genitor y luego de vencidos los términos correspondientes, mediante auto del cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se fijó fecha de celebración para la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022).

El día tres (03) de mayo del 2022 se celebró audiencia de pruebas y posteriormente, mediante auto del veintitrés (23) de junio del mismo año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, habiendo hecho uso de este derecho ambas partes.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (documento 050 - Cuaderno principal expediente digitalizado).

El abogado de la parte demandante solicita la emisión de un pronunciamiento favorable a los pedimentos de la demanda, basado en tres argumentos, los cuales denomina: a) Presunción de inocencia, b) Transgresión al principio del Debido Proceso y c) el acto administrativo es contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos. Respecto al primer argumento refiere que:

> *"Desconoce igualmente la administración, que la presunción de inocencia como garantía constitucional, debe ser desvirtuada por el Estado a través del ente de persecución penal, dentro del proceso en un juicio justo con todas las garantías procesales, hecho que, de la misma forma no ha acaecido en los procesos penales referidos para justificar, irregularmente, un retiro de manera discrecional de un servidor público. De igual forma desconoce la administración, la autonomía de la acción penal la cual impone sus propias consecuencias a quien es hallado responsable de cometer una acción ilícita, conllevado como penas accesorias la pérdida del cargo público y la inhabilitación de funciones públicas, es decir, en el hipotético caso de llegarse a una condena esta conlleva consecuencias que trascienden los cargos y las funciones en tratándose de un funcionario público."*

En cuanto al argumento cimentado en la presunta transgresión al principio del Debido Proceso, precisa que:

> "*En general ha señalado que para el ejercicio de esta potestad discrecional deben existir razones objetivas, que no admitan dudas, que no admitan interpretaciones, lo objetivo es lo que se puede demostrar fácilmente, lo que es evidente sin mayores dificultades. En el acto administrativo no hay un solo hecho que indique una razón objetiva para ameritar el ejercicio de esta potestad, los documentos que contienen el seguimiento y el rendimiento laboral, formulario de seguimiento del señor TORRES MORA, no hay un solo hecho de esta naturaleza, existe como en todo historial laboral, llamados de atención por asuntos*

cotidianos, que en ninguna medida suponen quebrantamiento de sus deberes funcionales, es más todos los registros son positivos, es decir el señor TORRES MORA, jamás ha dejado de realizar un deber de los que se enuncian en su perfil profesional. Lo que demuestran los documentos contentivos de su diario trasegar es precisamente que ha cumplido cabalmente sus funciones, sus deberes sin que hayan hechos que de ninguna manera ameriten el ejercicio de esta función discrecional de retiro."

Por último señala:

"En la actualidad, de acuerdo con la jurisprudencia Interamericana el Control de Convencionalidad Interamericano "es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, que implica controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados; para garantizar que los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin". C-146 /2021. No es que la administración no esté facultada para retirar del servicio activo a un integrante de manera discrecional cuando este esté subjudice penalmente, lo que le está vedado a la autoridad es que fundamente el retiro discrecional en una vinculación a un proceso penal o disciplinario del servidor público, por cuanto estaría usurpando tales funciones desviando sus facultades en todo sentido."

5.2. Policía Nacional (Documento 048 - Cuaderno principal expediente digitalizado).

El apoderado de la Policía Nacional, en su escrito de alegatos se ratifica en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, enfatizando que, el acto de retiro del servicio del aquí actor, se realizó dentro del marco de la legalidad y bajo los argumentos técnicos establecidos por la Junta de Evaluación. Al respecto precisó:

- Si bien es cierto se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal, no es menos cierto que en todo caso, si es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos
-
- La motivación del acto administrativo hoy demandado se fundamentó en el concepto previo que emitió la **Junta de evaluación y clasificación de la policía Metropolitana de Ibagué**, el cual fue suficiente y razonado, pues se analizo su hoja de vida, las evaluaciones de su desempeño y toda la información adicional pertinente de los uniformados, lo cual se encuentra debidamente soportado que demuestran que el retiro del hoy actor se fundó en la discrecionalidad y no en la arbitrariedad. Así mismo el acto de retiro cumple con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, pues se expresan en la concordancia y la coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la institución policial, cual es, el **MEJORAMIENTO DEL SERVICIO y RESTABLECER LA PERDIDA DE LA CONFIANZA.**

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por

el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como con lo dispuesto en los artículos 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, sí "*la resolución No. 500 del 23 de octubre de 2020, proferida por el ente demandado adolece de nulidad por falsa y falta de motivación y en consecuencia, si el demandante tiene derecho a que se ordene su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional, sin solución de continuidad, o si por el contrario, se encuentra ajustada a derecho la resolución acusada."*

3. ACTO ADMINSTRATIVO IMPUGNADO

Resolución No. 00500 del 23 de octubre de 2020, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, del señor patrullero JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, expedido por voluntad discrecional de la Dirección General de la Policía Nacional.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Considera que el acto acusado debe ser declarado nulo, porque fue expedido con falsa y falta de motivación, pues afirma que aunque la administración acudió a la figura del retiro discrecional para proceder a la desvinculación del aquí demandante, lo cierto es que tal proceder resultó arbitrario, en tanto no se realizó como lo dispone la Ley, con una previa valoración integral de su hoja de vida y sobre unas razones ciertas y objetivas, sino que por el contrario, aduce que se verificó teniendo en cuenta unas investigaciones penales y disciplinarias que cursaban en su contra, transgrediendo así, su derecho al debido proceso.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Afirma que no se configura ninguna de las causales de nulidad alegadas por el extremo actor respecto del acto acusado, pues afirma que la Policía Nacional ejerció de forma adecuada la facultad discrecional para retirar del servicio al demandante, luego de que la Junta de Evaluación y Clasificación así lo recomendara, indicando además, que se encuentra debidamente acreditado que con su vinculación laboral se afectaba el servicio, buen nombre y credibilidad de la institución castrense.

5. Tesis del Juzgado.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho considera que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte accionante no logró desvirtuar que el retiro del demandante se verificó en virtud del ejercicio razonado y proporcional de la facultad discrecional en pro del buen servicio, manteniéndose en consecuencia incólume, la presunción de legalidad que cobija el acto acusado.

6. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente medio de control pretende la parte demandante que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual, se ordenó retirar del servicio activo al demandante en forma discrecional.

Previo a analizar el fondo del asunto, pasará el Despacho a realizar un estudio del marco normativo y jurisprudencial aplicable al sub-judice:

Del retiro discrecional del personal uniformado de la Policía Nacional

El artículo 4º del Decreto 2010 de 1992, consagró en cabeza del Director General de la Policía Nacional, la potestad discrecional de disponer del retiro de agentes policiales por razones del servicio, siempre y cuando, mediara el concepto previo del Comité de Evaluaciones de Oficiales Subalternos. Dicho artículo fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-175 de 1993, al señalar que el fin de tal facultad discrecional era dotar a la Policía de un medio idóneo para proceder a su saneamiento, en pro del cumplimiento y desempeño eficaz de su función pública. No obstante lo anterior, se advirtió que su uso no era absoluto ni podía tornarse arbitrario, *"porque como toda atribución discrecional requiere de un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue".*

Con posterioridad, se expidió el Decreto-Ley 41 de 1994 modificado por el Decreto Ley 573 de 1995, en los cuales se estipulaba que "el retiro" era la situación en que por disposición del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, los oficiales o suboficiales, cesaban en la obligación de prestar el servicio.

Así, el Decreto- Ley 573 de 1995 en su artículo 12 previó que por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, podían disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores.

Dicho precepto legal, fue objeto de revisión constitucional y, mediante la sentencia C-525 de 1995, la H. Corte Constitucional declaró su exequibilidad, después de diferenciar ampliamente la discrecionalidad de la arbitrariedad, explicando que para el efectivo cumplimiento de la función pública asignada a la Policía, era necesario dotar a dicha institución de un medio especial para la remoción de personal como la facultad discrecional, sin que ello significara legalizar la extralimitación de atribuciones, y

precisó que para evitarlo, la facultad discrecional debía cumplir con los requisitos de racionalidad y razonabilidad, y en esa medida, los actos administrativos de retiro debían tener un *''mínimo de motivación justificante''*.

Más adelante, se expidió el Decreto Ley 1791 de 2000, modificado por la Ley 857 de 2003. Esta última norma, en lo pertinente al retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en su artículo 1º previó que el retiro se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional o de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional, según el caso, en los siguientes términos:

> *"(…) 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****. (…)". (Se destaca)*

De esta norma se desprende que, el acto de separación del cargo debe someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate i) De Oficiales Generales, ii) De miembros del servicio en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, iii) Cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y iv) En caso de muerte.

Este último artículo, también fue declarado exequible por el máximo Tribunal Constitucional, mediante sentencia C-179 de 2006, allí se reiteró que el retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública no desconoce los principios y derechos constitucionales, siempre y cuando esté sustentado. Así se señaló:

> *"La facultad discrecional a la que se refieren las normas acusadas para retirar del servicio a funcionarios vinculados a la Policía Nacional o a miembros de las Fuerzas Militares por razones del servicio no puede considerarse omnímoda pues, como se señaló, en un Estado social de Derecho no existen potestades ilimitadas ni poderes absolutos, el ejercicio de esa facultad debe ser proporcionado y racional atendiendo los fines que*

> *se persiguen como son garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado…*
>
> *…Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario".*

Lo anterior, guarda consonancia con lo establecido en el artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000:

> *"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, la H. Corte Constitucional mediante sentencia SU-172 de 2015 unificó la jurisprudencia frente al retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, indicando que:

> ‘‘*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".*

De la misma manera, mediante sentencia SU-091 de 2016 la Corporación en cita reiteró, 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." (Negrillas fuera del texto)

7. De lo probado en el proceso

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

CUADERNO PRINCIPAL

- Resolución No. 00500 del 23 de octubre de 2020 (fls. 22 a 78 documento 003)

- Oficio S-2021-015070-METIB, por medio de la cual se da respuesta a la solicitud del señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA (fols. 85-86 documento 008).

- Oficio S-2020-029080-METIB, por medio de la cual se da respuesta al oficio 2019-038456 y se incluyen anexos de la investigación disciplinaria (fols. 87-138 documento 008)

- Testimonio del Capitán Oscar Armando Durán Ruíz, en el que señala que no tiene presente al señor demandante:

  "Juez: ¿Usted recuerda que en el CAI - Jardín existiera o prestara el servicio un patrullero con este nombre?

  Testigo: Pues doctora, la verdad no lo tengo bien presente, o sea, no lo tengo en este momento presente como tal, no lo tengo doctora, pues no está en mi recuerdo."

  "Apoderado parte demandada: ¿No recuerda un patrullero de apellido Torres, patrullero Torres?

  Testigo: No la verdad, o sea, muy bien no, no tengo muy bien la relación de él, no tengo de pronto... yo creo que uno tiene ciertas personas las cuales están bien referenciadas, pero a este muchacho no lo tengo de pronto referenciado en este momento.

Apoderado parte demandada: ¿Recuerda si se presentó en algún tipo de queja o circunstancia por afectaciones al servicio en el sector por algún patrullero?

Testigo: No, pues con ese nombre la verdad no lo tengo muy presente."

CUADERNO PRUEBAS OFICIO

- Copia de la Historia laboral del señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA (documentos 001 y 002).

- Copia del Expediente Disciplinario del señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA (documentos 003 al documento 007)

CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA

- Copia de la Investigación Penal, adelantada por parte de la Fiscalía, respecto al señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA (documentos 001 al documento 004)

8. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto encuentra el Despacho que, mediante Resolución No. 00500 del 23 de octubre de 2020, el Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional y en forma discrecional, ordenó el retiro del servicio del señor Johan Sebastián Torres, con fundamento en las razones expuestas por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agente, contenidas en el Acta No. 284 SUBCO-GUTAH-2.25 del 20 de octubre de 2020.

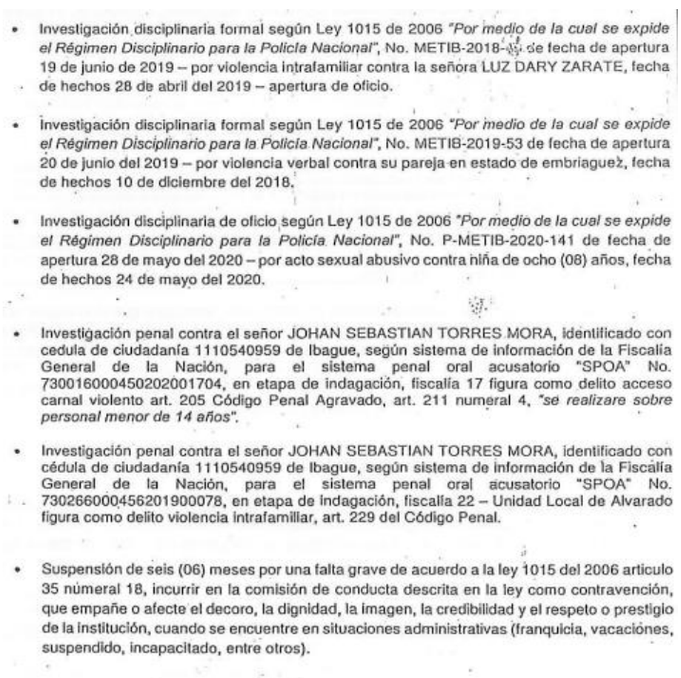
En ese sentido, resulta pertinente señalar cómo la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes recomendó el retiro del servicio del señor Johan Sebastián Torres como Patrullero de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

"(…) Por este motivo esta Junta de Evaluación y Calificación, encuentra la conducta desplegada y el análisis de su formulario de seguimiento de los años 2017, 2018, 2019 y 2020, evidencian conductas que afectan el servicio que presta la Policía Nacional, por ende, las actitudes asumidas por el funcionario y que dan cuenta de su falta de profesionalismo, de vocación, disciplina, lealtad y compromiso. Así mismo frente al incumplimiento e incapacidad para ejercer su misionalidad en la Institución, esta Junta considera que la inobservancia de deberes le restan idoneidad al señor patrullero JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, identificado con cédula e ciudadanía No. 1.110.540.959 de Ibagué-Tolima, para ejercer la profesión policial, ya que el proceso de evaluación profesional es un proceso continuo y permanente por medio del cual se determina el nivel de desempeño

> *profesional y el comportamiento personal, dicho proceso regido por los principios de continuidad, equidad, oportunidad, publicidad, integralidad, transparencia, objetividad y celeridad, que como se ha evidenciado en las anotaciones citadas previamente no ha sido llevado a cabalidad por el funcionario de policía mencionado". (fls. 11 a 12).*

A tal conclusión arribó la Junta, luego de adelantar un análisis completo de la trayectoria del aquí actor al interior de la institución demandada, señalando entre otras, que el mismo llevaba un tiempo acumulado de 7 años, 6 meses y 20 días de servicio, dentro del cual había obtenido 23 felicitaciones y 2 condecoraciones, pero también, dentro del cual había sido sujeto de diversas actuaciones penales y disciplinarias en su contra, e incluso, de imposición de sanciones tales como suspensión e inhabilidad, lo cual se indicó, afectaba el buen servicio y la integridad policial, así como también *"…la imagen institucional y la confianza depositada en la Policía Nacional".*

Ahora bien, ha de resaltarse como al interior de dicha Junta se relacionaron concreta y detalladamente las investigaciones penales y disciplinarias que figuraban en contra del señor *JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.540.959 de Ibagué-Tolima,* cuando prestaba su servicio como patrullero de la Policía Nacional y para el momento de la evaluación de su trayectoria, invocadas para cimentar su recomendación así:



- Investigación disciplinaria formal según Ley 1015 de 2006 *"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*, No. METIB-2018-[illegible] de fecha de apertura 19 de junio de 2019 – por violencia intrafamiliar contra la señora LUZ DARY ZARATE, fecha de hechos 28 de abril del 2019 – apertura de oficio.
- Investigación disciplinaria formal según Ley 1015 de 2006 *"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*, No. METIB-2019-53 de fecha de apertura 20 de junio del 2019 – por violencia verbal contra su pareja en estado de embriaguez, fecha de hechos 10 de diciembre del 2018.
- Investigación disciplinaria de oficio según Ley 1015 de 2006 *"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*, No. P-METIB-2020-141 de fecha de apertura 28 de mayo del 2020 – por acto sexual abusivo contra niña de ocho (08) años, fecha de hechos 24 de mayo del 2020.
- Investigación penal contra el señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, identificado con cedula de ciudadanía 1110540959 de Ibague, según sistema de información de la Fiscalía General de la Nación, para el sistema penal oral acusatorio "SPOA" No. 730016000450202001704, en etapa de indagación, fiscalía 17 figura como delito acceso carnal violento art. 205 Código Penal Agravado, art. 211 numeral 4, *"se realizare sobre personal menor de 14 años"*.
- Investigación penal contra el señor JOHAN SEBASTIAN TORRES MORA, identificado con cédula de ciudadanía 1110540959 de Ibague, según sistema de información de la Fiscalía General de la Nación, para el sistema penal oral acusatorio "SPOA" No. 730266000456201900078, en etapa de indagación, fiscalía 22 – Unidad Local de Alvarado figura como delito violencia intrafamiliar, art. 229 del Código Penal.
- Suspensión de seis (06) meses por una falta grave de acuerdo a la ley 1015 del 2006 articulo 35 numeral 18, incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad y el respeto o prestigio de la institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas (franquicia, vacaciones, suspendido, incapacitado, entre otros).

Para respaldar la existencia de tales anotaciones reposa al interior de este cartulario documental que evidencia que la investigación penal seguida en contra del señor Johan Sebastián Torres por los delitos de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo con el delito de acto sexual violento agravado, ya pasó a etapa

de juicio[1] y, además, que éste también fue judicializado por el punible de violencia intrafamiliar[2], tal y como se señalara en el acto demandado y en la Junta misma que le sirvió de soporte a aquél.

Ahora bien, es menester precisar que el comportamiento desplegado por el señor Torres Mora en su ámbito personal y privado, no solo generó el adelantamiento de actuaciones de naturaleza penal en su contra como ya se vio, sino también, de índole disciplinaria, por desplegar conductas que sin dubitación alguna, riñen con la prestación del buen servicio de la institución aquí demandada y además, con su misión y visión.

Es así, que aparece acreditado que el señor Johan Sebastián Torres Mora fue responsabilizado disciplinariamente[3] dentro de la investigación No. METIB-2018-91, con suspensión e inhabilidad especial de 6 meses sin derecho a remuneración, en relación con hechos acaecidos el 1º de junio de 2018, como contraventor de la normativa de tránsito, mediante el fallo calendado el 22 de noviembre de 2018, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Ibagué, el cual por demás, fuera confirmado por el Inspector Delegado regional Dos, a través decisión del 18 de septiembre de 2019.

Aunado a lo anterior, se relacionaron también al interior del acto acusado, anotaciones efectuadas en relación con comportamientos desplegados dentro de la prestación de su servicio como policial, las cuales encuentran soporte en la hoja de vida del señor TORRES MORA aquí aportada, que se oponían también, al trabajo en equipo y compromiso que deben demostrar quienes hacen parte de la institución hoy demandada, como garante de la convivencia pacifica de la comunidad y de sus bienes jurídicos al interior del territorio nacional.

Puestas de presente así las cosas, dable es colegir por parte de esta instancia que, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes al momento de recomendar al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, el retiro del servicio del señor demandante, lo hizo de manera suficientemente motivada y razonada, poniendo de presente que a pesar de que el mismo obtuvo calificaciones positivas, ***-lo que evidencia una evaluación integral y ponderada-***, desplegó comportamientos que lo hicieron sujeto de investigaciones penales y disciplinarias, con lo cual se consideró razonadamente que, se afectaba la credibilidad de la institución policial de la cual hacía parte, cuya principal finalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 62 de 1993, es la de proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, máxime si se tienen en cuenta los bienes jurídicos tutelados por el Estado y que presuntamente fueron lesionados y/o puestos en peligro con el comportamiento desplegado por el aquí actor.

---

[1] Escrito de acusación visible en el No. 001 del Cuad. Pruebas Dda y Cuadro control de audiencias visible en el No. 004 del mismo cuaderno.
[2] Ibidem
[3] No. 006 y 007 del

Ahora bien, de manera alguna puede considerarse que por haberse dispuesto el retiro del actor, la valoración de su trayectoria y/o hoja de vida no fue integral, o que se desconocieron los reconocimientos y condecoraciones de los cuales fue sujeto, pues lo cierto es que, en lo que tiene que ver con el buen desempeño policial, que le hizo merecedor de aquellos, esa simple condición no le hace acreedor de una estabilidad imperecedera e irrazonada, pues se hace evidente que además de haber desarrollado aquella conducta que contó con el beneplácito de sus superiores y que se espera de todo servidor público, el policial se vio inmiscuido en investigaciones penales y disciplinarias a raíz de la realización de actividades al margen de sus deberes y de la ley penal, no sólo como miembro de la institución policial sino como ciudadano, que contribuyeron a la pérdida de la confianza necesaria para ejercer labores tan sensibles para el conglomerado social que aún rehúyen la delegación en cualquier otro miembro que no sea servidor público adscrito a la fuerza pública.

Y es que tal y como lo ha señalado el H- Consejo de Estado "...***En lo atinente a la idoneidad y eficiencia en el ejercicio del cargo, advierte la Sala que estas son condiciones que deben caracterizar a los funcionarios públicos, y por ende ellas por sí solas no confieren estabilidad laboral, con fuerza suficiente para enervar el ejercicio de la facultad discrecional".*** (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. subsección "b". Consejero Ponente: Carlos A. Orjuela Góngora. Santafé de Bogotá, julio trece de dos mil). -

Todo lo anterior, pone de presente entonces como se advirtiera párrafos atrás, que el acto administrativo que dispuso el retiro del servicio del demandante, se encuentra debidamente soportado en el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en la cual, se expusieron de manera suficiente y razonada las causales de retiro del servicio del demandante, los cuales, si bien guardan estrecha relación con su vinculación a las investigaciones penales y disciplinarias ya aludidas, no puede entenderse de ninguna manera que se trate de una sanción disciplinaria adicional, comoquiera que resulta evidente que la vinculación de un miembro de la Policía Nacional a los delitos referidos, afecta de manera grave el servicio policial, habilitando a la Policía Nacional para que en uso de su facultad discrecional lo retire del servicio, entendiendo esta última como ese mecanismo expedito previsto por el legislador, para procurar el mejoramiento del servicio, siempre sobre un sustento objetivo y razonado.

En este punto, oportuno resulta señalar lo que en un caso similar sostuvo el H. Consejo de Estado[4] frente a la facultad discrecional para ejercer el retiro:

> *"En punto del tema del retiro discrecional del servicio, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica, de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su*

[4] Sentencia del 23 de marzo de 2006. Rad. (4164-04. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado.

> *personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.*
>
> *Por su parte, cabe señalar que* ***la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados****. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad. "* (Negrillas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, debe indicarse también, que se encuentra probado que la Entidad demandada dio a conocer al afectado y aquí demandante, todas y cada una de las razones que condujeron a su retiro del servicio, señalando que su vinculación a las investigaciones penales por los delitos antes mencionados y la imposición de la sanción disciplinaria a la cual se hizo merecedor, afectan de manera grave la credibilidad de la comunidad en la Institución Policial, y por supuesto, el buen servicio, en cuya evaluación, no solo debe tenerse en cuenta el cumplimiento del deber por parte de los funcionarios sino también, la integralidad de los mismos, examinada sobre elementos de confianza y moralidad en su actuar.

Siendo así las cosas, para esta instancia resulta claro que la parte demandante no logró desvirtuar, en cumplimiento de la carga probatoria que le correspondía al amparo del artículo 167 del CGP aplicable por expresa remisión del CPACA, la presunción de legalidad que cobija el acto acusado, mediante el cual, se dispuso el retiro del servicio del demandante, pues aparece debidamente acreditado que tal decisión fue soportado en el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en la cual, se expusieron de manera suficiente y razonada las causales por las cuales se recomendaba tal proceder, motivo por el cual serán despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demanda, acogiendo por demás, la postura que en un caso similar sostuvo el órgano de cierre de esta Jurisdicción así:

> *"Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad, y por cuanto fueron proferidos en aras del buen servicio. También se insistió en que quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, o con falsa motivación, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto[5]".*

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la

[5] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 05001-23-31-000-2003-02262-01(2809-13)

condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de ésta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a seiscientos mil pesos ($600.000) por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyendo como agencias en derecho la suma de seiscientos mil pesos ($600.000) a favor de la demandada. Por Secretaría liquídense.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese se realizarán las anotaciones de rigor en el sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA