



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	08-001-3333-007-2015-00586-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	WILLIAM FERNANDO RODRÍGUEZ NEUQUE
Demandado	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Juez (a)	MAURICIO JAVIER RORDRÍGUEZ AVENDAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por William Fernando Rodríguez Neuque, contra Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

II.1.- DEMANDA

Se sintetiza de la siguiente manera:

- Que se declare la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONFORMADO POR LA RESOLUCIÓN No. 0252 del 10 de octubre de 2014, notificada en forma personal el día 14 de octubre de 2014 proferida por el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla, mediante la cual se dispuso el retiro del demandante.

-Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título del RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declare que la Nación Colombiana- Policía Nacional, está obligada a reintegrar al Servicio Activo de la Policía Nacional, con efectividad a la fecha de su retiro en el cargo y grado que venía desempeñando en el momento de ser retirado, o a otro de superior categoría.

-Igualmente como consecuencia de lo anterior se condene a la Nación Colombiana - Policía Nacional, a reconocer y pagar al demandante, todos los salarios, reajustes salariales pertinentes, primas, subsidio, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro del servicio activo, hasta cuando sea efectivamente reintegrado al grado y cargo que le corresponda dentro del escalafón policial que ostentaba, comprendido el valor de los aumentos decretados con posterioridad a su retiro, así mismo reintegrar al demandante.

-Que también como consecuencia de la declaración de NULIDAD impetrada en la presentación de esta demanda, igualmente a título de Restablecimiento del Derecho del

demandante se declare, para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales, tiempo, ascensos, antigüedad en el cargo, grados policiales y el tiempo de servicio se considerará que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Nación Colombiana - Policía Nacional -, entre la fecha de su retiro del servicio activo y aquella en que se produzca su efectivo reintegro a la citada Institución, y se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional, que así lo haga constar en la hoja de vida de actor.

- Se le pague también el equivalente en pesos a la fecha de la ejecutoria de la sentencia CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES a título de compensación por la antigüedad y pesar que le causó su arbitrario retiro de la Institución policial, así como la reparación del daño moral, material, ético, económico y profesional, perjuicios éstos acarreados con la expedición del acto administrativo acusado, los cuales se demostraran de acuerdo con los hechos de la demanda.

- Que la liquidación de la condena que se profiera a favor del demandante, sea cubierto en moneda de curso legal en Colombia, y ajustado su valor, con base al índice de precio al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística "DANE" o por la entidad que eventualmente llegara a ser sus veces de conformidad al artículo 178 del C.C.A.

- Que la Nación –Policía Nacional, dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y término señalado por el artículo 176, 177 y 178 del C.C.A.

- Que la demandada no efectuarán descuento alguno por concepto de alguna vinculación laboral que pueda tener el demandante en el sector público o privado, en razón a que las condenas impuestas mediante sentencia son sanciones a los demandados producto del retiro del actor.

- Que se reconozcan y paguen las agencias en derecho, en razón a los gastos que por concepto jurídicos se han ocasionados y que se probarán dentro del proceso.

- Que se condene a las demandadas por el daño emergente, producto de los gastos incurridos en la defensa de los intereses del actor, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000)

II.2.- HECHOS

1.- El actor fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional mediante Resolución No. 0252 de fecha 10 de octubre de 2014, notificada personalmente el día 14 de octubre de 2015, proferida por el señor Comandante de Policía Metropolitana de Barranquilla.

2.- La Junta de Evaluación y Clasificación recomendó el retiro del actor, ante el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

3.- El Acta mediante el cual se recomienda el retiro del demandante por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación, no le fue notificada a éste, para que se enterara de la decisión de dicha junta y así ejercer su derecho de defensa, solamente se le entregó copia simple de la misma, posterior a su retiro.

4.- El actor, durante su permanencia en la institución policial se destacó por su mística profesional y además siempre obtuvo un puntaje en su formulario de evaluación de 1200 puntos, lo cual según lo dispuesto en el Decreto 1800 del 2000, amerita ser tenido en cuenta para estímulos y distinciones.

5.- El actor al momento de ser retirado del servicio activo de la Policía Nacional, contaba con un tiempo de servicio de Tres (03) años, cuatro (04) meses y siete (7) días, cumpliendo a cabalidad sus funciones, recibiendo felicitaciones en los diversos operativos, tal como consta en su hoja de vida y formulario de evaluación policial.

II.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 13, 21, 25, 29, 85, 86, 121, 125, 209, 228 y 230

Legales: Código Contencioso Administrativo Artículos 2, 36, 84 inciso 2do, 85, 139, 177 y 178

Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, Artículo 62 y S.S.

Decreto 1800 del 14 de septiembre de 2000

Ley 857 del 25 de diciembre de 2003

Directiva Permanente No. 013 del 27 de abril de 2009

Resolución No. 02037 de 2001

La parte actora arguye en síntesis que, el acto administrativo demandado es violatorio de los preceptos constitucionales señalados en precedencia, tales como los principios de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, toda vez que, la inmovilidad del demandante dependía del cumplimiento de su deber, de su excelente desempeño, capacitación, labores que cumplió cabalmente, por lo que el Estado estaba en la obligación de respetar y proteger.

Seguidamente, formuló el cargo de expedición en forma irregular del acto administrativo, arguyendo que, tanto el Comando de la Policía Metropolitana de Barranquilla y la Junta de Evaluación y Clasificación, debieron tener en cuenta que el demandante siempre obtuvo una calificación de 1200 puntos, lo cual ameritaba ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulo según el Decreto 1800 de 2000, por lo que debió permanecer en el servicio activo de la Policía Nacional.

Igualmente, plantea el demandante que fue expedido con violación al derecho de defensa, pues si bien es cierto el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla tiene la competencia de retirar del servicio por la facultada discrecional a los miembros del nivel ejecutivo y agentes de esa institución, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, no es menos cierto que, esta última debe ser notificada a la parte afectada, y que en el presente caso, solo fue notificada al actor al final de la actuación, en la cual la Junta sirvió como juez disciplinario al concluir que a partir del informe del señor Teniente Coronel Freddy Hernán Aguirre Mastrodomenico, el actor era responsable de las lesiones del señor Roberto Agudelo Palacio, como también de los daños materiales ocasionados en una vivienda, por que dicho comportamiento, comprometió de manera grave el servicio institucional en el uso desproporcionado de la fuerza al ingresar al inmueble sin orden judicial, situación violatoria del debido proceso, pues que se debió hacer fue enviar informe al CRAET para que este a su vez decidiera remitir o no a la Oficina de Disciplina de la Policía Metropolitana de Barranquilla y esta a su vez, iniciara acción disciplinaria aperturando indagación preliminar o investigación, y de esa manera probar si había o no responsabilidad disciplinaria, y darle la oportunidad al demandante de defenderse de esas sindicaciones.

Sostiene seguidamente que, el acto acusado se dio con falsa motivación dado que tanto la Junta de Evaluación como el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla,

tuvieron como móviles determinantes para conceder el retiro del servicio activo de la Policía del actor, el hecho que participó en procedimiento policivo realizado el día 25 de septiembre de 2014 en la Carrera 61 No. 101-66 del barrio Villa San Pedro, donde resultó lesionado el señor Roberto Palacio, hechos informados por el Teniente Coronel Freddy Hernán Aguirre Mastrodomenico y que según la Junta el demandante con su actuar perturbó el servicio policial y de paso generó la pérdida de confianza de la comunidad e institución policial, hecho que tuvo demostrado únicamente con el informe rendido por el Teniente sin que existiera otro medio de prueba.

Por último asevera que, hubo desviación de poder en la expedición del acto administrativo demandado, toda vez que en su sentir, en el presente asunto el fin que debió guiar y motivar la actuación del Comando de la Policía Metropolitana de Barranquilla al expedir la resolución No. 0252 del 10 de octubre de 2014 se encuentra consagrado el artículo 218 de la Constitución Política, el cual preceptúa 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, situación que se encuentra ligada a la relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que presta y el fin de la institución, razón por la que la desvinculación del actor no se dio por razones del servicio, toda vez que, es una persona idónea para ejercer el servicio policial, y que siempre desempeñó el cargo con eficacia, celeridad e imparcialidad, cumpliendo cabalmente los fines encomendados en la Constitución, por lo que al recomendar la Junta de Evaluación y Calificación al Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla, retirar del servicio al actor, incurrió en desviación de poder.

II.4.- CONTESTACIÓN

Manifestó el apoderado judicial de la entidad demandada que, se opone a todas las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio, por considerar en síntesis que, el acto administrativo acusado fue expedido con el lleno de los requisitos legales y por tanto goza de presunción de legalidad, la cual no es desvirtuada por el reclamante.

Sostiene que, el Gobierno Nacional, los Oficiales, Director General de la Policía Nacional, suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, tienen la potestad para retirar del servicio activo a miembros de la Policía Nacional en forma discrecional y por razones del buen servicio, para garantizar el cumplimiento de la misión constitucional y legal asignada a la institución.

En ese sentido arguye que, esta facultad puede ser ejercida con cualquier tiempo que ostente el policial y solo requería concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para el caso de suboficiales, nivel ejecutivo y agentes, hasta el año 2008 cuando la Corte Constitucional en sentencia T-1168 fijó los alcances de esta causal de retro ordenando la motivación del acto administrativo de desvinculación por esta causa, orientada en criterios razonables y objetivos que permitan recomendar el retiro del uniformado.

Dice que, el retiro procede previo estudio de cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares, en el que se concluye la necesidad de remover a un servidor público que no cumple cabalmente con sus funciones, entendiendo que éstas deben estar ajustadas a los fines del Estado y la función Constitucional y legal asignada a la Policía Nacional.

Advierte que, en situaciones como la que nos ocupa, al tratarse de una acto administrativo expedido en ejercicio de la facultad discrecional no requiere motivación ni argumentación

de eficiencia laboral, pues nada tiene que ver el hecho de que el funcionario cumpla con sus deberes y observe buena conducta para que se de el retiro del servicio, por lo que ese acto está sujeto únicamente a lo señalado por la Junta de Evaluación y Clasificación para personal de Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Barranquilla, como lo es el Acta No. 0154 JEFAD-ARTAH del 09 de octubre de 2014.

Por tanto, considera el apoderado judicial que en el caso concreto, los miembros de la Junta de Evaluación y Calificación establecieron un conjunto de comportamientos anormales y desviados frente a la ciudadanía que desdibujan la misión para la cual está instituida la Policía Nacional, por lo que no se configura la falsa motivación alegada y aún menos la infracción de normas constitucionales y legales, pues la Policía Nacional procedió a retirar del servicio activo al demandante siguiendo el procedimiento previsto.

II.5.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 16 de abril de 2015, correspondiendo por reparto inicialmente al Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, el cual en virtud del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA13-9260 de 21 de febrero de 2012 remitió el expediente a este Despacho, el cual avocó el conocimiento en auto de 09 de julio de 2015, siendo admitida la demanda a través de proveído de 22 de agosto de 2016, mediante el cual se dispuso notificar a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho, diligencia surtida el día 20 de octubre de 2016.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 08 de mayo de 2017 fue fijado el día 05 de julio de 2017 a las 11:00 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes, decretándose las pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora fijándose el día 30 de agosto de 2017 a las 9:00 a.m. como día para la celebración de la audiencia de prueba de que trata el artículo 181 CPACA. Posteriormente, en auto de 08 de agosto de 2018, se dispuso declarar precluido el periodo probatorio, prescindiéndose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarse innecesarias, por lo que se corrió traslado a las partes para que alegaran por escrito, término que se encuentra vencido.

II.6.- ALEGACIONES

La parte actora alegó de conclusión, señalando que se encuentra demostrado que la Resolución No. 0252 del 10 de octubre de 2014 es violatoria del debido proceso constitucional, en razón a que la Junta de evaluación y calificación dio por cierto los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se narran en el informe, asumiendo competencias que no le corresponden, pues al manifestar que se evidencia responsabilidad del actor en los hechos consignados en el informe policivo, está haciendo un juicio de responsabilidad penal que no le corresponde, sino a la Jurisdicción Penal, la cual hasta el momento no ha encontrado responsabilidad penal alguna en cabeza del demandante.

Sostiene que, por otro lado no se evidencia ni en el acta de recomendación, ni con la contestación de la demanda que la policía nacional aportara pruebas al proceso que acreditaran mediante un estudio a fondo que efectivamente se valoró la hoja de vida del actor, lo cual le permitió recomendar y adoptar la decisión de retiro del mismo de la Policía Nacional; tampoco aportó pruebas que demostraran que al momento de recomendarlo tuvieron en cuenta la evaluación que le realizaron en el periodo anterior al retiro, en el que fue calificado con un desempeño excelente, como tampoco aportaron pruebas

documentales tales como informes de inteligencia, contra inteligencia y grupo anticorrupción de la policía nacional, en contra del actor.

Manifiesta en sus alegatos que, el acto administrativo demandado está fundamentado únicamente en el informe suscrito por el coronel Freddy Aguirre Mastrodomenico, al cual se le dio plena credibilidad, pasando por alto que hasta el momento la Jurisdicción Penal Militar no ha hallado responsable al actor dentro del proceso que contra él se adelanta por los delitos de lesiones personales y violación de domicilio, mientras que la Junta de Evaluación y Calificación y el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla sí lo encontraron responsable de esos ilícitos, de lo cual, resulta evidente la violación al debido proceso.

A su turno, la parte demandada dentro de sus alegatos adujo que, la desvinculación del actor se dio con el animus de mejoramiento del servicio público, no de una sanción, por lo tanto del proceso se infiere que no es necesario que el sujeto pasivo al que se refiere el acto administrativo no necesita ejercer su derecho a la contradicción. Dado que el retiro de la entidad no obedece a una sanción, se trata por el contrario del ejercicio de una actividad lícita que faculta al funcionario para que prescinda de los servicios de un miembro de la entidad, con la finalidad de mejorar el servicio.

Por lo anterior, no resulta cierto que, el acto administrativo demandado tomó como prueba solamente el informe rendido por el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, por lo que la actuación de la entidad demandada fue completamente ajustada a derecho, pues los actos discrecionales no requieren de motivación y la argumentación de la eficiencia laboral alegada por el actor no genera imposibilidad del ejercicio de la misma, ni constituye factor de inamovilidad del cargo desempeñado por el accionante.

Igualmente dice que, la Junta de Evaluación y Calificación tuvo en cuenta un conjunto de comportamientos anormales y desviados frente a la ciudadanía que desdibujan la misión para la que está instituida la Policía Nacional, pues conforma al formulario de seguimiento del año 2014, se pudo establecer que el actor no gozaba de la confianza total con la que deben contar los miembros de la Policía Nacional para el desempeño de sus funciones. Plantea que no se requiere comunicarle al actor el acta de la junta de evaluación y clasificación puesto que procedimiento se encuentra estipulado dentro del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, el cual no establece el requisito de la notificación.

Arguye que, no adolece de falsa motivación el acto administrativo demandado, por cuanto se cumplió con la recomendación previa de la junta de evaluación y clasificación para el personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Metropolitana de Barranquilla, cumpliéndose el principio de legalidad que debe caracterizar todos los actos administrativos.

Finalmente sostuvo que, no hubo desviación de poder en el retiro del actor comoquiera que, el mismo se produjo luego del análisis de una serie de irregularidades y actuaciones cometidas por él durante un procedimiento policial los cuales no son propias de la misionalidad de la Policía Nacional.

II.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente trámite, pese a ser notificado en debida forma.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

IV.1.- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

La parte demandada con la contestación no presentó excepciones de mérito que deban ser resueltas.

IV.2.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar si, debe declararse la nulidad de la Resolución No. 0252 de fecha 10 de octubre de 2014, por medio del cual, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional al señor William Fernando Rodríguez Neuque y en consecuencia, ordenar el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional al actor, por cuanto dicho acto administrativo fue expedido de forma irregular, con infracción de las normas es que debía fundarse, violación al derecho de defensa, con falsa motivación, desviación de poder y con violación al debido proceso.

IV.3.- TESIS

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis de que deberán negarse las pretensiones, comoquiera que, no se encuentra demostrada en el sub lite las causales de nulidad invocadas por la parte actora, pues la Resolución No. 0252 de fecha 10 de octubre de 2014 fue expedida en ejercicio de la facultad discrecional del Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación.

IV.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sea lo primero indicar que, el artículo 218 de la Constitución Nacional consagra la naturaleza y finalidad de la Policía Nacional, así:

“ARTICULO 218. 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.”

En ese sentido se tiene que, para el cumplimiento de sus deberes constitucionales la Policía Nacional requiere de la existencia de ciertas facultades en cabeza de sus máximas autoridades, con el fin de obtener un mejor servicio.

A su turno, el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”* establece a las Juntas de Evaluación y Clasificación para cada categoría, las siguientes funciones:

"(...) ARTÍCULO 22. EVALUACIÓN DE LA TRAYECTORIA PROFESIONAL. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

- 1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.*
- 2. Proponer al personal para ascenso.*
- 3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.*

PARAGRAFO 1. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

PARAGRAFO 2. El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos." (Subrayado del Despacho)

Seguidamente, el artículo 62 ibídem sobre el retiro por la facultad discrecional preceptúa:

"ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva." (Subrayado del Despacho)

De los preceptos legales citados en precedencia se colige que, por razones del servicio y previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, el Gobierno o la Dirección General de la Policía Nacional, podrá retirar del servicio activo a miembros del nivel ejecutivo y a los agentes pertenecientes a esa Institución, sin tener en cuenta el tiempo de servicio. Igualmente esa facultad podrá ser delegada a los comandantes de Policía Metropolitana conforme a lo establecido en el inciso del artículo 4° de la Ley 857 de 2003:

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

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y

recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1o. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.

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

Así las cosas, la facultad discrecional, debe ser entendida como aquella en que "la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa"¹, por lo que las decisiones tomadas por la administración bajo ésta facultad deben estar fundadas en la razonabilidad y la proporcionalidad, bajo límites justos y ponderados, aplicados al análisis de los elementos facticos que rodean cada caso en concreto, conforme lo establece la cláusula consagrada en el artículo 44 CPACA:

"ARTÍCULO 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."

Sobre el particular de la motivación de los actos administrativos de retiro del servicio de miembros de la Policía Nacional por la facultad discrecional, la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-172 de 2015 sostuvo:

"La facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo

Discrecionalidad y arbitrariedad

29. En Derecho Administrativo es necesario diferenciar la existencia de potestades regladas y potestades discrecionales. La potestad reglada se presenta cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta.

Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo a la ley. En esa medida, busca que los actos oficiales no estén regidos por el capricho o la voluntad de las personas.

30. Ahora bien, como es sabido, las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las presentes en la cotidianidad de la actividad estatal, debido a lo cual, para la prestación eficaz y célere de la función pública[49], se han diseñado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 28 de junio de 2012. Radicación número: 05001-23-31-000-2005-00990-01(1692-10)

herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.

La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.

En esa medida, la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.

31. En el derecho administrativo clásico, la facultad discrecional de la Administración está sustentada en la separación de poderes pura y simple. Por tanto, según esta visión, los actos discrecionales de la Administración pública no pueden ser susceptibles de control judicial, pues ello implica la intromisión de esa Rama del Poder, en aquella. Por la misma razón, tampoco es exigible la motivación de los mismos, por lo cual la arbitrariedad de algunos actos discrecionales queda, entonces, fuera del alcance de cualquier tipo de control.

Desde otra visión, que predica una separación de poderes recíproca o de controles mutuos, como la presente en el Estado Social de Derecho o en el Estado Constitucional, la tesis del control judicial de los actos discrecionales varía, en clave de protección de derechos de los administrados e instruye una necesaria proscripción de la arbitrariedad. Por ello, bajo esta visión los actos discrecionales son susceptibles del control de constitucionalidad y de legalidad por parte de los jueces y es exigible a la administración pública presentar un mínimo de justificación para la toma de decisiones.

32. Colombia, gracias a que está instituida bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se inscribe en la tesis que admite el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de éstos. Lo anterior, en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Así, para esta Corporación[50] ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

33. Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne[51], la arbitrariedad es un concepto amplio “y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad”. Por tanto, según la sentencia C-031 de 1995, hasta “en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por 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”.

34. Así se puede concluir que la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica “una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho” [52].

Del aparte jurisprudencial en cita se desprende que, los actos administrativos discrecionales, deben ser motivados conforme a la Constitución y la Ley, desligados de toda arbitrariedad, con el fin de proteger los derechos y garantías de los administrados.

Igualmente, frente a la potestad discrecional ejercida por el Gobierno o la Dirección de la Policía Nacional, esa Corporación en sentencia SU -091 de 2016, afirmó:

“En cuanto al fundamento jurídico que da soporte a la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección de la Policía Nacional el mismo se encuentra contenido en los artículos 1 y 2 numeral 5 y 4 de la Ley 857 de 2003 para el caso de Oficiales y Suboficiales y por los artículos 54 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000 para el caso del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, extractos normativos que permiten al Ejecutivo y a la Dirección General de la Policía Nacional, utilizar este mecanismo para hacer efectivo el buen servicio público que debe prestar la Policía Nacional, dando de esta manera cumplimiento expreso a lo previsto por la Constitución Política en su artículo 218, respecto al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento de que los habitantes de Colombia convivan en paz, que no son más que verdaderas razones del servicio.

En ese entendido prosigue: (...) “el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.

Esta Corporación ha considerado que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: (i) es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza Pública; (ii) dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo; (iii) el retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado; (iv) esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por tanto, del interés general; (v) el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza a causar una asignación de retiro².” (Negritas y subrayado del Despacho)

² La Corte Constitucional en SENTENCIA SU -091 DE 2016,

Así pues, la motivación de los actos discrecionales debe tener sustento en la mejora del servicio policial y en la afectación de la prestación del mismo por el comportamiento individual del agente de policía, que deviene contrario al objeto misional de la Policía Nacional como institución que propende por 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, conforme al artículo 218 constitucional.

Igualmente, sobre el tema en estudio el Honorable Consejo de Estado³, Sección Segunda, dijo en sentencia del 25 de noviembre de 2010:

“(…) La regla y medida de la discrecionalidad es la razonabilidad, vale decir la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad (…).”

En cuanto al normal o buen desempeño de los miembros de la Policía Nacional en sus cargos, la misma Sección Segunda de esa Corporación ha dicho:

“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.”⁴

En ese orden de ideas, la Sala afirma que aparte de la consideración de la hoja de vida del actor, en la que si bien, la gran mayoría, de anotaciones pudieron ser positivas, no es una garantía de estabilidad o inamovilidad del uniformado, puesto que, es lo mínimo esperado en su desempeño normal, es decir, que tenga un comportamiento ejemplar que no necesite alguna anotación negativa en su hoja de vida.”

Así mismo, la sección segunda de la misma corporación sentenció:

“En cuanto a esta objeción lo primero que se debe advertir es que tal como lo ordena el artículo 218 de la Carta Política⁵, es por ministerio de la ley que se debe organizar

³ Consejo de Estado, sección cuarta, 2 de marzo de 2017, radicado 11001-03-15-000-2017-00077-00(AC), consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, rad. 2001-03004-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ Constitución Política. Artículo 218. «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

el cuerpo de Policía, con el fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas como también asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz. Por tanto, para hacer efectiva la referida misión constitucional que le asiste a la Policía como garante de un orden justo, se requiere de la existencia de ciertas facultades que deben propender por obtener un mejor servicio y que es necesario radicar en sus máximas autoridades.

Entre esas potestades se encuentra el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional; que se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal, con el objeto principal de velar por la seguridad ciudadana. Lo anterior, sin olvidar que la discrecionalidad del retiro del servicio, encuentra su regla y medida en la razonabilidad, que a su vez implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados”⁶.

Del recuento normativo y jurisprudencial traído a colación, es dable concluir que, el retiro del servicio de los agentes de policía en ejercicio de la facultad discrecional debe estar motivado por el mejoramiento en la prestación del servicio y se pregona siempre que el mismo devenga defectuoso por la tardía, irregular, ineficiente, omisiva o ausente prestación del mismo atribuible al comportamiento del funcionario policial, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, sin importar el tiempo de servicio.

V.- CASO CONCRETO

V.1.- HECHOS PROBADOS

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Que la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, recomendó el retiro del servicio activo del Agente William Fernando Rodríguez Neuque, mediante Acta No. 0154-JEFAD-ARTAH-2.25 de 09 de octubre de 2014, en la cual se expresó que, según el informe No. S-2014-1187/COSEC-DISOC-29.57 de 27 de septiembre de 2014 rendido por el Teniente Coronel Freddy Aguirre Mastrodomenico en calidad de Comandante Cuarto Distrito de Policía Sur Occidente de Barranquilla, el demandante intervino en un operativo policial el día 25 de septiembre de 2014, en que resultó lesionado tanto la vivienda como la integridad física del señor Roberto Agudelo Palacio residenciado en la carrera 6 L 1 No. 101-66 barrio Villa San Pedro tercera etapa, el operativo inició con la persecución de una motocicleta que era conducida por uno de los familiares del quejoso, por parte de una patrulla de la Policía Nacional conducida por el patrullero Yesid Mendoza López apodado “BONAICE” y su compañero el patrullero William Rodríguez Neuque, persecución que continuó hasta la casa del señor Agudelo Palacio en donde se produjo un conflicto entre los patrulleros y la familia del señor Agudelo, siendo accionadas las armas de dotación oficial. (Folios 35-42)

2.- Que el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla, mediante la Resolución No. 0252 de octubre 10 de 2014, resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor William Rodríguez Neuque, por voluntad de la Dirección General, cuya motivación fue la mejora del servicio recomendada por la Junta de Evaluación y Clasificación, llegando

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».

⁶ Consejo de Estado, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 16 de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00580-00(2228-11)

a la conclusión que conforme a lo expuesto en el Acta No. 0154-JEFAD-ARTAH-2.25 de 09 de octubre de 2014, el actuar del señor William Rodríguez Neuque no se encontraba acorde a los lineamientos y preceptos constitucionales que se le otorgan a los miembros de la Policía Nacional y en tal sentido, existieron elementos suficientes para concluir que adoleció de la confianza de la que deben ser depositarios los miembros de esa institución, afectándose el interés y el bienes general y de manera concomitante afectando el buen servicio de la Policía que demanda la ciudadanía. (Folios 26-34)

3.- Que el señor William Rodríguez Neuque entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2013 obtuvo un puntaje de 1200 conforme al formulario de Evaluación del Desempeño Policial (Folios 43-46)

4.- Que el señor William Rodríguez Neuque para el año 2013, fue catalogado con disposición para el servicio conforme al formulario de seguimiento. (Folios. 47-58)

5.- Que el informe rendido por el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico en calidad de Comandante Cuarto Distrito de Policía Sur Occidente de Barranquilla, se basó en los hechos relatados tanto por lo informado por los policiales así como por los ciudadanos objeto de las lesiones, así como por lo sostenido por el comandante de la estación, coincidiendo con los hechos relatados a lo largo del plenario, conforme al testimonio rendido dentro de la audiencia de pruebas celebrada el día 30 de agosto de 2017.

V.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare nulo la Resolución No. 0252 del 10 de octubre de 2014, por medio del cual, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por parte del Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla y como consecuencia de tal declaración, se condene a su reintegro y al pago de todos los emolumentos dejados de percibir con ocasión del retiro del servicio, por adolecer dicho acto de falsa motivación, desviación de poder, y haber sido expedido con violación al debido proceso.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que conforme a la facultad discrecional que por mandato legal ostentan los Comandantes de Policía Metropolitana en virtud de la delegación de funciones, pueden retirar del servicio activo de la Policía Nacional a los agentes a su cargo, siempre que su comportamiento contrarie la finalidad constitucional de esa institución, por lo que en aras de mejorar la prestación del servicio policial es procedente su desvinculación, conforme al artículo 218 de la Constitución Política, a los artículos 22 y 62 del Decreto 1791 de 2000 y al artículo 4 de la Ley 857 de 2003.

En ese sentido, al tratarse de actos administrativos discrecionales, estos deben estar debidamente motivados conforme a los supuestos facticos que generaron la falla en la prestación del servicio por parte de la conducta de sus agentes bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y por otro, deben estar apartados de toda arbitrariedad por parte de la autoridad policiva, sin que medie en el estudio de cada caso particular el tiempo de servicio con que cuenta el policial o las calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas, dado que estas últimas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional, tal y como lo expuso la Corte Constitucional en las sentencias SU-172-2015 y SU-091-2016.

Es menester indicar que, las decisiones tomadas por los Comandantes de Policía Metropolitana en ejercicio de la facultad discrecional, deben estar precedidas de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, en que se sugiera la desvinculación del agente de policía por mejor del servicio.

Así las cosas y descendiendo al caso concreto, observa el Despacho que en el sub lite se encuentra plenamente demostrado que el Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla al expedir la Resolución No.0252 del 10 de octubre de 2014 lo hizo en virtud de la facultad discrecional de que está dotado por la Ley, teniendo en cuenta la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes respectiva, conforme al Acta No. 0154-JEFAD-ARTAH-2.25 de 09 de octubre de 2014, previo análisis del informe rendido por el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico en calidad de Comandante Cuarto Distrito de Policía Sur Occidente de Barranquilla, y que por los motivos expuestas en dicho actos administrativos, es evidente que la conducta desplegada por el señor William Fernando Rodríguez Neuque resultó contraria al deber de 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, por lo que el acto administrativo demandando no deviene ilegal.

Igualmente, no encuentra esta Judicatura la falsa motivación alegada por la parte actora, pues distinto a lo expresado por ella, la Resolución No.0252 del 10 de octubre de 2014 tuvo en cuenta todos los elementos de juicio que le fueron puesto de presente y en cumplimiento de los postulados legales y jurisprudenciales relacionados en líneas precedentes, pues la conclusión a la que se arribó se dio en aplicación de la razonabilidad, proporcionalidad y ponderación que debe imperar en el ejercicio de la facultad discrecional sin que pueda alegarse arbitrariedad alguna, por lo que el acto acusado se encuentra ajustado a derecho.

En cuanto a la desviación de poder y violación al debido proceso, dichos cargos no tienen vocación de prosperidad toda vez, que tal y como ya se ha sostenido, en el plenario se encuentra demostrado el retiro del servicio del señor William Rodríguez Neuque se dio ante la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de mejorar el servicio por la conducta reprochable del demandante, cumpliéndose los requisitos de que trata el Decreto 1791 de 2000, la Ley 857 de 2003 y el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, así como que el simple hecho de que durante el año inmediatamente anterior a la desvinculación del servicio el actor haya obtenido anotaciones positivas, esa situación no constituye una garantía de estabilidad o inamovilidad del uniformado, puesto que, es lo mínimo esperado en su desempeño normal; es decir, que tenga un comportamiento ejemplar que no necesite alguna anotación negativa en su hoja de vida, de acuerdo a lo considerado por el Consejo de Estado.

En conclusión, este Despacho Judicial no encuentra la prosperidad de las pretensiones, razón por lo que habrá lugar a mantener en el mundo jurídico los efectos de la Resolución No.0252 del 10 de octubre de 2014 por encontrarse ajustada a derecho.

VI.- COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII.- FALLA

PRIMERO: DENIÉGUENSE las súplicas de la demanda, en concordancia con lo anotado en las motivaciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

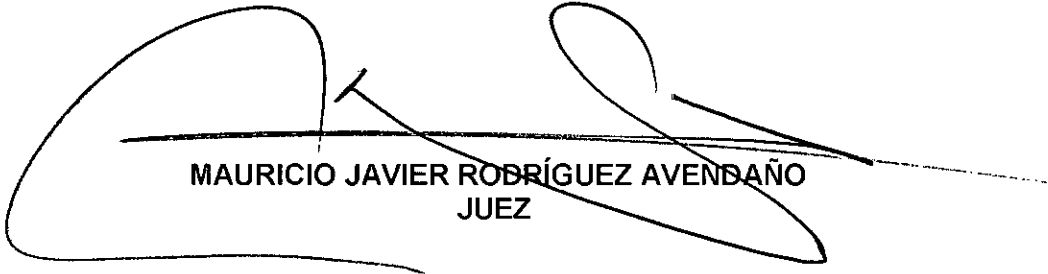
TERCERO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el aplicativo Justicia Siglo XXI Web.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO
JUEZ