



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo - Sucre

Carrera 18 No. 20 - 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355

Sincelejo, diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013)

Sentencia N° 0007 de 2013

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **RICARDO MARTÍNEZ MORENO**
DEMANDADO: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**
RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2012-00011-00**

Tema: RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO POLICIAL

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO, interpuesta por RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ ROMERO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La parte actora solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 027 de fecha 15 de Febrero de 2012, mediante al cual se retiró del servicio activo al señor RICARDO MARTÍNEZ MORENO y del acta No 001 de 14 de febrero de 2012, mediante la cual se recomienda el retiro del servicio activo del

demandante. Que como consecuencia se ordene a la entidad demandada reintegrar al servicio activo de la Policía Nacional, cancelando los haberes desde la fecha en que se produjo el retiro hasta que se disponga su reintegro.

Manifiesta el demandante que fue nombrado patrullero de la Policía Nacional en el mes de Febrero de 1998 por el centro de Instrucción Escuela de Carabineros Rafael Núñez de Corozal. Que ya en el grado de Patrullero fue asignado al Departamento de Policía de Sucre, que laboró en distintas Unidades y Estaciones de Policía del mismo, por sus logros fue ascendido a Subintendente. Que durante los años 2009, 2010 y 2011 fue calificado en su desempeño laboral en el grado uno o rango superior, logrando las metas trazadas y cumpliendo a cabalidad con sus funciones, no fue sancionado ni disciplinaria ni penalmente hasta la fecha de su retiro.

Mediante Resolución No 027 de febrero 15 de 2012, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, dicha Resolución se fundamenta en la recomendación que mediante acta No 001 de 14 de febrero de 2012 hiciera la Junta de Evaluación Y Calificación del Departamento de Policía de Sucre.

Afirma el demandante que no registra antecedentes penales, tampoco registra investigaciones disciplinarias pendientes, como tampoco quejas por la ciudadanía, antecedentes de inteligencia, anotaciones judiciales, investigaciones por corrupción.

Fundamenta su demanda en el Artículo 4º, 6º y 25, 29, 48 y 49 de la Constitución. Ley 857 de 2003, Decreto 1800 de 2000. Aduce además el demandante que en reiterada jurisprudencia el H. Consejo de Estado, entre las que cita: Sentencias C-525 de 1995; C - 564 de 1998; T-1010 de 2000, ha manifestado que (...) los Comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación, que en estos se examinara la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como, del "grupo anticorrupción" que opera en la Policía Nacional, hecho este examen el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la Institución, de todo ello se levanta un acta y en caso de decidirse la remoción se notifica al implicado. Argumentan que el acto está viciado de falsa motivación, que hubo violación al debido proceso y al mínimo vital (...).



2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda oportunamente, manifestando que los hechos deben ser corroborados con la hoja de vida del demandante. Se opuso a todas las pretensiones; manifestando que la expedición del acto se hizo en forma regular, especificando la obligatoriedad de la recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

Propone como excepciones, la indebida acumulación de pretensiones y el cobro de lo no debido.

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1 AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda¹, notificadas las partes² y contestada la demanda en término, se procedió a realizar audiencia inicial el 12 de marzo de 2012³, previa convocatoria mediante auto.⁴

En dicha audiencia, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio concluyéndose que el punto central de la litis es determinar si el retiro del servicio del demandante fue realizado de acuerdo a las normas y leyes vigentes para el caso o si por el contrario hubo violación al debido proceso y falsa motivación.

Se realizó la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio en las partes. Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y dos decretadas de oficio.

Se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 11 de abril de 2013 a las 9:00 a.m.

1 auto de fecha 15 de agosto de 2012.(Fol. 164-165)

2 Folios 168 a 171, 193 a 194.

3 Folios 203 a 207

4 Auto de 18 de febrero de 2013. (Fol. 201)

3.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Posteriormente se realizó audiencia de pruebas el día señalado en la audiencia inicial, recaudándose las pruebas documentales decretadas, recibándose el testimonio del Subcomisario MIGUEL SEGUNDO CUELLOS CERVANTES, con respecto al testimonio de la Subintendente EVIDALINY ORTIZ JARAMILLO, el apoderado de la parte demandante manifestó que desiste del mencionado testimonio.⁵

Recaudándose en su totalidad las pruebas, se fija fecha para la audiencia de alegatos y juzgamiento en la misma audiencia, mediante auto, para el mismo día 11 de abril de 2013 a las 3:00 p.m.

3.3 AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Por último y previa citación en la audiencia de pruebas, se realizó audiencia de juzgamiento⁶, en la cual se escucharon los alegatos de las partes, quienes a grandes rasgos se reafirmaron en los argumentos realizados dentro del libelo introductor y su contestación, el Ministerio público no presentó alegatos.

Para el Despacho no fue posible indicar el sentido de la sentencia, dando aplicación al art. 182 núm. 3, habida cuenta que resultaba necesario analizar los nuevos elementos probatorios que arrojan la declaración esbozada por el testigo señor MIGUEL SEGUNDO CUELLO CERVANTES, además de los nuevos aportes realizados por los apoderados judiciales de las partes en sus alegatos de conclusión.

4. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

En primera medida, el Despacho formulará el problema jurídico a dilucidar en el presente asunto, el cual no es otro que determinar si la entidad demandada, esto es, Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento de

⁵ Acta N° 14 de 11 de abril de 2013, Audiencia de Pruebas, el registro de la audiencia se encuentra en medio magnético. (Fol. 214-216)

⁶ Folios 215 y 216 del expediente.



Policía de Sucre ejerció correctamente la facultad discrecional al retirar al actor del servicio activo, o si por el contrario, se vulneró el debido proceso al demandante y hubo falsa motivación en la expedición del acto.

4.2 TESIS DEL DESPACHO.

El Despacho mantendrá la tesis de que el retiro discrecional está fundado en objetivos fijados por la Constitución y la Ley, ajenos al capricho y que en el presente caso la razones que se tuvieron fue el mejoramiento del servicio al considerar que las actuaciones del demandante no eran acordes con el fin de la institución, el demandante no probó que esta fuera una falsa motivación o se haya vulnerado el debido proceso.

4.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

Antes de estudiar el caso concreto, es pertinente traer a colación la normatividad que regula lo atinente a la potestad discrecional que tiene el Gobierno Nacional o Director General de la Policía Nacional, según sea el caso, para retirar del servicio al personal de la Policía Nacional, y los pronunciamientos que sobre el caso ha realizado el Consejo de Estado.

Establece el artículo 218 de la Constitución Nacional, entre otras cosas, que la ley organizará el cuerpo de policía, "y *determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.*"

Por lo anterior, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 578 del 2000, expidió el Decreto 1791 de 2000, mediante el cual se modificaron las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, norma que dispuso en el artículo 62, que:

ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES>⁷ 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, ~~los suboficiales~~, y agentes podrán

⁷ Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C/253-03 de 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expresa la Corte en los considerandos de la Sentencia, 'El presidente de la República no puede modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000'

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.~~

Posteriormente la Ley 857 de 26 de diciembre de 2003, mediante la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, consagró en su artículo 2º que:

Causales de retiro. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

(...)

5. *Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del **Director General de la Policía Nacional**, en el caso de los **Suboficiales**.* (Negrillas del Despacho)

Sigue diciendo la misma ley en su artículo 4º que:

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...*** (Negrillas fuera de texto)

A su vez, el artículo 44 del C.P.A.C.A., dispone con relación a las decisiones discrecionales que: "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

De lo anterior se deduce que en el caso de los Agentes de la Policía Nacional, los Comandantes de los Departamentos de Policía, entre otros, por delegación del Director General de la Policía Nacional, pueden *por razones del servicio y en forma discrecional* disponer su retiro, sin importar el tiempo de servicio



prestado a la Institución, pero previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación. Lo anterior rige para el retiro del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes bajo el mando del correspondiente Comandante del Departamento de Policía.

Sobre el tema se ha pronunciado el H. Consejo de Estado En los siguientes términos:

(...) dentro de las causales de retiro está la voluntad de quien discrecionalmente y por razones del servicio puede disponer en cualquier momento la separación absoluta del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre y cuando cuente con la previa recomendación del Comité de Evaluación legalmente establecido para el efecto. Por ello encontró ajustado a derecho el acto acusado al considerar que fue signado por la autoridad nominadora y el Comité de Evaluación correspondiente, el cual recomendó el retiro del servicio del actor.

Al respecto, la Sala observa que esa normativa no exige que la recomendación de retiro que expide el Comité de Evaluación deba ser notificada al implicado, y de ella se desprende, sin dificultad ni necesidad de especiales interpretaciones, la facultad de la autoridad nominadora para disponer el retiro en forma discrecional de estos servidores con cualquier tiempo de servicio "(...) con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación (...)", por consiguiente no se requiere que sea motivada, dado el carácter de decisión discrecional, luego esas disposiciones no fueron indebidamente aplicadas por el ad quem..."⁸

De igual forma, expresó en providencia de 16 de abril de 2009, con ponencia del Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, Expediente No. 73001-23-31-000-2009-00065-01:

Finalmente, la Sala desea reiterar que el retiro discrecional es una facultad de la Administración que no necesita motivarse, en tanto se presume inspirada en razones del buen servicio y el acto que la contiene tiene implícita una presunción de legalidad que es desvirtuable mediante prueba en contrario.

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento de la Sección de Segunda de esta Corporación:

"En cuanto a la falta de motivación del acto acusado, es claro que el acto de retiro de servicio del actor, es un acto de carácter discrecional, condición por la cual no requiere de motivación alguna que indique cuál fue la razón que inspiró a la autoridad que lo profirió. Así mismo, la norma que lo fundamental, no exige que ésta deba motivarse y por ende mal haría la administración en motivar un acto que no lo requiere.

(...)

Ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad profesional para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de sus funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esto es lo mínimo que puede exigirse a todo funcionario.

Teniendo entonces más de quince años de servicio, el Presidente podía ejercer, previa opinión de la Junta Asesora para la Policía Nacional, la facultad de retirar del servicio al oficial, no obstante que tuviera una brillante hoja de

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 27 de mayo de 2008. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación: 11001 0315 000 **2003 00550** 01.

vida; y así lo hizo sin que se observe violación de las disposiciones invocadas en la demanda.”⁹

Y más recientemente dijo el alto tribunal de lo contencioso administrativo:

(...) de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el retiro del servicio por facultad discrecional no requiere ser expresamente motivado ni tampoco el acta que recomienda dicha decisión. Esta situación, empero, no implica que el retiro del servicio no esté fundado en razones, las cuales, en atención a la especial facultad que se ejerce, se presumen en aras del buen servicio.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por el recurrente, el ejercicio de la facultad discrecional cuando presuntamente no se efectúa de forma acorde a su objeto constitucional y legal sí es controlable en vía jurisdiccional y, en caso de acreditarse que motivaciones diversas a la excelencia en la prestación del servicio fueron las que determinaron la desvinculación de un integrante de la Institución, procede el retiro de dicha decisión del ordenamiento jurídico.

También es oportuno resaltar que esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, mediante Sentencia de 21 de mayo de 2009, C.P. dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 05-8380, ya tuvo oportunidad de pronunciarse frente a este tópico resaltando que dentro del procedimiento especial regulado para el retiro del personal de la fuerza pública como consecuencia del ejercicio de la facultad discrecional, no se contempla la exigencia de motivar, se reitera, expresamente, la decisión. Veamos:

“Durante el ejercicio de la potestad discrecional no es necesario que la Autoridad Administrativa, y en este caso la Policía Nacional, manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio, sin que ello pueda ser considerado como arbitrario o abusivo, del mismo modo no existe la obligación de notificar el inicio de la actuación administrativa, citar a terceros interesados, practicar pruebas, y en general garantizar los derechos de Audiencia y Defensa tal como lo prevé el Título II del Código Contencioso Administrativo, como lo pretende interpretar el demandante, pues justamente el artículo 1 ibídem prevé que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas, siendo incompatibles con la discrecionalidad para el retiro del servicio.”. Resalta fuera de texto¹⁰

Queda claro entonces, que los actos administrativos de retiro en virtud de la facultad discrecional no requieren ser motivados, en tanto se presume que son expedidos por razones del buen servicio y gozan de la presunción de legalidad, la cual puede ser desvirtuada. Ahora, para ejercer la anterior potestad el único requisito que se exige es la recomendación de retiro de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o de la Junta de Evaluación y Clasificación, según sea el caso. No obstante, también ha manifestado el alto tribunal que el ejercicio de tal facultad discrecional es objeto de control por esta jurisdicción cuando quiera que se demuestre que las motivaciones de la misma se alejan de las razones del servicio.

⁹ Cita del Texto: "Sentencia de la Sala del catorce (14) de junio de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01809-01(6961-05). C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Actor: Carlos Arturo Villa Fañe Jaramillo"

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 25 de noviembre de 2010. Consejero Ponente: Víctor Alvarado Ardila. Radicado: 25000-23-25-000-2003-06792-01(0938-10).



La discrecionalidad, vale recordar es una potestad jurídica del Estado de Derecho, expresamente atribuida o prevista por la norma, que autoriza a la Administración para apreciar, valorar y juzgar las circunstancias de hecho a fin de escoger dentro del orden jurídico, la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de varias posibles.¹¹ Entonces, hay facultad o competencia discrecional, cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre *-dentro de los límites que fije la ley-* de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no está previamente determinada por la ley.¹²

La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 4° parcial de la Ley 857 de 2003 y el artículo 104 del Decreto-Ley 1790 de 2000, mediante la Sentencia C-179 de 2006, expresó:

En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la facultad discrecional que se concede a dichas instituciones para retirar del servicio a sus miembros por razones del servicio, encontrando admisible desde la perspectiva constitucional el retiro en esas circunstancias dadas las funciones constitucionales que se les atribuyen. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sido cautelosa en precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con arbitrariedad. La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto. Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional.

(...)

(...) 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.

Las normas que se examinan establecen que por razones del servicio determinadas previamente por un Comité de Evaluación o por una Junta Asesora o Junta de Evaluación o Clasificación, según se trate de miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, se puede disponer el retiro de funcionarios vinculados a dichas instituciones. Ello indica, que las razones deben obedecer a criterios objetivos y razonables, sujetas básicamente a las consagradas en los artículos 217 y 218 de la Constitución, tal como lo ha entendido esta Corte. Ciertamente, en la sentencia C-525 de 1995 varias veces citada, expresó este Tribunal Constitucional que las razones del servicio que se aluden en los casos de retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública, no son otras que las definidas por los artículos constitucionales

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-031 de 2 de Febrero de 1995

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-525 de 15 de Noviembre de 1995

citados, es decir, para el caso de las Fuerzas Militares: la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (217); y, para la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia. (...)

(...)

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.

No se trata, como equivocadamente lo entiende el demandante, de un acto absolutamente subjetivo de las autoridades competentes, pues ello rompería por completo el orden constitucional que nos rige. Lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario pues esto último implica un capricho individual de quien lo ejerce, sin sujeción al ordenamiento jurídico, contrario por completo a la atribución discrecional que se cuestiona, que si bien comporta cierta flexibilidad, ella se encuentra sujeta a reglas de derecho preexistentes en cabeza de un funcionario competente, para ser aplicada a un destinatario específico, y con un fin determinado.

La facultad discrecional que se confiere en las disposiciones acusadas, encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general.

(...)

(...) Las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la Corte en el examen de normas de similar contenido a las que ahora se analizan, el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de igualdad porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función. Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues los miembros de la Fuerza Pública no tienen “[u]n derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal”¹³

En conclusión, cuando se trata del ejercicio de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su conocimiento se debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos de capricho. Tanto es así, que en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 8 de Marzo de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Radicado: D-5979. Actor: Pedro Herrera Miranda.



desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho, que de conformidad con el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, constituye una de las causales de procedencia del medio de control de Nulidad de los actos administrativos. Lo arbitrario es el capricho individual de quien ejerce el poder, el poder discrecional, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes y a cumplir los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Finalmente, en lo que se refiere a las **razones del servicio**, en el caso de la Policía Nacional, están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando

no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

Razones del buen servicio –se reitera- **se presumen**, sin que lo anterior signifique que el acto discrecional no pueda resultar afectado "*por las demás causales de nulidad de los actos administrativos, a saber, la incompetencia, la expedición irregular, la violación de norma superior, la desviación de poder y la falsa motivación,*" en cuyo caso le corresponde al actor demostrar las violaciones normativas causadas.

4.4 DEL PRESENTE CASO:

En esencia, se trata de establecer la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 027 del 15 de Febrero de 2012, mediante la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor RICARDO JOSE MARTINEZ MORENO, en ejercicio de las facultades discrecionales conferidas al Comandante del Departamento de Policía Nacional Sucre por la Ley 857 de 2003 y el Decreto 1791 de 2000.

De acuerdo con el material probatorio arrojado al proceso, encuentra el despacho acreditado, en primer lugar, que el demandante efectivamente se encontraba vinculado a la Policía Nacional en el Departamento de Sucre. Tampoco existe discusión, con relación al retiro del servicio activo del actor, se produjo mediante Resolución No 027 de 15 de febrero de 2012, expedida por el Comandante del Departamento de Policía Sucre.

Procederá el Despacho a analizar los cargos expuestos por la parte demandante, lo cual fundamenta la solicitud de nulidad, así: *i) Debido Proceso, ii) Falsa motivación del acto y; iii) violación al derecho al trabajo y estabilidad laboral, a la seguridad social y al Mínimo Vital.*

4.4.1 DEBIDO PROCESO

Manifiesta la parte actora que de acuerdo al Art. 29 de la Constitución Nacional, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...) y que la Junta recomendó el retiro de MARTINEZ MORENO sin conocer cuál era su calificación de desempeño laboral, es decir, si estaba en el rango incompetente o no, violando el Art. 50 Núm. 2 y 3 del Decreto



1800 de 2000, si la Junta iba a analizar el folio de vida debió exigir la calificación para que de acuerdo a sus atribuciones aplicara la norma comentada.

Respecto del tema, se ha dicho, que los retiros discrecionales de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional por parte de estos comités llámese Junta Asesora o Junta de clasificación y evaluación, según se trate de las fuerzas militares o de la Policía Nacional, no violan normas fundamentales, como quiera que la discrecionalidad no se asimila a la arbitrariedad ya que tales organismos en el ejercicio de sus funciones no producen actos de desvinculación del servicio sino que cumplen sus deberes de evaluación respetando precisas normas relacionadas con el debido proceso y con la actuación legal de la administración, tal como ya se precisó en sentencia C-179 de 2006, citada en estas mismas consideraciones.

Esta facultad discrecional no puede considerarse omnímoda, pues como se dejó entrever en el párrafo anterior, 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.

Además las razones de dicho retiro *"no son otras que las definidas por la misma constitución y la Ley; pues no se trata de un acto subjetivo de la autoridad competente, pues ello rompería con el orden constitucional que nos rige."*¹⁴.

Dicha facultad discrecional se encuentra sujeta a reglas de derecho preexistente, se trata de valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la fuerza pública que en un momento determinado afectaron la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y por ende del interés general.

Al respecto de la verificación de la hoja de vida del actor y su calificación es bueno resaltar lo manifestado en sentencia por el Consejo de Estado, sobre este particular:¹⁵

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 179 de 2006. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. H. Corte Constitucional.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 26 de marzo de 2009. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 20001-23-31-000-2003-00985-01(2254-07)

Las normas que sustentan el retiro no exigen que previamente se realice el juzgamiento de la conducta del actor, como se pretende, dado que lo que se persigue con el ejercicio discrecional es la buena prestación del servicio y no la penalización de faltas.

Igualmente, no hay que olvidar que el buen desempeño en ejercicio de las funciones no es razón de inamovilidad del servicio. La eficiencia, la ausencia de investigaciones y de actos de corrupción a lo largo de su permanencia en la institución no atan a la administración para decidir sobre el retiro del servicio, son las razones del servicio las que aconsejan definitivamente la remoción.

En igual sentido la Sentencia de la misma subsección de 12 de agosto de 2010, ha manifestado lo siguiente:

(...) la facultad discrecional puede ser ejercida no sólo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio.

La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, menos en relación con los servidores de la Policía Nacional, que por la naturaleza de sus funciones, requieren, entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.¹⁶

Por último en sentencia más reciente el Tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo, advirtió:

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 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.¹⁷

Esto quiere decir: primero, las calificaciones positivas en la hoja de vida no limita la potestad discrecional; segundo, dichas calificaciones, son como consecuencia de la prestación del servicio y el normal desempeño de sus funciones, lo cual es una obligación de los servidores públicos dentro de los

¹⁶ Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez Díaz, Radicación: 05001-23-31-000-2004-01189-01(1608-09):

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 27 de enero de 2011. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 05001-23-31-000-2002-04725-01(1092-10)



que se encuentran los miembros de la Policía Nacional y; tercero los elementos que deben analizarse para determinar si la decisión discrecional estuvo ajustada a la ley, son las razones del servicio en lo atinente a la confianza, moralidad, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual del miembro evaluado.

El acto de retiro, basado en la facultad discrecional, como es el acto acusado, goza de un fuero de legalidad, que debe ser desvirtuado por el demandante que manifieste que existió infracción a la ley. En el presente cargo, se observa que el procedimiento para realizar el retiro fue conforme a la normatividad, atendiendo a que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales personal del Nivel Ejecutivo y agentes, de fecha 14 de febrero de 2012¹⁸, la recomendación adoptada por dicha junta fue acogida por el Comandante de Policía Sucre, quien mediante Resolución N° 027 de 15 de febrero de 2012, retira del servicio al demandante.¹⁹

Con respecto al hecho de que no se tuviera en cuenta su calificación en la hoja de vida, la jurisprudencia citada ha sido clara, en que la decisión tomada no está ligada a la calificación que haya tenido en el transcurso de su carrera policial, y que el simple hecho de no verificar la misma al ser evaluado no implica la vulneración de su debido proceso, pues los motivos del retiro deben ser atados a razones de servicio, y que por lo tanto, no implica la penalización de faltas. Sin embargo, en gracia de discusión, este Despacho encuentra que dentro los fundamentos de la junta para emitir el concepto de retiro, estuvieron varias anotaciones negativas que tuvo en el trascurso del último año el suboficial evaluado²⁰, por lo que se observa que la decisión si tuvo en cuenta apartes de su hoja de vida, sin que dicha situación implique que el acto discrecional esté supeditado a la calificación anual que se le haga al personal evaluado, pues de lo contrario se desdibujaría el objeto del retiro discrecional que es el mejoramiento del servicio.

Ahora bien, con respecto a la aplicación del Decreto 1800 de 2000, más concretamente, a las atribuciones de las juntas de evaluación y desempeño, en lo atinente a determinar el retiro del personal incompetente o deficiente, este Despacho considera que no es aplicable dicho Decreto a los presentes hechos,

¹⁸ Folios 33 a 45

¹⁹ Fol. 46-49

²⁰ Folio 36 a 37

pues el mismo es aplicable cuando el retiro se deba no al mejoramiento del servicio, sino a la calidad y desempeño personal del evaluado, tal como se desprende de su articulado, en el caso de que la junta evaluadora, hubiera determinado como causa de retiro el deficiente cumplimiento de sus funciones, por una calificación insatisfactoria, si ha debido aplicarse tal decreto, pero está claro que la causa efectiva del retiro fue la facultad discrecional, por el mejoramiento del servicio.

Por lo anterior no está llamado a prosperar dicho cargo.

4.4.2 FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO

Sostiene la parte actora en la demanda que al proferirse el acto de retiro del señor RICARDO MARTINEZ MORENO; el acta de No 001 de febrero 14 de 2012, el cual recomendó el retiro del actor y que es la base para la expedición del acto administrativo de retiro está sustentada en forma falsa y temeraria, ya que se fundamenta en que en las investigaciones disciplinarias que se le cursan por informes relacionados, la no adaptación en el cargo y en los registros de su folio de vida. Aduce además que las investigaciones adelantadas terminaron con archivo de las mismas, que los miembros de la Policía Nacional sufren constantes traslados y que ello no se debe a adaptación en el cargo y que de no ser así no hubiese ascendido al grado de subintendente.

Respecto de la facultad discrecional se ha dicho que *"...no se requiere que sea motivada, dado el carácter de decisión discrecional, luego esas disposiciones no fueron indebidamente aplicadas por el ad quem (...)"*²¹, además que *"(...) el retiro discrecional es una facultad de la Administración que no necesita motivarse, en tanto se presume inspirada en razones del buen servicio y el acto que la contiene tiene implícita una presunción de legalidad que es desvirtuable mediante prueba en contrario."*²²

Así mismo, ha dicho el alto tribunal que:

El retiro por voluntad del Director es una facultad discrecional que no requiere explicar los propósitos que animan el acto que lo materializa, figura que guarda

²¹ Providencia de 27 de mayo de 2008, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta Rad 11001 0315 000 **2003 00550** 01.

²² Sentencia de la Sala del catorce (14) de junio de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01809-01(6961-05). C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Actor: Carlos Arturo Villa Fañe Jaramillo



analogía con la insubsistencia de empleados públicos de libre nombramiento y remoción donde también se encuentra la expresión de la voluntad del nominador, en aras lógicamente del buen servicio.

Cuando se adopta una medida de tal naturaleza se presume inspirada en razones de buen servicio y el acto que la contenga lleva implícita la presunción de legalidad, desvirtuable desde luego mediante prueba en contrario.²³

Es de recordar que el objetivo de dicha facultad discrecional guarda armonía - en el caso de la *Policía Nacional*-, con lo dispuesto en el artículo 218 superior, que indica:

La ley organizará el cuerpo de Policía.

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

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

Por ello, las razones en que se funda la facultad discrecional, que no es otra que el buen servicio, está íntimamente ligado con ello, y al demandante convenía demostrar que en la expedición del mismo no se actuó en ese sentido.

Del mismo modo indicó el Consejo de Estado que “(...) quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente caso no se probó.”²⁴

Ahora, en lo que respecta al cargo que se analiza, es preciso fijar los límites en que se ubica el mismo, con el fin de no confundirse con el resto de los cargos expuestos por la parte actora. En ese sentido se recuerda que la falsa motivación se fundamenta en la inexistencia de motivos o en la falsedad oculta en los mismos, los cuales sirven de fundamento a la decisión.

A partir de tales previsiones es menester indicar la improcedencia del presente cargo, teniendo en cuenta la existencia de los motivos que dieron lugar a la expedición del acto, los cuales se inspiran en razones del servicio, asimismo,

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 1° de marzo de 2007, Rad. No. 5644-05, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla.

²⁴ Consejo de Estado, sentencia del 1° de marzo de 2007, Rad. No. 5644-05, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla.

no se encontró falsedad en las consideraciones de la mencionada acta, pues no se basaron en los procesos disciplinarios, tal como se advierte.

*Como consecuencia de los anterior, la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía de Sucre, al momento de evaluar la trayectoria profesional del señor **Subintendente. RICARDO JOSÉ MARTÍNEZ MORENO**, (...) consideró los motivos constitucionales y legales del retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional; determinación que obedece al análisis del desempeño laboral, como se resalta en las consideraciones con sus, Quejas Presentadas en la Oficina de Atención al Ciudadano y las Anotaciones Contenidas en los formatos de evaluación y seguimiento, que para cada caso se expuso y por colocar en riesgo con sus actuaciones la confianza ciudadana y traumatismo al servicio eficiente y eficaz que debe brindarse a la comunidad.*

Así las cosas, al momento de evaluar la trayectoria profesional la Junta de Evaluación competente, considera que como funcionario uniformado al servicio de la Policía Nacional, no reúne las exigencias de confiabilidad y buen servicio demostrando su falta de compromiso Institucional de manera general y en especial con las funciones asignadas en cuanto a la seguridad ciudadana en la jurisdicción del Departamento de Sucre.

(...)

Por último dejando claro que el retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General, del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, no es consecuencia de una sanción disciplinaria sino una facultad consagrada en la ley que obedece eminentemente a las razones del servicio con el fin de procurar, garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado. (Fol. 44)

Dentro del informe se realiza un recuento de actuaciones disciplinarias en las que se veían involucrados, no el demandante, sino de personas a cargo, concluyendo en ese punto, el acta de evaluación que:

(...)

*Demostrando con ello la falta de control del señor **Subintendente. RICARDO MARTINEZ MORENO**, como Comandante Encargado de la Estación de Policía San Antonio de Palmito y lo que a su vez desdibuja la imagen institucional y ocasional con ello desordenes al interior del municipio, por lo irresponsabilidad de los Policiales que no son supervisados ni controlados en los servicios que viene prestando, situación que ha afectado el servicio policial que se presta a la comunidad que debe ser eficiente, eficaz y responsable; ocasionando con ello la pérdida de credibilidad y confianza ciudadana.(Fol. 37-38)*

Por lo que no se puede estar de acuerdo con lo manifestado con el apoderado de la parte demandante, que afirma que los actos acusados se fundamentan en las investigaciones disciplinarias que se le cursan por informes relacionados, pues si bien se identifica una información de quejas ciudadanas, el verdadero motivo planteado en el acto, es la falta de supervisión durante su ejercicio como policía, que no fue eficiente, eficaz y responsable, restándole su actuación credibilidad a la institución y desmejorando la imagen de la misma ante la ciudadanía, lo cual es adicionado con otros hechos ocurridos durante actividad policial, que la misma entidad demandada consideró en la evaluación



y la falta de adaptación al cargo, que relacionan con los otros motivos, justifican la decisión en torno a este punto. (Fol. 38-43)

En ese sentido se tiene que las razones del retiro no fueron los procesos disciplinarios, sino consideraciones tendientes al cumplimiento de la finalidad de la entidad, por lo que se considera que no existe falsa motivación en el acto acusado, con respecto a este punto.

En lo concerniente a las afectaciones negativas, evidentemente si existieron, las cuales en su momento, el demandante, tuvo la oportunidad de controvertir tal como se expresa en la misma acta²⁵. Con respecto a la posibilidad de no interposición de los recursos ante las mismas, el Comandante de la Policía de Sucre, ante un escrito dirigido por el actor relativo a dicha situación²⁶, le manifiesta claramente que las objeciones o interpelaciones sobre los registros plasmados en dicho documentos y demás deberá hacerse dentro de los protocolos, trámites legales y ante el funcionario competente, según lo establecido en el Decreto 1800 de 2000, lo cual es completamente válido, pues el demandante, en su momento debió ejercer su defensa, el cual dejó precluir. (Fol. 130)

Ahora bien, los fundamentos que se realizaron para el retiro del actor, deben analizarse de manera integral, y debe guardar cierto sentido coherencia lo expresado en cada uno de ellos, es decir, esa suma circunstancias llevaron al comité evaluador considerar que el miembro de la policía no cumplía con los criterios de confiabilidad y moralidad en el cargo, sin que este Despacho encuentre que el fundamento fue motivado en situaciones que no estuvieran en conocimiento del actor, la situaciones ocurrieron y es válido que el actor alegue su inculpabilidad en las mismas, pero esto no da pie para manifestar que los actos acusados no fueron motivados o que su motivación era falsa.

Las razones contenidas dentro del acta que sirvió de base para el acto de retiro, se encuentran fundadas en razones del servicio, por la actividad profesional del demandante, no encontrándose fundamento en que las mismas fueran falsas, pues no son consecuencia de procesos disciplinarios o penales,

²⁵ "(...) Anotaciones que en su momento le fueron notificadas, sin que para ellas existiera reclamación u objeción interpuesta ante quien las formuló o ante su superior jerárquico, tal como consta en su formulario de evaluación y seguimiento (...)". (Fol. 33)

²⁶ Folio 118

sino de la facultad discrecional, la cual el despacho encuentra debidamente motivada. Se observa que las razones en las que se basó el acto discrecional, fueron: la falta de compromiso institucional en el cumplimiento de sus funciones, que implican una desconfianza en su labor y una falta de legitimidad ciudadana de la misma. Ante lo cual el presente cargo no prospera.

4.4.3 VIOLACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MÍNIMO VITAL

Aduce el apoderado judicial del demandante que se trata de un profesional de la Policía educado para tal fin por el estado – Policía Nacional, el cual constituye su único medio de trabajo y sustento (mínimo vital), no solo el de él sino el de sus padres e hijos, quienes dependen económicamente para su mínimo vital del demandante, que con el retiro discrecional del cargo que desempeñaba se vulnera el derecho al mínimo vital del actor y de la salud, no solo de él sino de su esposa e hijos, quienes dependen de los haberes que devengaba como miembro de la Policía Nacional.

Como ya se mencionó con anterioridad al tratarse de un retiro discrecional de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional por recomendación de la Junta de Clasificación y evaluación, no se violan normas derechos fundamentales, al considerar que la discrecionalidad, por tener su fundamento constitucional, nace respetando el debido proceso y todo el engranaje de derechos fundamentales que éste envuelve.

Por otro lado, al revisar el acervo probatorio que existe en el expediente, no se observa prueba alguna nisiquiera sumariamente de que con el retiro se haya visto afectado los derechos enunciados al demandante y a su núcleo familiar; las entidades del estado, están en el deber de velar por el respeto a los derechos fundamentales y en ese mismo sentido debe sopesarlos teniendo en cuenta que el interés general prima sobre el interés particular. En consecuencia, tampoco está llamado a prosperar este cargo.

4.5 DECISIÓN

En este tipo de asuntos, corresponde a la parte demandante demostrar el supuesto de hecho en el que funda las pretensiones de su demanda, como se observa, la parte actora no logró demostrar que el retiro del señor **RICARDO**



MARTINEZ MORENO no estaba relacionado con razones del buen servicio, es decir, que habiéndose separado de la institución no se haya perseguido como finalidad el mejoramiento de la Policía Nacional, y es que correspondía al actor aportar los "(...) *elementos de juicio suficientes que den certeza al fallador (...)*"²⁷, de los hechos que configuran las causales invocadas, razón por lo que se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior releva al despacho del estudio de la excepción de cobro de lo no debido propuesta por el apoderado de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A

PRIMERO. Niéguese las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

²⁷ Rad. 6408-05 Sentencia 22 de febrero de 2007. M.P. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Sobre este tema la Sala reitera lo expresado en la sentencia No. 5622 de 2005, M.P. Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, actora: SILVIA ELENA ARANGO CASTAÑEDA: "*Una condena debe estar soportada, no solo en las normas que asignan derechos a una de las partes, sino fundamentalmente en la prueba de los hechos pertinentes y específicos que sean el supuesto fáctico de las normas. Ello es particularmente relevante cuando se trata del control de legalidad de los actos de la administración, que están revestidos de una presunción de legalidad que los ampara y que debe ser desvirtuada por quien pretenda desconocerla.*"