



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente:	JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente:	73001-33-33-005-2017-00145-01
Acción:	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO
Demandante:	DUVAN ANDRES MARTINEZ GALINDO
Demandado:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 152-2 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del extremo activo en contra de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fols. 241-242. C. Ppal No 01)

“1.- Se declare la nulidad de la Resolución No 00528 proferida el día 24 de octubre de 2016, por medio de la cual se retiró a mi representado del servicio activo de la Policía Nacional por discrecionalidad, Proferida por el Comandante Policía Nacional Ibagué por discrecionalidad, proferida por el Comandante de Policía Metropolitana de Ibagué, el Coronel Oscar Octavio González Parra, mediante la cual resolvió: “Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, al señor patrullero Duván Andrés Martínez Galindo, identificado con cédula de ciudadanía No 1.069.729.868 de conformidad con lo establecido en el artículo 4 parágrafo 1 de la Ley 857 de 26 de diciembre de 2003 y el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000.

2.- Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene;

- a- Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, reintegrar al señor Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo, al grado y cargo que ostentan sus actuales compañeros de curso, con la plenitud de sus derechos laborales y policiales, honores y estímulos que le correspondan, en la misma ciudad donde se hizo efectivo el retiro del servicio público, como consta en la Resolución No 00528 proferida el 24 de octubre de 2016.*
- b- Así mismo ordenar a la entidad demandada que en el reintegro se incorporen los ascensos respectivos, pues se le restaría importancia al escalafón policial.*
- c- A título de restablecimiento del derecho condene a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reconocer y pagar*

al actor o a quien sus derechos represente, todos los salarios, prestaciones sociales, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos y derechos dejados de percibir desde la fecha del retiro discrecional hasta cuando sea reintegrado; declarar para todos los efectos legales, laborales, prestacionales y de antigüedad que no hubo solución de continuidad en los servicios prestados.

d- A título de restablecimiento del derecho condene a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reconocer y pagar al actor o a quien sus derechos representen la reparación de los daños morales por el decaimiento físico y ánimo sufrido en razón a su intempestivo retiro institucional los cuales se condenarán en (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.- Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidara los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.

2. Fundamentos fácticos (fols. 242- 250 C. PPal No 1):

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos relevantes que se sintetizan así:

1. El señor Duván Andrés Martínez Galindo, ingresó a la Policía Nacional el 30 de abril de 2007 a prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller; a partir del 01 de enero de 2011, laboró en la Policía Metropolitana de Ibagué METIB y posteriormente ingresó como miembro del nivel ejecutivo hasta el 25 de octubre de 2016, fecha en la cual fue retirado del servicio.
2. Indicó que el demandante había laborado en la Policía Nacional con un ejemplar comportamiento, teniendo calificaciones excelentes y que además nunca fue objeto de sanciones disciplinarias, ni investigaciones penales.
3. Refirió que las anotaciones de labor efectuadas por la entidad accionada nunca fueron notificadas al interesado, por lo que señaló que se le había vulnerado el derecho de defensa y del debido proceso; además indicó que no se le había impartido al accionante ninguna instrucción del manejo de los sistemas PSI y EVA
4. El 22 de octubre de 2016 se reunió la Junta de Evaluación y Clasificación de personal de Suboficiales Nivel Ejecutivo y los Agentes de la Policía Metropolitana de Ibagué, quienes por unanimidad y a través del acta No 004 SUBCO-GUTAH-2.25 recomendaron el retiro del servicio activo del Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo.
5. Mediante Resolución No 00528 de 2016, proferida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué, se ordenó el retiro del servicio activo del demandante, por la causal de retiro denominada, voluntad de la dirección general

3.- Contestación de la demanda (fols. 83-92).

A través de apoderada judicial la entidad accionada contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que los actos administrativos enjuiciados fueron proferidos conforme a derecho y dictados en armonía con el ordenamiento jurídico.

Indicó que el accionante prestó sus servicios a dicha institución durante 5 años, 9, meses y 3 días, y que pese a presentar calificaciones favorables durante su permanencia en la Policía, ello no le generaba fuero de estabilidad o inamovilidad del cargo.

Manifestó que las calificaciones obtenidas por el accionante durante su permanencia en la Policía no eran objeto de litigio, como tampoco lo era el hecho de que no hubiese tenido en su contra ningún tipo de investigación penal o disciplinaria; así mismo indicó que el cumplimiento de las obligaciones era lo mínimo que se podía esperar de cualquier servidor público.

Precisó que dicha institución contaba con la facultad discrecional para retirar a su personal conforme lo preceptuado en el artículo 22 del Decreto 2791 de 2000, por lo que el acto demandado cumplía con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, ya que la finalidad de dicha entidad era el mejoramiento del servicio, atendiendo a las anotaciones que registraba el demandante para el periodo 2015-2016.

Expresó que no era cierto la ausencia de notificación al accionante de las correspondientes anotaciones, pues señaló que era deber de éste consultar en el sistema PSI y EVA de manera diaria, y además, estaba debidamente acreditado que las referidas anotaciones fueron notificadas con posterioridad a su registro, por lo que indicó, que no se había trasgredido en momento alguno el derecho de defensa y del debido proceso.

Adujo que la motivación del acto administrativo enjuiciado se fundó en el concepto previo emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, el cual fue suficiente y razonado, pues se analizó la hoja de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente a los uniformados, por lo cual resultaba absolutamente claro que el retiro del servicio del demandante se fundó en la discrecionalidad y no en la arbitrariedad.

4.- La sentencia apelada (fols. 153 – 172 C.PPal No 2).

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, a través de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, negó las pretensiones de la demanda.

Luego de citar las disposiciones normativas y jurisprudenciales relacionadas con el retiro del servicio del Personal Ejecutivo de la Policía Nacional, señaló que el retiro de estos por voluntad del Gobierno Nacional, conlleva el ejercicio de una facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa determinar la permanencia o el retiro del servicio, cuando a su juicio las necesidades del servicio así lo requieran, sin embargo, precisó, que dicha facultad discrecional no es absoluta, es decir, que la misma no puede ejercerse de manera arbitraria.

Indicó que el retiro del servicio del demandante contó con un concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales del Nivel Ejecutivo y Agentes, conforme a las disposiciones normativas que regulan la materia, y que las razones por las cuales la referida Junta decidió recomendar el retiro del servicio del actor se encontraban consignadas en el acta de 22 de octubre de 2016, las cuales no habían sido desvirtuadas por este, incumpliendo con la carga probatoria que le asistía, pues se limitó únicamente a elaborar los argumentos defensivos en el concepto de violación, sin que en el plenario hubiese material probatorio para respaldar tales afirmaciones.

Señaló que en el último año de servicios aparecían reportadas 19 anotaciones negativas del Patrullero Duván Andrés, lo cual evidenciaba un comportamiento impropio, que si bien no desencadenaron en una falta disciplinaria, sí constituyeron una razón suficiente para que por buen servicio hubiese sido retirado del cargo.

Manifestó que no se le había trasgredido el derecho al debido proceso del actor, por el hecho de no habersele notificado el Acta suscrita por la Junta de Evaluación y Clasificación de manera previa a la expedición del acto administrativo de retiro del servicio, pues de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el concepto emitido por la Junta debe ponerse a disposición del afectado una vez se produzca el acto de retiro, tal como aconteció, pues la accionada dio a conocer al demandante las consideraciones expuestas por la multicitada Junta de Evaluación y Clasificación, una vez se surtió la notificación del acto administrativo de retiro.

Concluyó aseverando que el acto administrativo demandado no vulnera la normativa jurídica, pues el mismo fue debidamente motivado, toda vez que la decisión de retirar al actor obedeció a razones del buen servicio, sin que la parte demandante hubiese acreditado lo contrario; igualmente indicó que la entidad accionada cumplió con los requisitos normativos y jurisprudenciales previos a la expedición del acto enjuiciado.

5.- La apelación (fls. 186 – 195 C.Ppal No 2).

Oportunamente el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juzgado de instancia en los siguientes términos:

Indicó que el nominador había incurrido en un típico abuso de poder y expedición irregular del acto administrativo demandado, por cuanto retiró del servicio a un empleado que dedicó su vida a la institución, recibiendo honores, con ejemplo, con fuerza de trabajo, rectitud, cumplimiento y eficacia, ya que nunca fue objeto de investigaciones penales o disciplinarias, y mucho menos sancionado por irregularidades, por el contrario, fue objeto de felicitaciones, honores, por su rectitud en el cumplimiento del servicio.

Relacionó los registros positivos del actor para el año 2014, indicando que habían sido 27, y que ellos reflejaban que el demandante fue variando en pro del mejoramiento del servicio; así mismo justificó, el porqué de los registros demeritorios, así: i) en lo referente a la omisión de entregar las Tablas de Acciones Mínimas Requeridas TAMIR, las mismas debían ser concertadas con los jefes, sin embargo fueron delegadas al actor, sin que fuese este el idóneo para desarrollar dicha labor; ii) En relación con los retardos a formación, indicó que ellos no habían sido en servicio como tal, sino para una reunión previa de salida al servicio; iii) Preciso que los registros de 22 de octubre y 05 de noviembre de 2015 eran absurdos, pues la razón fue de no ingresar a la plataforma EVA a notificarse de los registros durante los meses de septiembre y octubre de 2015; iv) En relación a los registros por corte de cabello, indicó que los mismos resultaban desbordados y lesivos a los derechos fundamentales del actor,

Aseveró que no había desmejoramiento en el servicio por parte del demandante, por lo cual señaló, que el retiro de éste obedeció al prejuzgamiento realizado por la accionada y no al mejoramiento del servicio, señalando así que el acto acusado violaba los predicados jurisprudenciales proferidos por el H. Consejo de Estado.

Insistió en que se podía constatar en el folio de vida del actor, los diferentes positivos donde participó éste, obteniendo reducción de índice de delincuencia, varias actividades que fueron calificadas como excelentes, y un sin número de

calificaciones las cuales dan fe del correcto desempeño del patrullero, sin que se encontrara justificación alguna para su abrupto retiro del servicio.

Refirió que la Junta de Evaluación y Clasificación fue omisiva en la valoración de la hoja de vida del accionante, pues no valoró la totalidad de su hoja de vida, ya que sólo tuvo en cuenta los registros negativos; igualmente indicó que era absurdo que se tomaran en cuenta los registros del año 2015 para recomendar el retiro, toda vez que estos formularios ya habían sido objeto de debate y calificación.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 20 de octubre de 2020¹ se admitió el recurso interpuesto por el vocero judicial del extremo activo y, por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de que trata el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., mediante proveído del pasado 04 de junio de 2021² se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, término dentro del cual concurren ambos extremos judiciales, reiterando las apreciaciones vertidas en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

Por su parte la *Vista Fiscal* rindió concepto de rigor, solicitando confirmar la providencia impugnada, al señalar que en la expedición del acto administrativo demandado se cumplieron los estándares mínimos establecidos por la jurisprudencia para proceder con el retiro definitivo del demandante, pues en la Junta de Evaluación y Clasificación se establecieron de manera detallada las razones objetivas que llevaron a la referida Junta a recomendar el retiro del servicio, motivación esta que no fue desvirtuada por el demandante y que además se fundó en las anotaciones negativas que tenía el actor.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar el recurso de alzada contra la sentencia proferida el pasado 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer, si fue acertada la decisión del juez *a quo* al denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que el acto administrativo enjuiciado y en virtud del cual se retiró del servicio al Patrullero Duvan Andrés Martínez Galindo, se encontraba ajustado a derecho, o si, por el contrario, y tal como lo aduce el recurrente el mismo se encuentra viciado de nulidad.

4. Régimen normativo y jurisprudencial.

4.1 Del retiro de los miembros del personal ejecutivo de la policía Nacional por voluntad de la Dirección General.

¹ Ver fol. Ver Expte Tribunal

² Ver fol. Ver Expte Tribunal

En relación con el retiro del servicio del personal de Ejecutivo de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, el Decreto 1791 de 2001³, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

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

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

Por su parte, la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003, “*por medio del 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 1791 del 2000 y se dictan otras disposiciones*”, en sus artículos 1o al 4o, establece:

“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:*

³ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional

(...)

4. Por llamamiento a calificar servicios.

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

6. Por incapacidad académica.”.

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

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

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

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

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

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.

Por su parte, la H. Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del citado artículo 4º de la Ley 857 de 2.003, que modificó en lo pertinente el Decreto 1791 de 2000, en lo relativo a la causal de retiro aplicada al personal de oficiales y suboficiales, en los siguientes términos:

*“...no encuentra la Corte vulneración de los derechos constitucionales aludidos por el demandante, por cuanto, la Constitución Política faculta al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos, distintas a las establecidas por el artículo 125 de la Carta, sin que ello implique vulneración del principio constitucional a la estabilidad laboral. Las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la Corte en el examen de normas de similar contenido a las que ahora se analizan, **el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de igualdad porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función.** Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues los miembros de la Fuerza Pública no tienen “[u]n derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal” (Resalta la Sala).*

De las disposiciones normativas citadas en precedencia se puede concluir, que entre las causales del retiro del personal del nivel oficial, ejecutivo, suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, se encuentra la de voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, previa recomendación de la Junta Asesora de Evaluación y Clasificación correspondiente, y que para su procedencia, resulta menester que la respectiva Junta, de manera previa, emita el correspondiente concepto; igualmente se aprecia, que la facultad discrecional puede ser ejercida no sólo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran, sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio.

Sobre el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, ha señalado:

“Tratándose del retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades. En punto del tema del retiro por voluntad de la Dirección General, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana.

En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional es la razonabilidad; en otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende,

a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.”⁴

Esta modalidad de retiro constituye la concreción propia de una típica facultad discrecional, por lo cual no es necesario dejar consignado en el acto administrativo correspondiente, los motivos y el propósito perseguido con la decisión administrativa que lo materializa, como acontece cuando se declara la insubsistencia del nombramiento de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, toda vez que por imperio legal debe considerarse proferido por razones del buen servicio, lo cual hace que se presuma su concordancia con la legalidad imperante, cuya presunción solo se desvirtúa mediante prueba en contrario.

Debe acotarse empero que, evidentemente la facultad discrecional de que está revestido el Gobierno no es ilimitada, sino que la misma debe estar soportada en razones objetivas, cuyo fin debe ser el mejoramiento de la prestación del servicio; discrecionalidad que será controlable a través de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se interponga ante la jurisdicción contenciosa administrativa, contra el acto administrativo mediante el cual se disponga el retiro del servicio.

5. Del caso concreto.

5.1 Hechos acreditados en el proceso:

5.1.1. Prueba documental allegada al expediente:

En el expediente se aportó la siguiente prueba documental que se estima útil para decidir la presente controversia:

- Copia de la hoja de vida del señor Duván Andrés Martínez Galindo⁵.
- Acta No 004 SUBCO-GUTAH-2.25 de 22 de octubre de 2016, proferida por la Junta de Evaluación Y Clasificación del Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Ibagué⁶.
- Copia del formulario I y II de seguimiento, correspondiente a los periodos 2014-2016⁷.

⁴ Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección “B”, CP: Gerardo Arenas Monsalve, exp. 1613-09, sentencia 1 de marzo de 2012.

⁵ Ver fls 22-23 C.Ppal No 1

⁶ Ce3r fls 25-41 C.Ppal

⁷ Ver fls 98-181 C.Ppal

- Resolución No 00528 de 24 de octubre de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por medio de la cual se retiró del servicio activo al Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo.⁸
- Copia de la notificación de la Resolución 00528 de 24 de octubre de 2016, efectuada al Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo⁹

5.2. Análisis sustancial

En el *sub examine*, el apoderado judicial de la parte actora solicita que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo fue retirado del servicio, para lo cual señaló, que el referido acto había sido expedido con abuso de poder y expedición irregular, pues indicó que el Patrullero Martínez Galindo durante todo el tiempo que estuvo en la Institución cumplió y prestó sus servicio con eficacia y rectitud, y que además, nunca había estado incurso en una investigación penal o disciplinaria, que por el contrario había sido objeto de felicitaciones y honores por rectitud en el cumplimiento del servicio; así mismo señaló que el concepto emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación, fue totalmente omisivo, pues él no valoró en su totalidad la hoja de vida del actor, toda vez que sólo se tuvo en cuenta los registros negativos que le fueron reportados.

Corresponde entonces a este Colectivo establecer, si el retiro del servicio del Patrullero Martínez Galindo, se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan la materia, tal como consideró el Juez de instancia, o si, por el contrario, y tal como lo afirma el apelante, el mismo se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente ordenar el reintegro del mismo.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que el Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo, ingresó a la Policía Nacional el 05 de diciembre de 2011¹⁰, en calidad de Patrullero, integrante de la Patrulla de Vigilancia Metropolitana de Ibagué, manteniendo su vinculación por más de 5 años, y desempeñando sus funciones hasta la fecha en que se produjo su retiro.

Igualmente, está acreditado en el plenario, que el referido Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo, fue retirado del servicio mediante Resolución No 00528 de 24 de octubre de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, en la cual se invocaron las causales de retiro establecidas en los artículos 55 numeral 6 y 62 del Decreto 1791 de 2000, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional; en la citada Resolución, se indicó, entre otros:

“ (...) es aquí en este escenario transicional donde se debe de propender por las garantías de convivencia y seguridad ciudadana, de prestación idónea y adecuada del servicio de policial ante la sociedad y de los niveles de compromiso debiendo ser los adecuados para con la comunidad, donde llama la atención su formato de seguimiento del año 2015 no se observe sino el cumplimiento normal acompañado de problemas de acatamiento de normas y comportamiento (...) anterior argumentación permite indicar que el funcionario público carece de compromiso disciplina reflejados en los antecedentes mencionados (...).

Obsérvese que el proceder o actuar de este uniformado afecta notoriamente la imagen institucional y el servicio público de policía referenciados en los sustentos anexados, siendo esto de igual forma un mal ejemplo en el

⁸ Ver fls 7-21 C.Ppal

⁹ Ver fls 23 C.Ppl No 1

¹⁰ Ver fls 22-23 C.Ppal No 1

colectivo en el caso de no tomarse decisión alguna desquebrajando la disciplina condición especial de nuestra institución. Es por esto que no sería una decisión arbitraria porque se encuentra dentro de los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y en el caso del policía es verificable a través de los procedimientos previos de evaluación.

Los hechos referidos, se constituyen a todas luces en flagrante afrenta contra los valores principios y políticas institucionales que de manera vehemente han sido rechazados por la sociedad colombiana arrojando como resultado un desmedro a la confianza que la ciudadanía tiene en la Policía Nacional, máxime cuando la institución tiene el deber legal de velar por la protección de los derechos y garantías contenidos en /a/ Constitución Política, el ordenamiento jurídico y el cumplimiento de la normatividad nacional.

(...) Téngase en cuenta que toda la Policía Nacional de Colombia, tiene el deber de actuar y conducirse dentro y fuera del servicio, en armonía con la confianza que la institución le tiene depositada como miembro de la misma, cuya función primordial es proteger la vida, honra y bienes de las personas, evitando en todo caso la afectación de la buena marcha de la institución policial, y la sociedad de modo que no se cause perjuicio al servicio público y por ende al interés general/ debiendo regirse a todas las directrices emanadas del mando institucional con el inmediato cumplimiento.

Se tiene pues, que de los elementos valorativos señalados, surge con claridad que el señor Patrullero no puede ser destinatario de la confianza que la Policial Nacional debe tener en su personal para la adecuada prestación del servicio particularmente porque la institución policial dentro de su misionalidad está combatir y disminuir las contravenciones y los delitos, buscando la protección de la vida, honra de los habitantes del territorio colombiano garantizando la convivencia y seguridad ciudadana (..) frente a los registros señalados en el presente periodo evaluable esta Junta de Evaluación y Clasificación aprecia falencias en la prestación del buen servicio de policía a raíz de actitudes displicentes y poco comprometidas del señor patrullero Duván Andrés Martínez Galindo al seguir los lineamientos seguidos por el nivel central”

Asimismo, se visualiza que, con antelación a la expedición del acto de retiro del servicio del demandante, la Junta de Evaluación y Clasificación del Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Ibagué, mediante Acta No 004 SUBCO-GUTAH-2.25 de 22 de octubre de 2016, recomendó el retiro por razones del servicio y en forma discrecional, del Patrullero Duván Andrés Martínez Galindo, indicando, entre otros:

“Es así que en este escenario transicional donde se debe propender por las garantías de convivencia y seguridad ciudadana, de prestación idónea y adecuada del servicio de Policía ante la sociedad y de los niveles de “compromiso debiendo ser los adecuados para la comunidad, donde llama la atención su formato de seguimiento del año 2015. No se observa sino cumplimiento normal acompañado de problema de acatamiento de normas y comportamiento, TRABAJO EN EQUIPO 19/03/2015 incumplimiento de orden, TRABAJO EN EQUIPO 25/05/2015 falta de interés al no aportar en forma operativa, TRABAJO EN EQUIPO 09/07/2015 no entregar la tamir, TRABAJO EN EQUIPO 15/07/2015 incumplimiento a orden, TRABAJO EN EQUIPO 27/08/2015 no entregar la tamir, EFECTIVIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS TAREAS ASIGNADAS DENTRO DEL PROCESO 19/10/2015 baja efectividad, ANOTACIÓN EVALUACIÓN TES DE DOCTRINA 25/11/2015 no aprobó el test.

En el año 2016, como integrante patrulla de vigilancia el señor Patrullero DUVAN ANDRES MARTINEZ GALINDO presentó dieciséis (16) registros de los cuales uno (1) en el ítem COMPORTAMIENTO – COMPROMISO

INSTITUCIONAL, cinco (5) – COMPORTAMIENTO COMPROMISO PERSONAL, seis (6) COMPORTAMIENTO – TRABAJO EN EQUIPO, dos (2) en ACTIVIDADES DE SERVICIO Y APOYO – EFECTIVIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS TAREAS ASIGNADAS DENTRO DEL PROCESO, una (1) por COMPORTAMIENTO – ACATAMIENTO DE NORMAS, una (1) por APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1015 DE 2006, afectando la prestación del servicio policial, ahora bien, es necesario indicar que en este año los registros y concertación son virtuales según lo establecido en la Resolución No 04089 de 11 de septiembre de 2015 capítulo II UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRONICOS, garantizando el debido proceso del evaluado

Advierte la Sala, que si bien es cierto, tal como lo indicó el recurrente, el aquí demandante fue objeto de felicitaciones en diversas oportunidades por parte de la Institución policial, tal como se observa en su hoja de vida y en los formatos de seguimiento I y II, que comprenden la totalidad del periodo durante el cual estuvo vinculado con la Policía Nacional, también lo es, que durante los periodos 2015 y 2016, el mismo presentó un número considerable de registros negativos, relacionados con su comportamiento personal, el compromiso con la institución, el trabajo en equipo y el acatamiento de normas, entre otros, observándose, que pese a las observaciones realizadas en el año 2015, el comportamiento del actor no mostró mejoría para año subsiguiente, tal como se advierte en los correspondientes formularios de seguimiento¹¹, y que sirvieron de soporte para la expedición del Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación arriba referenciada, mediante la cual se recomendó el retiro del servicio del Patrullero Martínez Galindo.

Resulta imperioso señalar, que en el referido formulario de seguimiento II, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 1800 de 2000¹² se realiza una evaluación constante, permanente de los Policías, para determinar el nivel de desempeño personal y el comportamiento profesional, dejándose en ellos las correspondientes anotaciones, las cuales son debidamente notificadas a los Policías, para efectos de que se puedan realizar las diferentes reclamaciones dentro las 24 horas siguientes a su comunicación, tal como lo dispone el artículo 56 *ibidem*.

En tal sentido, es preciso señalar que para el periodo 2015, el demandante fue enterado de todas las anotaciones negativas que se realizaban en la misma fecha en que se incorporaban en el formato de seguimiento, a tal punto, que una vez era conocedor de la misma, el pluricitado Patrullero firmaba a continuación de la correspondiente anotación, tal como se advierte a folios 91 a 187 del C. Ppal; si bien para el año 2016, no reposa dichas constancias de notificación con el puño y letra del actor, ello obedeció a que los registros y anotaciones desde dicho periodo comenzaron a realizarse de manera virtual, en acatamiento a lo preceptuado en la Resolución No 04089 de 11 de septiembre de 2015; sin embargo, no se advierte en el plenario que el accionante dentro de la oportunidad requerida haya realizado algún tipo de reclamación tendiente a que se le modificara, adecuara, o eliminara alguna de las anotaciones negativas en su contra, lo que permite inferir, sin lugar a equivocación, la plena aceptación de ellas por parte del citado Patrullero Martínez Galindo, no siendo este escenario procesal la oportunidad pertinente para venir a controvertir las mismas, tal como lo pretende el apoderado judicial en el recurso de alzada, pues, se itera, ello debió efectuarse en la oportunidad y conforme a los términos establecidos por el artículo 52 del Decreto 1800 de 2000.

¹¹ Ver fls 98-101 C.Ppal No 1

¹² Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

Ahora bien, aduce el apelante, que su prohijado prestó el servicio, con rectitud, eficacia, recibiendo honores, y que además nunca había sido objeto de investigaciones penales o disciplinarias, por lo que, en su sentir, ello lo hacía merecedor de seguir en la institución, pues señaló, que la Junta de Evaluación, debió valorar en su conjunto, todas esas circunstancias, y no centrarse únicamente en las anotaciones negativas del Patrullero. Sobre el particular, resulta del caso precisar, tal como lo ha señalado nuestro Superior Jerárquico, que la eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público, por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias o penales, no dan garantía de estabilidad, más aún en el caso de los miembros de la Policía Nacional, pues por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.

Al respecto Máxima Corporación Contencioso administrativa, ha señalado:

*“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.¹³

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.” (Resalta la Sala).

En tal razón y conforme al criterio jurisprudencial anotado en precedencia, no son de recibo para esta Sala, los argumentos expuestos por el apelante, pues, se itera, la eficiente o correcta prestación del servicio es lo mínimo que se pueda esperar de quien ejerce funciones en la Policía Nacional.

Del derrotero expuesto, y de conformidad con las probanzas traídas al encuadernamiento, se observa que el uniformado, no cumplió a cabalidad con las obligaciones, responsabilidades y políticas de la institución a la cual pertenecía, entorpeciendo con ello la imagen y la legitimidad de ésta, pues con las conductas referenciadas en párrafos precedentes y plasmadas por la accionada como anotaciones negativas, era evidente que ellas atentaban contra el buen nombre de la actividad policial.

Por ello, no era acertado mantener en el servicio a una miembro de la institución con una seria afectación de su compromiso y responsabilidad, tanto de tipo personal, de trabajo en equipo, y de cumplimiento de normas, entre otros, pues el

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, rad. 2001-03004-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

comportamiento del actor, pese a las anotaciones negativas realizadas desde el año 2014, no mostró mejoría alguna para los periodos subsiguientes, por el contrario, el mismo se incrementó, situación que no se acompasa con el objetivo de cumplir la misión institucional, para la cual el nominador estaba en libertad de realizar los ajustes que considere pertinentes y de ese modo, ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

En efecto, resulta indiscutible para este Colectivo, que la verdadera motivación que subyace al retiro del servicio del demandante, no fue otra que las razones del servicio, situación esta que se ajusta a la razonabilidad y proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración al expedir el acto administrativo acusado.

Así las cosas, debe decirse, que al estar probada la afectación del servicio, se hace evidente que la decisión del retiro del demandante, estuvo conforme a los hechos que le sirvieron de causa y fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, pues el cuestionado retiro, se estructuró en el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 55, numeral 6 y 62 del Decreto 1791 de 2000 y en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003, así como en el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, resulta evidente para esta Corporación que la decisión tomada por *A quo* deberá ser confirmada en su totalidad.

6. La condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Por su parte, el Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 3º agrega: "*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda*".

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia al accionante, en tanto se confirmó en todas sus partes el fallo objeto de censura, siempre y cuando aparezcan acreditadas y en la medida de su comprobación, ordenando incluir como agencias en derecho el equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

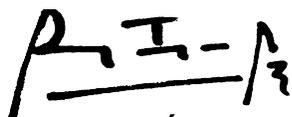
PRIMERO: CONFIRMASE en su integridad la sentencia impugnada proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

SEGUNDO: CONDENASE en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **399a06df2b946c65e5d5af1f8b36877419a062b7a0d0d0e44002972b396cf10b**

Documento generado en 12/08/2021 09:28:38 p. m.