JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2020-00249-00
Demandante:	JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Asunto:	REINTEGRO
Providencia:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS** a través de apoderado judicial contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL,** una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. Demanda.

1.1. Pretensiones[1].

En el acápite de pretensiones de la demanda, se solicitan las siguientes:

> *"**PRIMERA:** Que se me reconozca personería en calidad de apoderado judicial de la parte Demandante para actuar en el presente proceso.*

[1] Fls. 1 y 2.

SEGUNDA: *Se declare* ***LA NULIDAD*** *de la Resolución No. Resolución 1000 del 1 de Abril de 2020, acto administrativo expedido por el señor Ministro de Defensa Nacional Director General CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA, por la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, a mi representado el señor Teniente ® JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS, identificado con C.C No. 1.098.702.388 expedida en Bucaramanga Santander. Cuando el señor Teniente se encontraba adscrito a la seccional de Policía Judicial de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional.*

TERCERA: *Como consecuencia de la declaratoria de LA NULIDAD del acto administrativo señalado, decretar a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a favor del señor Teniente ® JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS, Intendente de la Policía Nacional, identificado con C.C No. 1.098.702.388 expedida en Bucaramanga Santander, se solicita se ordene a la Policía Nacional el reintegro al servicio activo, al cargo que venía desempeñando o a otro equivalente, pero de funciones afines a las que desempeñaba mi prohijado, sin que se entendiera que existió solución de continuidad; que se reconociera y pagaran todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y de más emolumentos dejados de percibir desde el día de su retiro del servicio activo, ascensos y hasta cuando fuera reintegrado efectivamente, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado.*

CUARTA: *Se disponga que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

QUINTA: *Las condenas a que hubiere lugar serán actualizadas de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se reconocerán los intereses legales y moratorios hasta la fecha en que se le dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso."* (sic)

1.2. Hechos[2].

De los fundamentos fácticos de la demandada se extrae, que el señor Johan Steven Sarmiento Contreras ingresó a la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander, a realizar el curso de oficial subalterno según Resolución No. 000024 del 05 de febrero de 2010 con fecha de terminación 30 de noviembre de 2012.

Mediante Resolución No. 8083 del 30 de noviembre de 2012 el demandante inició el ascenso al grado de subteniente.

A través de Decreto No. 1930 del 29 de noviembre de 2016 ascendió al grado de teniente de la Policía Nacional.

Que en la carrera policial el demandante fue condecorado ocho (8) veces por felicitaciones, y cincuenta y cinco (55) por buen desempeño, sin que se observe en su extracto de hoja de vida sanciones en los últimos años cinco (5) años.

[2] Fl. 2.

El Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras, en cumplimiento de sus labores propias como Policía Judicial de la Dirección Seccional de Investigación de la Dirección Antinarcóticos fue retirado por voluntad de la Dirección General, de conformidad a lo expuesto en la sesión celebrada el 25 de febrero de 2019, protocolizada mediante Acta 002 ADEHU-GRUAS -2.25 // APROP-GRURE.-3.22 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

Mediante Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, el Ministro de Defensa Nacional Carlos Holmes Trujillo García, resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras.

El 29 de julio de 2020, el actor a través de su apoderado radicó requisito de procedibilidad, el cual le correspondió a la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos la cual se llevó acabo el día 18 de septiembre de 2020, siendo declarada fallida al no existir ánimo conciliatorio.

1.3. Normas violadas y Concepto de violación.

Las normas que la actora considera vulneradas, son las siguientes:

- De rango constitucional. Artículos 2, 4, 5, 6, 13, 15, 21, 23, 25, 29, 33, 53, 74, 83, 85, 89 a 92, 95, 116, 122 a 124, 228, 229, 230, 236 y 237.

- De rango legal. Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

En el concepto de violación, aduce el apoderado del demandante que su retiro se produjo con la violación directa y flagrante de las normas constitucionales.

Afirma, que el acto administrativo demandado es irregular al ordenar el retiro del demandante de manera discrecional, sin tener en cuenta las decisiones adoptadas por la jurisprudencia, cuando los actos se fundan en posiciones subjetivas que no atienden la realidad y en cambio se disfraza la misma para obtener un resultado querido, que no era otro que el de retirar de la institución al Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras, quien pese a tener una hoja de vida intachable, en la que se describen varias felicitaciones obtenidas y un excelente desempeño de sus funciones, tal situación no le fue suficiente, dado que la resolución demandada se dedicó a emitir una serie de planteamientos injuriosos,

que no se encuentran soportados en pruebas que permita llegar a la conclusión que el policial hubiese incurrido en algún acto irregular, por el contario considera que se encuentra demostrado que las afirmaciones efectuadas en el acto discrecional no son hechos ciertos.

Expresa que existe falsa motivación del acto administrativo demandado en razón que la entidad se limitó a proferir planteamientos que carecen de pruebas que soporten las afirmaciones que allí se hacen con relación a que el demandante se apoderó de una droga y dinero en dólares de un poderoso narcotraficante y demás argumentos que solo buscan la motivación temeraria que no fue verificada a la minucia por la junta como lo exige la ley.

Afirma que el demandante a la fecha de presentación de la demanda no tiene ningún antecedente de ninguna índole como falsamente se indica por parte de la junta utilizando como antecedente dos investigaciones disciplinarias una de ellas aperturada por los hechos materia de investigación y la otra se desconoce, indica que no ha sido notificado de ninguna investigación, pero aun así hacen uso de estas para cuestionar la pérdida de confianza del policial y así retirarlo discrecionalmente.

Por otro lado, considera que el acto administrativo demandado fue expedido con desviación y abuso del poder, con extralimitación de funciones y de forma irregular se acude a la facultad discrecional en razón que la Junta asume como ciertas actividades que ni siquiera están probadas, dándole total credibilidad a unas noticias vagas, revestidas de temeridad, por encima de los resultados que se evidencian en la hoja de vida del demandante y en cada una de las actuaciones institucionales donde se dieron resultados positivos.

El acto administrativo demandado se basa en supuestos para generar una afirmación de pérdida de confianza, sin que se hubiese observado su extracto de hoja de vida del policial, mucho menos aun el contexto de la indagación preliminar que se sigue en contra del señor oficial por los hechos que han sido completamente desvirtuados, pues se ha establecido que jamás, hubo un hurto de narcóticos y mucho menos el haberse apoderado de un dinero cuando ha quedado establecido en investigación disciplinaria que dicho dinero primero no fueron dólares y el dinero recibido por la fuente siempre estuvo en una bodega de

evidencias, ello indica que ninguno de los participantes en la junta se hubiese preocupado por realizar estas verificaciones.

Expresa que el acto administrativo demandado por medio del cual se emitió la medida discrecional por la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, no hizo más que lanzar señalamientos dando por sentado que el Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras, habría incumplido con la concertación de la gestión, cuando el formulario II de seguimiento y que haber sido capturado con fines de extradición por apoderarse de narcóticos y dineros de un poderoso narcotraficante, con ello se había perdido la confianza, sin que dichos señalamientos tuviesen un soporte verídico sobre dichas acusaciones temerarias y falsas.

Que los hechos por los cuales se afirma la pérdida de confianza del actor por haber sido capturado con fines de extradición fueron soportados por noticias temerarias alejadas de la verdad e informes del procedimiento de captura del policial, también llenos de argumentos falsos y sin soporte de caudal probatorio que permitiera realizar una evaluación objetiva y tomar una decisión tan drástica como el retiro discrecional, más aun cuando no está fundamentada en hechos ciertos y de los cuales se han venido aclarando dentro de la indagación preliminar que se sigue en su contra por parte del inspector General de la Policía Nacional.

Indica que por interpretaciones tergiversadas de agentes de la DEA y la Fiscal del caso el demandante se encuentra privado de la libertad quienes sabiendo que estaban realizando un procedimiento irregular se apartaron de los postulados legales para realizar actividades ilegales, en contra del demandante que solo cumplía con su deber legal.

Se puede establecer que, aunque la evaluación que reposan en la hoja de vida del demandante fue superior para los años 2017, 2018 y 2019 solo se tiene en cuenta el hecho de haber sido capturado bajo argumentos temerarios y por hechos completamente irregulares creados por personal de la DEA en Colombia.

La decisión tomada por la entidad demandada desconoció el derecho de audiencia y defensa, relacionado indudablemente con el debido proceso que se debió seguir, para la expedición del acto acusado, si su fundamento hubiese sido la posible trasgresión de normas, obligaciones o deberes por parte del

demandante, como quiera que existen procedimiento tendientes a respetar sus derechos al investigar las conductas o resolver conflictos con las diversas instituciones del Estado; sin embargo, como lo indicó el Honorable Consejo de Estado: La potestad de la Administración de ejercer el poder discrecional no supone la libertad para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta -Sentencia del 25 de enero de 2001. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado-.

Por otro lado, refiere que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante fue con desviación de poder dado que no tiene asidero alguno que justifique el retiro de un policial de aptitudes y cualidades excelentes y no se vislumbra razón alguna para indicar que con el acto proferido se mejorara el servicio al punto de tener que retirarlo de la Institución, por cuanto la presunción de legalidad del acto acusado, se desvirtúa frente a las excelentes calificaciones en las evaluaciones anuales y su extracto de hoja de vida.

2. Contestación de la demanda.

Dentro del término de traslado, la apoderada de la Entidad accionada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, en razón que el acto administrativo demandado fue estructurado de conformidad a los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración y además, fueron expedidos por la autoridad y el funcionario competente, esto es, Ministro de Defensa Nacional lo que permite afirmar que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni transgredieron los derechos fundamentales al accionante, por el contrario, se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y por ende, gozan del principio de legalidad.

Por otro lado, expresa que, para aplicar la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional, se cumplieron a cabalidad en el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras, toda vez que los miembros de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, protocolizada mediante Acta No. 002 – ADEHU- GRUAS – 2.25//APRO-GRUPE-3.22 del 25 de febrero de 2020, se analizaron los hechos presentados con el citado.

El retiro del demandante de la Institución se realizó únicamente con la finalidad de lograr un mejoramiento del servicio, con motivos específicos y claros, los cuales fueron debidamente descritos tanto en el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, como en la Resolución demandada.

Los estándares mínimos de motivación establecidos en la Sentencia SU-556 de 2014, se encuentran señalados tanto en el Acta No. 002 – ADEHU- GRUAS – 2.25//APRO-GRUPE-3.22 del 25 de febrero de 2020 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional como en la Resolución No. 1000 de 2020, en los cuales se indicaron los motivos por los cuales se efectuaba el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al demandante.

Que en el Acta No. 002 – ADEHU- GRUAS – 2.25//APRO-GRUPE-3.22 del 25 de febrero de 2020 la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendó el retiro del servicio activo del actor por Voluntad del Gobierno Nacional por perder la confianza y en aplicación de la mejora del servicio, para ello se tuvieron en cuanta:

- La orden de captura expedida por la Fiscalía General de la Nación con fines de extradición en contra del demandante, adiada 9 de octubre de 2019.
- Oficio N° S-2019-115659/DIRAN del 9 de octubre de 2019.
- Oficio N° S-2019-120128/DIRAF-JEFAT -29.25 del 28 de octubre de 2019.
- Oficio N° S-2020-002689/SUCRI-GUTAH-27.3 del 10 de enero de 2020.
- Antecedentes de medios de comunicación por medio de la cual se dio a conocer la captura realizada a unos funcionarios de la Policía Nacional con fines de extradición, entre los cuales se encontraba el señor Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras.
- Investigación disciplinara P-GRUTE-209-33.

Con respecto al tema de la pérdida de confianza, expresa que el actor en su momento y en servicio de la Policía Nacional, no se encentraba exonerado del cumplimiento de los mandatos establecidos por el ordenamiento jurídico, habida cuenta que la condición de pertenecer a la Policía Nacional en servicio activo lleva per se la obligatoriedad de ser garante de todo escenario de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas y para el aseguramiento de una convivencia pacífica lo cual se materializa con el comportamiento ejemplar que deber tener no solo por su calidad de ciudadano

colombiano, sino como funcionario de policía que exige una conducta recta, capaz de generar confianza, credibilidad y admiración en la ciudadanía.

Que al ejecutar las actuaciones que se narran tanto en el Acta de la Junta como en la Resolución del retiro el actor se apartó por completo de los preceptos que soportan el actuar de los servidores públicos, los cuales deben tener presente en todo escenario las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad.

Por último, trae a relación varios apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado que considera aplicables al caso en concreto, con el fin de demostrar que la decisión de la entidad se encuentra ajustada a la ley y a la constitución.

3. Trámite procesal

Mediante proveído del 1º de octubre de 2020, previo a estudiar los requisitos de la demanda se requirió a las partes. Una vez allegada la información se procedió a inadmitir la demanda por auto del 5 de noviembre.

Subsanadas las falencias anotadas en el auto que antecede el 26 de noviembre de 2020, se admitió el medio de control siendo notificadas las partes.

El 30 de junio de 2021, se fijó en lista las excepciones de la contestación de la demanda.

Por auto del 12 de agosto de 2021 se resolvieron las excepciones incoadas por la entidad demandada.

El 26 de agosto de 2021, se fijó fecha y hora para la audiencia prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. El 8 de septiembre, se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y se practicaron los testimonios.

El 18 de noviembre se corrió traslado a las partes de la documental allegada y se requirió a las entidades oficiadas para que allegara la documental decretada.

Por auto del 24 de febrero de 2022, se requirió una vez más a las entidades oficiadas. Aportada la documental decretada mediante proveído del 05 de mayo se resolvió incorporar y poner en conocimiento de las partes, de igual forma, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitirá el concepto respectivo.

3.1. Alegatos de conclusión.

3.1.1. El apoderado del demandante, alego de conclusión reiterando los argumentos de la demanda, así mismo, refiere que no fueron analizados los antecedentes laborales y la hoja de vida del señor Johan Steven, de tal forma, que, al examinar sus antecedentes, se puede concluir que a lo largo de la vinculación con la Policía Nacional existió buen comportamiento laboral, de lo cual se infiere que la decisión de retiro adoptada fue caprichosa y soportada en motivos distintos a la mejora del servicio.

3.1.2. La entidad demandada alegó de conclusión reiterando los argumentos de la contestación para lo cual solicita se nieguen las suplicas de la demanda, toda vez que el acto administrativo acusado se estructuró bajo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emitido por la administración, además fue expedido por la autoridad y el funcionario competente, lo que permite inferir, que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni transgredieron derecho fundamental al accionante, por lo contrario, se observaron garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso, por ende goza del principio de legalidad.

Refiere, que los argumentos utilizados en la demanda con los cuales se atacó el acto de retiro no son suficientes con que se exprese que existió una falsa motivación, una irregularidad, una arbitrariedad o desviación de poder, pues estos deben ser probados.

Indica que, todo funcionario público que ostente un escalafón en calidad de uniformado de Policía Nacional está en la obligación de cumplir cabalmente los compromisos, responsabilidades, obligaciones, deberes, principios, visión y misión constitucional, por lo tanto, al evaluar la trayectoria del demandante, se expuso la información disciplinaria y penal donde reposa las notas verbales por medio de las cuales la Embajada de Estados Unidos solicitó la captura con fines de extradición del

demandante y la Resolución del 9 de octubre de 2019 emitida por el Fiscal General de la Nación en la cual libró orden de captura en razón que el señor Johan Steven Sarmiento Contreras se encontraba requerido por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida por delitos relacionados con Obstrucción a la Justicia y Tráfico de Narcóticos.

Finalmente, expresa que lo consignado tanto en el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa como en la Resolución demandada, es evidente que con dichas actuaciones se afecta de manera definitiva la confianza que la Institución y comunidad habían depositado en el demandante como funcionario público al servicio del Estado como policía.

3.1.3. La Agente del Ministerio Público guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar

Revisado el presente trámite y los presupuestos del medio de control, se concluye que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae en determinar si la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional retiró al Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General, se encuentra ajustado a la legalidad, o por el contrario, infringe las normas citadas en el escrito de demanda al ser expedida con desviación de poder y falsa de motivación.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo y jurisprudencial; ii) hechos demostrados en el expediente; iii) caso concreto y; iv) costas.

3. Análisis normativo y jurisprudencial

Del retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional

El artículo 7º del Decreto Ley 573 de 1995 que modificó el artículo 76 del Decreto Ley 41 de 1994, reguló las causales de retiro activo del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, entre ellas el retiro absoluto por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, que según el artículo 12 ídem procedía en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 12. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994."*

Posteriormente, el Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, *"Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional",* dispuso:

> *"**ARTÍCULO 1º.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Por medio del presente Decreto se regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional."*
>
> *"CAPITULO VI.*
> *DE LA SUSPENSIÓN, RETIRO, SEPARACIÓN Y REINCORPORACIÓN.*
>
> *"**ARTÍCULO 55.- CAUSALES DE RETIRO.** El retiro se produce por las siguientes causales:*
>
> *1. Por solicitud propia.*
> *2. Por llamamiento a calificar servicios.*
> *3. Por disminución de la capacidad sicofísica.*[3]
> *4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
> *5. Por destitución.*
> *6. **Por voluntad ~~del Gobierno para oficiales y~~ del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~ y los agentes**.*[4]
> *7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
> *8. Por incapacidad académica.*
> *9. Por desaparecimiento.*
> *10. Por muerte."*
>
> *(…)*

[3] Numeral declarado condicionalmente exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-381del 12 de abril de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, *"en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción".*

[4] Apartes tachados declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-253 del 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis; *"'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"*.

> *"**ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL**. **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.~~"* [5]
> (Negrilla del Despacho)

Luego la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003, *"Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones*", consagró:

> *"**ARTÍCULO 1º.- RETIRO**. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.*
> *El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.*
>
> *El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.*
>
> *El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.*
>
> ***ARTÍCULO 2º.- CAUSALES DE RETIRO**. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:*
>
> *4. Por llamamiento a calificar servicios.*
>
> ***5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.***
>
> *6. Por incapacidad académica.*
>
> *(…)*
>
> ***ARTÍCULO 4º.- RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL**. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.*
>
> *El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.*

[5] Ibídem

> ***PARÁGRAFO 1º.-*** *La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.*
>
> ***PARÁGRAFO 2º.-*** *Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

De lo expuesto, se desprende que dentro de las causales para efectuar la desvinculación del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, está la referida al retiro por voluntad de la Dirección General de esa Institución, la cual se caracteriza por ser un retiro absoluto que se puede ejercer por el Gobierno Nacional, el Director General de la Policía Nacional, y de conformidad con el parágrafo 1º ibídem el Comandante de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación, sin que sea relevante que el integrante de la Policía Nacional tenga un tiempo de servicios necesario para el reconocimiento de la asignación de retiro; 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 para los suboficiales.

De la facultad discrecional

En cuanto a la discrecionalidad de las decisiones de retiro del personal de la Fuerza Pública y específicamente el denominado *"por Voluntad de Gobierno Nacional"*, se entiende como, una situación que, de acuerdo con el marco normativo expuesto, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad.

Dicha potestad obedece al ejercicio de una facultad permitida por el Estatuto de Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, cuyas disposiciones se presumen ajustadas al marco constitucional que fija el ejercicio de la función pública.

El retiro por Voluntad del Gobierno Nacional implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones de los miembros de la Fuerza Pública en el servicio activo, no significa sanción ni exclusión injuriosa, sino un instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya

virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, propio de la normal renovación del personal que integran las fuerza policiva.

La facultad discrecional hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la Fuerza Pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio, sin embargo, el ejercicio de dicha facultad debe fundarse en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que le es propio.

Ahora bien, la Corte Constitucional[6] al estudiar la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995, determinó los alcances de algunos de los conceptos relacionados con la *"discrecionalidad"* y las *"razones del servicio"* en el retiro del servicio, así:

> *"2.2.* ***Discrecionalidad y arbitrariedad***
>
> *(…)*
>
> *Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella 'hace relación a un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano.*
>
> *(…)*
>
> ***3. Las razones del servicio***
>
> *En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio 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 salvaguardar el orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende la institución debe estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto".* (Resaltado fuera de texto).

[6] Sentencia C- 525 de 16 de noviembre de 1995

Con todo, el Gobierno Nacional, Director General de la Policía Nacional tiene sobre el personal del Nivel Ejecutivo, Oficiales, Suboficiales y Agentes, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo *"por voluntad"*, sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles, pues estas decisiones se asumen como proferidas en ejercicio de sus potestades y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo.

Por tanto, se presumen ajustadas a la normatividad, a menos que se demuestre conforme al inciso 2º del artículo 137 del CPACA, que se contravinieron las normas en que deberían fundarse o fueron expedidas irregularmente, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. No obstante, corresponde a la parte demandante en esos eventos demostrar las violaciones normativas causadas.

De las finalidades de la potestad discrecional

La facultad discrecional de retiro que aquí se cuestiona debe ejercerse con el fin de asegurar los intereses superiores del Estado Social de Derecho, pues la potestad discrecional de retiro es una herramienta jurídica que se justifica para lograr una buena administración pública, en cuanto permite a la autoridad apreciar la oportunidad o conveniencia de permitir que un determinado empleado continúe prestando sus servicios; todo ello, claro está, dentro de los límites fijados por el legislador. En otras palabras, la toma de una decisión discrecional por la autoridad administrativa no significa arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, como si lo autorizado fuera el capricho individual de quien ejerce el poder, con desmedro de la Ley.

Al respecto el artículo 44 del CPACA., prescribe como condición de expedición de toda decisión discrecional lo siguiente:

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

De conformidad con lo expuesto la facultad discrecional de la administración, está condicionada por las disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de la función pública, las normas especiales que autorizan la expedición del acto administrativo y los elementos fácticos del caso concreto.

Se precisa que el ejercicio de la potestad discrecional de retiro, debe estar sustentada en expresas razones objetivas, proporcionales y razonables, atendiendo los fines que se persiguen, como el caso de la Fuerza Pública, es el de garantizar la seguridad ciudadana, la seguridad del Estado y la eficiencia y eficacia de esa Institución en aras del interés general.

Del análisis jurisprudencial del retiro del servicio en virtud de la facultad discrecional

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al hablar del retiro del servicio en la Fuerza Pública en virtud de la facultad discrecional señaló que dichos actos si bien se expiden de manera discrecional, lo cierto es que los mismos requieren de un ejercicio proporcional y racional y, por ende, un mínimo de motivación justificante.

Al respecto, la sentencia de unificación SU-053 del 12 de febrero de 2015, señaló:

> *"(…)*
> ***Jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional: los actos discrecionales de retiro de miembros de la Policía deben tener un mínimo de motivación***
>
> *En varias oportunidades esta Corporación se ha ocupado de dirimir conflictos que surgen a partir de actos administrativos de retiro discrecional de miembros de la Policía Nacional. En esa medida, y al ser esta una sentencia de unificación, se hace necesario efectuar el recuento sucinto de esos casos, con el fin de aclarar las reglas al respecto.*
>
> *(…)*
>
> *En el segundo caso, el Patrullero cuestionó en la jurisdicción contenciosa el acto de retiro, al considerar que éste se basó en una supuesta falta penal y disciplinaria que él cometió y que, sin embargo, no fue probada en el proceso sancionatorio respectivo. La Policía en su contestación a la demanda explicó que el fundamento del acto jurídico fue un informe de inteligencia de carácter reservado, que no era posible exhibir.*
>
> *A pesar de lo anterior, en ambos procesos contenciosos, las instancias negaron las pretensiones de los actores al verificar, formalmente, el cumplimiento del procedimiento previsto para el retiro discrecional (concepto previo) y no encontrar probada la causal de desviación del poder.*
>
> *En el fallo de esta Corte, se reiteraron las reglas jurisprudenciales en materia de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales, en especial, cuando se alega el desconocimiento del precedente, y las referentes al deber de motivación de los actos de retiro discrecional.* ***En ese sentido, sintetizó que un acto de retiro de la Policía Nacional se ajusta a la Constitución cuando se cumple con:***
>
> *"(1) el respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad;*
>
> *(2) establece la debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de*

evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como en la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo;

(3) tiene la correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional; y

(4) se muestra el informe reservado al afectado, en los eventos en que dicho documento es el sustento del retiro discrecional del servicio, toda vez que el secreto operara frente a terceros, pero no ante el servidor público."

La Corte consideró que los jueces se apartaron del precedente establecido, sin dar una justificación razonable, por lo cual les ordenó emitir nuevas providencias.

De todo lo anterior se concluye que para la Corte Constitucional los actos de retiro discrecional en ningún caso pueden ser arbitrarios, deben estar sustentados, cumplir las exigencias de racionabilidad y razonabilidad, y guardar proporcionalidad entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen.

(…)

Siguiendo esa tesis, que hoy por hoy es mayoritaria en el Consejo de Estado, es claro que al controlar la legalidad de los actos de retiro, se hace indispensable que el juez verifique por sí mismo todos los documentos que el afectado aporte o solicite a fin de demostrar la ilegalidad de su retiro.

De todo lo precedente, se puede concluir entonces que la mayoría de los pronunciamientos del Consejo de Estado expresan que los actos de retiro no son susceptibles de motivación. Sin embargo, los mismos deben ser expedidos cumpliendo las exigencias legales y constitucionales respectivas, de las cuales la principal es la verificación del concepto previo emitido por el Comité de Evaluación correspondiente.

Frente a la forma de hacer esa verificación, inicialmente, ese Tribunal se inscribió en una postura que podríamos llamar ***formalista****, la cual establecía que, al ser esa la única exigencia legal, bastaba con que se demostrara tal concepto para que el juez administrativo entendiera que el acto era legal.*

Posteriormente, tal postura varió hacia una, si se quiere ***sustancial****, que predica que si bien los actos de los Comités de Evaluación no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, pueden 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. Tal postura es actualmente la mayoritaria.*
(…)

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

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

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.*

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.*
>
> ***iv****. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. 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.*
>
> ***v****. 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.*
>
> ***vi.*** *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.*
>
> ***vii****. 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 esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la* ***Sentencia SU-556 de 2014****, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.*

En el mismo sentido, en la sentencia de unificación SU-172 del 16 de abril de 2015, se precisó que los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en virtud de la facultad discrecional deben tener un estándar mínimo de motivación.

Al resolver una demanda de constitucionalidad contra el artículo 4º parcial, de la Ley 857 de 2003[7] la Corte Constitucional[8] concluyó que:

> *"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.*

[7] "*Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000",* y el artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000 *"Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares".*

[8] Sentencia C-179 del 8 de marzo de 2006

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 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

(…)".

De igual manera, la máxima autoridad y órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en varias oportunidades, siendo amplia y reiterativa la jurisprudencia en indicar que la facultad discrecional de la administración para decidir sobre el retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública debe ser razonable y proporcional, el acto en el cual se dispone esa decisión no requiere motivación porque se presume en aras del buen servicio, sin embargo, a quien pretenda demostrar lo contrario le corresponde la carga de la prueba, si considera que el retiro se ordenó por circunstancias diferentes. Además, el buen desempeño en el cargo y la prestación eficiente del servicio no otorgan fuero de estabilidad.

El Consejo de Estado[9] al respecto del retiro con fundamento en la facultad discrecional, señaló:

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

(…)

[9] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda subsección "A", Consejero Ponente: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, en sentencia del 26 de marzo de 2009, radicado número: 25000-23-25-000-2004-05256-01(509-08).

La Sala considera importante señalar que cuando el retiro se efectúa con fundamento en la facultad discrecional, como en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional puede, por razones del servicio, ordenar la desvinculación de personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos. Esta clase de desvinculación no se fundamenta en cargos por actuaciones indebidas del militar, no requiere formulación de cargos, descargos, y demás actuaciones propias de un proceso disciplinario o penal.

(…)

Para ahondar más en este punto, se hacen propios los argumentos expuestos en casos similares:

- 'En síntesis, el retiro absoluto de los Agentes de la Policía Nacional, por razones del servicio es una facultad discrecional consagrada en la ley. No requiere exponer al interesado las razones del mismo, tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso disciplinario. Basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, aspectos que se cumplieron en el sub-lite. ***Desde esa perspectiva, resultaría absurdo, por decir lo menos, aceptar que la existencia de determinada investigación penal o disciplinaria por conductas contrarias a la moral, o que tengan que ver con responsabilidad disciplinaria o penal, inhibieran al nominador para ejercer la facultad discrecional de libre remoción que le confiere la ley, en procura de fortalecer el adecuado servicio público que la sociedad espera. El nominador puede ejercer libremente la facultad discrecional y simultáneamente adelantar la potestad disciplinaria o penal, sin que ello implique desvío de poder, siempre y cuando el implicado en un proceso penal o disciplinario, tenga oportunidad de ejercer el derecho de defensa'*** *(Resaltado fuera del texto - Sentencia de 31 de agosto de 2000, expediente No. 00-01242, Actor: Daniel Cuesta Bader, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado).*

- ***'La Sala en diferentes oportunidades ha expresado que la facultad nominadora de que está investida la autoridad pública, por regla general, es diferente a la potestad disciplinaria o penal. Una y otra no se suspenden en su ejercicio y la iniciación de un proceso penal o disciplinario, no confiere estabilidad al servidor, porque así no lo ha autorizado la ley, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta penal o disciplinaria otorgara estabilidad y ello no puede ser así, porque reñiría contra la misma ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública****, más tratándose de miembros de la Policía Nacional, Institución 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 convivan en paz' (Resaltado fuera del texto - sentencia de 15 de febrero de 2001, expediente NO. 99-03239, actor José de Jesús Angulo y otros, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado)*

Finalmente, resulta pertinente puntualizar que la normativa aplicable al sub-lite en parte alguna exige que el Comité de Evaluación respectivo deba dejar constancia de las razones objetivas por las cuales optó por la recomendación de retiro ni que requiera notificar su concepto a los funcionarios implicados." (Subraya la Sala).

En ese orden de ideas, de acuerdo con la normatividad transcrita y la línea jurisprudencial que se adopta, se reitera, el retiro del servicio activo oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional, es un acto discrecional que tiene pleno respaldo constitucional, con respeto de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en los cuales se debe sustentar, en cumplimiento de los fines constitucionales de la Fuerza Pública.

4. Hechos demostrados en el expediente

- Obra a folio 28 a 31 de los anexos allegados con la demanda extracto hoja de vida del Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras emitida por la Policía Nacional - Dirección de Talento Humano - Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

- Obra a folios 34 a 151 formularios número I evaluación del desempeño policial de los años 2017, 2018 y 2019 y formularios número II de seguimiento durante los años 2017, 2018 y 2019 del Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras.

- A folio 152 a 176 reposa copia de la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, por medio de la cual el Gobierno Nacional resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras por recomendación de la Junta Asesora del Gobierno Nacional.

- A folios 181 a 187 reposa el acta de audiencia de la conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos la cual se llevó acabo el día 18 de septiembre de 2020.

- Obra dentro del expediente en 176 folios el Acta No. 002 – ADEHU-GRUAS-2.25 // APROP-GRURE-3.22 del 25 de enero de 2020 emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante la cual se propone para retiro por la facultad de discrecional al señor Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras.

- Obra respuesta allegada por la Fiscalía General de la Nación emitida por la Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones en la cual manifiesta que *"Conforme a las funciones asignadas en el artículo 3 – parágrafo primero de la Resolución No. 01194 del 11 de noviembre de 2020, consultado los sistemas misionales SPOA y SIJUF, utilizando como criterio de búsqueda los datos aportados en su solicitud con el nombre de* ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *identificada con cédula de ciudadanía No. 1098702388, NO aparecen registros de investigación penales como indiciado."*

- Obra dentro del expediente respuesta allegada por el Inspector Delegado Especial Dirección General de la Policía Nacional en la cual manifiesta que en la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, se adelanta investigación Disciplinaria en contra de Johan Steven Sarmiento

Conteras y otros la cual se encuentra en etapa de juzgamiento, de igual forma remitió copia del proceso disciplinario.

- En la audiencia de pruebas dentro del presente proceso se practicaron los testimonios de los señores Carlos Fabian Vargas Miranda y Edwin Alexander Ortega Vanegas. Así la cosas, se procede a traer algunos apartes de cada una de las declaraciones.

El deponente Carlos Fabian Vargas Miranda[10], manifestó estar vinculado a la Policía Nacional en el grado de Mayor de la Policía Nacional y no tener vínculo con el demandante. Con respecto al conocimiento del caso contestó que los hechos sucedieron por un tema de procedimientos que se venían realizando en compañía con la embajada de agente encubierto, en este caso el agente encubierto era el Subintendente German Villalba, el agente de control era el agente Baracaldo, se hicieron varias reuniones, controles y seguimientos.

Afirma, que posterior a su llegada o incorporarse a la unidad nuevamente de unos días de ausencia, le informan que habían recibido la maleta un dinero y que había sido dejado en el almacén de evidencias, que estaban esperando que el agente Carlos de la DEA les diera vía libre ya que el contacto con la empresa de transporte aéreo y el contacto en el exterior era directamente del agente, entonces la maleta y el dinero que es el del tema de los hechos si reposaba en el almacén de evidencias, esa fue como la situación de manera general.

Narró que antes de los hechos el teniente Johan Steven no tenía queja y no tuvo conocimiento que le figurara proceso disciplinario. Así mismo, manifestó que el señor Johan Steven ya fue extraditado.

Por otro lado, con respecto a la pregunta si tiene conocimiento que al Teniente Sarmiento le fue probado o ha sido probado el apoderamiento de cargamento de cocaína y de una gran suma de dólares de un reconocido narcotraficante de Colombia?, contestó no tener conocimiento y nunca se incautó estupefaciente, digamos que esa noticia fue falsa. Afirma haber sido testigo junto con todos los de la oficina de que era una maleta vacía según el informe que le pasó el teniente y las fotografías se observa que no hubo estupefacientes en la maleta y que le hicieron la prueba de antinarcóticos. Sí había la suma de seis millones de pesos

[10] Ver audio Audiencia Inicial minuto 0:26:31 a 044:48

que les entregó la fuente los cuales fueron registrados en una bodega transitoria de evidencias físicas que había en la Unidad y existe un registro de eso.

Con respecto a la pregunta si le solicitaron concepto para el retiro del demandante manifestó que no.

Por último, frente a la pregunta si hizo parte de la Junta en la cual se evaluó la trayectoria del demandante manifestó no haber sido parte de la junta.

A su turno, el testigo Edwin Alexander Ortega Vanegas[11], manifestó ser técnico profesional en servicio de policía y no tener ningún vínculo familiar con el demandante. Así mismo, narró que el teniente Johan Steven fue su superior.

Afirmó que Johan Steven fue retirado supuestamente por haberse apoderado de una cantidad de estupefacientes y un dinero.

Frente a la pregunta cuál era la actividad que desarrollaba el Teniente Sarmiento en el grupo de policía judicial al cual pertenecían contestó que él era el segundo, prácticamente era su jefe directo pertenecían al grupo Unidad Investigativa Nivel Central de la Dirección Antinarcóticos.

Expresó que el comportamiento del teniente siempre fue excelente, buen jefe y de unas calidades humanas excelente.

Finalmente, con respecto a la pregunta si tuvo conocimiento de la causal por la cual fue retirado el señor Johan Steven Sarmiento Contreras contestó que lo que se conoce en la Dirección de Antinarcóticos, pero no le consta, fue que supuestamente el teniente Johan Steven se había apoderado de una cantidad exorbitante de estupefacientes y de dinero, es lo único que sabe con respecto al caso.

5. Caso concreto

Procede el Despacho a descender en el estudio del caso concreto, donde se encuentra demostrado que el señor Johan Steven Sarmiento Contreras, ingresó a la Policía Nacional como Cadete y Alférez desde el 5 de febrero de 2010 al 30 de

[11] Audio Audiencia Inicial minuto 0:50:10 a 1:00:48.

noviembre de 2012 y como oficial a partir del 1º de noviembre de 2012 al 25 de septiembre de 2019[12], donde el último cargo que desempeño en la institución fue en el grado de Teniente cuando por voluntad del Gobierno Nacional se ordenó el retiro del servicio, de conformidad a la decisión adoptada por el Ministro de Defensa Nacional a través de la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020.

Frente al tema del retiro del servicio de los Oficiales de la Policía Nacional, es de indicar que se encuentra reglado por la Ley 857 de 2003, esto es, que se producen previa una actuación administrativa donde se somete a concepto previo de la *Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional* integrado por oficiales de insignia, quienes dadas sus calidades, trayectoria y conocimiento cuentan con la idoneidad necesaria para valorar el comportamiento y conducta de los funcionarios bajo su mando, esta especial característica para que sean los mismos miembros de la Policía Nacional de mayor rango, quienes aborden las decisiones relacionadas con el servicio, la conformación de un órgano decisorio colectivo implica un examen concertado de las razones que fundamentan la decisión.

Así las cosas, se observa en el caso objeto de estudio que previo proferir la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, se llevó a cabo la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, en concordancia con los artículos 55. 56, 57, 58, 59 y 60 del Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000, *"por la cual se modifica la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones"* para recomendar o no al Gobierno Nacional el nombre de un personal de tenientes coroneles para que realicen el curso de capacitación para ascenso al grado de coronel, recomendar o no el nombre de los mayores que presentaran el concurso previo al curso de capacitación para ascenso y el retiro de un personal de oficiales de la Policía Nacional la cual se encuentra contendida en el Acta 002 – ADEHU-GRUAS-2.25 // APROP-GRURE-3.22 adiada 25 de febrero de 2020.

Bien, del contenido de la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, quedó consignado que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, por medio del Acta No. 002 ADEHU-GRUAS - 2.25 // APROP-GRURE-3.22 de 25 de febrero de 2020 recomendó el retiro del servicio del Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras, por voluntad del Gobierno Nacional

[12] Ver folio 28 de los anexos allegados con la demanda.

situación que permite concluir que la administración efectivamente al momento de proferir el acto de retiro del servicio contaba con dicho concepto.

Se precisa que tanto el Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional a través de la cual recomendó el retiro del servicio y el acto administrativo que materializa tal decisión, esto es, la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, se presumen ajustadas a la normatividad y motivadas por el buen servicio público, por lo tanto, la parte demandante en virtud del artículo 167 del CGP tiene la carga probatoria de desvirtuar que la misma fue expedida con desviación de poder y falsa motivación, pues afirma que la facultad discrecional de la administración no se fundó en razones del buen servicio, ni siguió los principios de proporcionalidad y razonabilidad, ya que no existe asidero que justifique el retiro de un policial de actitudes y cualidades excelentes, en razón a las buenas calificaciones en las evaluaciones anuales que obtenía.

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales expuestos[13] la justificación del retiro debe centrarse en el concepto que emita la Junta, la cual, a su vez, debe dejar evidencia que tal recomendación estuvo precedida de un análisis de fondo, completo y preciso que se realizó al demandante, basado siempre en razones objetivas y en hechos ciertos.

En efecto, se avizora que la Junta de Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional por medio del Acta No. 002 ADEHU-GRUAS - 2.25 // APROP-GRURE-3.22 de 25 de febrero de 2020 emitió concepto del Teniente ® Johan Steven Sarmiento Contreras, el cual fue adoptado por el Gobierno Nacional al momento de proferir la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020, así:

> *"(…)*
>
> *Efectuado el análisis de los anteriores documentos, los miembros de esta Junta Asesora evidencia que los mismos ofrecen motivos fundados sobre el presunto actuar irregular del Teniente* ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *dado que, no obró en concomitancia con el deber del Policial de actuar, en armonía con lo esperado por la Institución y en escrito cumplimento de los preceptos Constitucionales, Legales y Reglamentarios, dicha afirmación tiene su génesis en la presunta responsabilidad que recae en el Oficial, por los hechos que motivaron la solicitud de captura con fines de extradición de fecha 09 de octubre de 2019, decretada por el señor Fiscal General de la Nación, previo requerimiento formal de extradición, realizado por la Corte Distrital de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de Florida, según nota verbal No. 1680 del 9 de octubre de 2019, la cual señala que el señor JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS, es requerido para comparecer a juicio por los delitos relacionados con obstrucción a la justicia y tráfico de narcóticos, siendo sujeto de la acusación No. 19-20610-CR-ALTONOGA/GOODMAN, dictada el 20 de septiembre de 2019.*

[13] Ver SU-053 del 12 de febrero de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En este contexto los miembros de esta Junta Asesora permiten determinar la pérdida de la confianza en el Oficial, por parte de la sociedad y de la Policía Nacional, pues en su condición de servidor público, se le exigía una conducta intachable y recta, capaz de generar credibilidad y admiración en la ciudadanía; más aún cuando paradójicamente, y por mandato constitucional, legal y dentro de sus funciones le correspondía precisamente contribuir con su trabajo a la seguridad y convivencia de los Colombianos, sin embargo, con sus presuntas actuaciones que motivaron una ***orden de captura con fines de extradición,*** *el Teniente* ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *ha demostrado un desconocimiento absoluto de estos postulados al ejecutar presuntamente actividades contrarias a la misión de la Policía Nacional y por ende, la de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.*

Es así como miembros de esta Junta consideran que la presunta acción y/o omisión del Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *que originó su captura con fines de extradición, va en contra del comportamiento ético y moral de todos los integrantes de una Institución centenaria, como también de sus deberes funcionales, estipulados en la Constitución Política y la normatividad interna previamente citada, las cuales en conjunto señalan que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y garantizar los fines esenciales del Estado, lo anterior haciendo énfasis en los hechos que según nota verbal de la Corte Distrital de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de Florida, se vinculan con la presunta participación del aludido Oficial en los delitos de "Concierto para intimidar, amenazar y convencer de manera corrupta a otra persona, con la intención de obstruir, demorar e impedir la comunicación a un oficial de las fuerzas del orden de los Estados Unidos…"*

Por consiguiente, los hechos relacionados permiten inferir a la presente Junta Asesora, que el Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *pese a contar con experiencia de nueve (9) años de servicio en la Policía Nacional, tiempo en el cual adquirió una sólida información y capacitación policial para cumplir con el deber ineludible, de proteger la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio colombiano, según lo dispuesto en el artículo 2018 de la Constitución Política de Colombia, presuntamente ejecutó actuaciones, que dieron origen a su posterior captura con fines de extradición, lo cual* ***no solo genera la pérdida de confianza en el oficial por parte de la sociedad y de la Policía Nacional, sino además afecta ostensiblemente el servicio de policía y la imagen institucional,*** *bajo el entendido que por mandato constitucional, legal y dentro de sus funcionarios le correspondía precisamente contribuir con su trabajo a la seguridad y convivencia e los Colombianos.*

Siguiendo con lo expuesto la presente Junta, observa que el Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *registra una investigación disciplinaria radicada con el No.* ***P-GRUTE-2019-33,*** *los hechos conocidos a través de la nota periodística publicada en el portal web de BLU RADIO el día 22/10/2019, se dio a conocer la noticia titulada capturan con fines de extradición a tres policías que robaron dinero y droga señalado textualmente lo siguiente "BLU RADIO" conoció en primicia que el CTI de la fiscalía en compañía de la DEA capturó con fines de extradición a tres policías antinarcóticos que estarían detrás de la pérdida de un cargamento de droga y de dinero de un narcotraficante, en este sentido ha de aclararse que sobre los antecedes disciplinarios que pasan sobre el mismo, esta Junta de Asesora no está juzgando sumariamente los hechos que son materia de investigación por el operador disciplinario,* ***lo que aquí se analiza es como*** *el aquí evaluado, ha incurrido en comportamientos que le han merecido dos investigaciones disciplinarias relacionadas con hechos y anomalías que tienen relación directa con la buena prestación del servicio como Investigador Criminal de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.*

Así mismo, una vez analizado el informe suscrito por el señor Director de Investigación Criminal e Interpol (E), se observa que la orden de captura con fines de extradición en contra del Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *fue una noticia de alto impacto para el país, por lo que se considera pertinente citar la siguiente reseña periodística publicada el día 22 de octubre de 2019, en la pagina web de la revista "El Congreso" según link: …*

Noticias como las señaladas envían un mensaje a la sociedad Colombiana e Internacional, que si bien causan indignación por p/arte de las m ismas, adquieren mayor fuerza cuando desafortunadamente los involucrados son miembros de la Institución que deciden omitir sus funciones a cambio de obtener un beneficio económico, es por lo anterior que indudablemente la captura con fines de extradición del Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *afectó colateralmente la imagen de la institución frente a la comunidad nacional e internacional en general, por hechos relacionados con corrupción, en donde presuntamente Oficial se apoderó de unos estupefacientes y de un dinero marcado en el momento en que se pretendía hacer un traspaso controlado de un cargamento de drogas.*

Así las cosas, esta clase de hechos en los que se ven inmersos uniformados en servicio activo, desacreditan la imagen de la Institución y generan reproche, no solo por la ciudadanía y demás habitantes del territorio colombiano, sino también por otros organismos del Estado, específicamente por parte de la Fiscalía General de la Nación, la cual es la competente para decretar las capturas de las personas requeridas en extradición.

Por consiguiente, el Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *al presuntamente desconocer las obligaciones fijadas para el cargo Investigador Criminal y demás funciones*

asignadas como funcionario de Policía Judicial, afecto la confianza depositada por la comunidad y la Institución desmejorando el servicio policial y la imagen institucional, teniendo en cuenta que solo fue objeto de señalamientos por presuntas actuaciones delictivas relacionadas con el obstrucción de la justicia y tráfico de narcóticos, sino que también permitió la participación de dos de sus subalternos en los delitos mencionados.

En este orden de ideas, es importante resaltar que el Gobierno Nacional, tiene la responsabilidad de combatir el flagelo del narcotráfico a través de las instituciones del Estado, por lo tanto, la Policía Nacional, esta llamada a luchar abiertamente con este delito ya que como garante de la convivencia así como de la seguridad ciudadana se encuentra comprometida por estricto mandato de los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, para ello la Institución se ha servido de distintas estrategias preventivas y reactivas las cuales le han valido el reconocimiento a nivel nacional e internacional, sin embargo, la anterior determinación así como las políticas y programas generados en tormo a la lucha con este delito y el uso irresponsable de sustancias alucinógenas requiere de algo muy importante, esto es un personal ***capacitado, comprometido y consiente*** *de apreciar todas y cada una de la nefastas consecuencias que produce el tráfico de estupefacientes.*

Es por lo anterior que pese a las condiciones que genera el narcotráfico y la responsabilidad que recae sobre cada uno de los miembros de la Policía Nacional de combatir este tipo de flagelo, el Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *incurrió presuntamente en actuaciones que motivaron su captura con fines de extradición, la cual tiene su razón de ser, en el interés de los Estados Unidos de América, en obtener la privación de la libertada y posteriormente comparecer a juicio por los delitos de* ***OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA y TRAFICO DE NARCÓTICOS,*** *ante las instancias competentes."*

(…)

Por lo anterior, a criterio de los miembros de la Junta Asesora, no existe justificación alguna para que el Teniente ***JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS,*** *se vea inmerso en una orden de captura con fines de extradición por los delitos de* ***OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA Y TRÁFICO DE NARCÓTICOS,*** *toda vez que con su actuar no solo desentendió los fines Esenciales del Estado a cargo de los miembros de la Institución, sino que también causó una afectación determinante del servicio de policía, por esto se considera que estas circunstancias son inaceptables por parte de esta Junta, ya que la Policía Nacional y la Sociedad Colombiana, siempre espera contar en todo momento con policiales éticos, probos y responsables en el ejercicio de las funciones encomendadas.*

(…)". (sic)

De los anteriores apartes, se observa que la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020 por medio de la cual el Gobierno Nacional retiró del servicio activo al Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras se encuentra debidamente motivada de conformidad al concepto y/o recomendación emitida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, al considerar que no reunía las exigencias de confiabilidad que implica el cumplimiento de funciones constitucionales y legales, con ocasión a la orden de captura con fines de extradición emitida el 9 de otubre de 2019 por la Fiscalía General de la Nación previo requerimiento formal de extradición emitido *por la Corte Distrital de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de Florida, según nota verbal No. 1680 del 9 de octubre de 2019, la cual señala que el señor JOHAN STEVEN SARMIENTO CONTRERAS, es requerido para comparecer a juicio por los delitos relacionados con obstrucción a la justicia y tráfico de narcóticos, siendo sujeto de la acusación No. 19-20610-CR-ALTONOGA/GOODMAN, dictada el 20 de septiembre de 2019.*

Así mismo, se observa de las pruebas aportadas al plenario que con ocasión a ello la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional

adelanta proceso disciplinario en contra del demandante bajo el radicado SIJUR-GRUTE-2020-08 el cual se encuentra en curso.

Nótese que las razones que llevaron al Gobierno Nacional a desvincular del servicio al demandante obedecieron a la recomendación realizada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, al observar conductas contrarias a la moral que afectan la adecuada prestación del servicio público y conllevan a la pérdida de confianza con ocasión a la orden de captura con fines de extradición.

Así las cosas, considera el Despacho una vez analizadas en su conjunto el acervo probatorio que reposa dentro del plenario, que el extremo actor no logro desvirtuar la presunción de legalidad que goza el acto administrativo demandado, en razón que no existe prueba conducente con la cual se logre establecer que los motivos en que se fundó la decisión carecen de veracidad, por lo tanto, no es procedente alegar falsa motivación.

Con respecto al argumento que no se hizo un juicio crítico sobre las reales condiciones del servicio del demandante, en razón al excelente desempeño, felicitaciones y las buenas calificaciones que había recibido en la Institución es de resaltar que la excelencia en el servicio es una obligación legal y por sí misma no prueba que en este caso haya existido desviación de poder, pues, aunque el desempeño del actor sea excelente la Jurisprudencia del Consejo de Estado en diversos pronunciamientos[14] ha expresado que el buen desempeño y la adecuada prestación del servicio es una obligación del servidor, pues el objetivo de la vinculación debe estar orientado al cumplimiento de los fines y principios de la función pública, teniendo derecho a un pago como retribución por el servicio personal prestado.

Es de enfatizar que el buen desempeño, calificaciones y las felicitaciones, que constan en la hoja de vida del actor, corresponde a la prestación normal del servicio, por lo que solo indica un ejercicio responsable en su vida laboral conforme a su obligación constitucional y legal de realizar un trabajo diligente al Estado para cuyo propósito se vinculó, cuando decidió aceptar el ingreso a la Policía Nacional, comportamiento que es de la esencia de la función pública que

[14] *Ver entre otras sentencia del 24 de octubre de 2013, Demandante: Jairo Cárdenas Londoño Demandado: Policía Nacional Rda. 2009 262 -01 con ponencia de la aquí ponente; sentencia del 28 de noviembre de 2012 demandante Félix Guerrero Echavez demandado: Nación- Ministerio De Defensa- Policía Nacional*

corresponde a los servidores, por lo tanto, se enfatiza que el buen desempeño del servidor por sí misma no otorga prerrogativas de permanencia, ya que el correcto ejercicio del cargo, es lo mínimo que se espera de todo funcionario.

En este estado, es dable concluir de conformidad al caudal probatorio que la recomendación de retirar del servicio activo al Teniente Johan Steven Sarmiento Contreras, es objetiva la cual se encuentra argumentada con la pérdida de confianza del actor ante la institución y la sociedad en razón a la orden de captura con fines de extradición por la pérdida de un cargamento de drogas y de una suma de dinero que había sido retenida a un narcotraficante, lo que impide considerar que la administración utilizó incorrectamente el poder discrecional para retirarlo del servicio y si bien también fue objeto de diversas felicitaciones y anotaciones positivas, según las cuales pretende acreditar el buen servicio que prestaba en la Institución, tal condición no genera por sí sola fuero de estabilidad ni puede limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador.

Es de indicar, que en vista que se trata de una decisión de carácter discrecional, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, prevé *"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",* se puede afirmar que el retiro del demandante de la Policía Nacional no puede obedecer a razones diferentes que la de mejorar la prestación del servicio. Por lo que se debe constatar si el actuar del Teniente ® Johan Stiven Sarmiento Contreras adscrito a la Dirección de Antinarcóticos, afectaron gravemente la actividad de la institución y en consecuencia justificó el ejercicio de la facultad discrecional, mediante la cual se dispuso su retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional.

En ese sentido, resulta evidente que con la decisión de retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional no se configuró la causal de nulidad por desviación de poder o falsa motivación, teniendo en cuenta que el demandante fue retirado de la institución con ocasión de la orden de captura con fines de extradición, que se encuentra textualmente contenida en la Resolución No. 1000 del 1º de abril de 2020 y en el Acta No. 002 ADEHU-GRUAS - 2.25 // APROP-GRURE-3.22 de 25 de febrero de 2020, es decir, su desvinculación se aplicó como una medida de mejoramiento del servicio de acuerdo a la pérdida de confianza del demandante, sin que lo anterior implique que se contrarió los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por lo tanto, es claro que no se incurrió en falsa motivación ni desviación de poder al actuar de manera adecuada a los fines de la norma que autoriza el retiro discrecional y proporcional a la situación fáctica a la cual dicha norma fue aplicada, pues el retiro del servicio obedeció a razones tendientes al mejoramiento del servicio debido a la pérdida de confianza con la que debe contar los miembros de la Institución para el desempeño de sus funciones, como se puede deducir de los hechos demostrados con las pruebas allegadas al plenario.

Así las cosas, se colige que el acto administrativo demandado cumple con los requisitos de razonabilidad que se expresan en concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad que persigue la institución que no es otra que el mejoramiento del servicio debido a la transgresión de los principios éticos y morales, así como la pérdida de confianza del demandante.

En este orden de ideas, el Despacho considera procedente negar las pretensiones de la demanda, toda vez que el Acto Administrativo demandado se profirió de conformidad a la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

5. Costas

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho. En cuanto a los gastos en que incurre la entidad demandada para defenderse en el presente proceso, se observa que no están debidamente probados.

Sin embargo, frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de 7 de abril de 2016[15]. Según la alta Corporación "*en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición* [la subjetiva] *y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)*". Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, **que en este caso es la demandante**, será condenada en agencias en derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, las agencias en derecho se fijarán, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual en su artículo 5º, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen "*(i) De menor cuantía, entre el 4%*

[15] Ponencia del Consejero: William Hernández Gómez, Rad. de 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

y el 10% de lo pedido". En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del cuatro por ciento (4%), que se calculará sobre la cuantía estimada en la demanda, que asciende a **$13.172.000;** por lo tanto, corresponderá **pagar por concepto de agencias en derecho el valor de $526.880.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENASE a la parte actora a pagar a favor de la parte demandada, la suma de **$526.880**, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

BPS

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez

Juez

Juzgado Administrativo

024

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **71acb95e31f8e692ec4835025a083bb53ad464bb0dc174cce7cb8fe198d980a4**

Documento generado en 13/06/2022 12:54:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica