

CORTE CONSTITUCIONAL – Facultad discrecional / RETIRO DEL SERVICIO DE MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL – Gobierno nacional

Dijo la Corte que en este caso el Decreto 1763 del 11 de septiembre de 2000, por el cual se ordenó el retiro del servicio del actor, sólo hizo referencia a las normas que confieren la potestad discrecional al Gobierno Nacional para apartar del cargo a miembros de la Policía Nacional. Lo anterior pudo ser admisible si el Gobierno hubiese presentado al accionante las razones objetivas y/o los hechos ciertos en los que se sustentó tal decisión. Agrega que en este caso las entidades judiciales accionadas no evaluaron la motivación o los motivos contenidos en las actas emitidas por el Comité de evaluación y la junta asesora respecto de este caso, ya que solo se limitaron a verificar la existencia formal del concepto previo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la motivación de los actos administrativos de retiro del servicio de los miembros activos de la Policía Nacional, ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU172 de 16 de abril de 2015 expediente T-4.076.348

RETIRO DEL SERVICIO – Facultad discrecional / SUBINTENDENTE DE LA POLICIA NACIONAL – No se hizo estudio de la hoja de vida / FACULTAD DISCRECIONAL – Absoluta voluntad del gobierno nacional / FACULTAD DISCRECIONAL – Basadas en razones del servicio

En efecto, observa la Sala que son 51 las anotaciones positivas en favor del señor Fernando Cristancho Ariza todas destacando sus condiciones personales, morales y profesionales durante todo el tiempo que permaneció vinculado a la Policía Nacional, sin que se registraran anotaciones o sanciones de carácter disciplinario o penal, tal como consta en el extracto de la hoja de vida visible a folio 23 del expediente. Adicionalmente a lo anterior, se precisa que si bien el demandante no fue vinculado formalmente a investigación disciplinaria alguna en atención a la solicitud que en este sentido efectuó, no se allegó informe, ni memorando dando a conocer estos hechos como lo certifica el jefe de Asuntos Disciplinarios de la Policía Nacional. Ahora bien el Abogado de Negocios de la Oficina Jurídica de la Secretaria General de la Policía Nacional en respuesta a requerimiento del Tribunal respecto de las razones del retiro del servicio del actor, señaló que se produjo en forma absoluta por voluntad del Gobierno Nacional, mediante Decreto 1763 de 11-de septiembre de 2000 con base en la facultad discrecional conferida por los artículos 75 y 76 del Decreto 41 de 1994, modificado por los artículos 6º y 7º numeral 2º literal f) del Decreto 573 de 1995, en concordancia con el artículo 12 de la misma norma. Señala este funcionario que el contenido de la recomendación a que se refiere el artículo 12 del Decreto 573 de 1995, y que se exige como requisito previo al retiro por esta causal, no aparece revestida de formalismos, ni obedece a proceso disciplinario o penal alguno, pues la norma no lo previó así, sino que únicamente debe provenir del respectivo comité para que el nominador pueda adoptar la decisión en ejercicio de la facultad discrecional basada en razones de servicio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 573 DE 1995

RETIRO DEL SERVICIO DE SUBINTENDENTE DE LA POLICIA NACIONAL – Supone mejoramiento del servicio / MEJORAMIENTO DEL SERVICIO – Desvirtuado / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan merito suficiente / RETIRO DEL SERVICIO CON FUNDAMENTO EN LA FACULTAD

DISCRECIONAL – No encuentra respaldo en los antecedentes de la conducta del subintendente / CONDUCTA – Sobresaliente con 51 anotaciones de felicitación en la hoja de vida / HOJA DE VIDA – No fue estudiada / CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – La facultad discrecional no se ajustó a los fines y razones que la justifican

Frente al tema, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, y en ello cobra importancia los antecedentes en la prestación de la labor, como se dijo. Vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal. Todo sin que lo anterior quiera decir, que ellas son las únicas razones por las cuales la administración puede hacer uso de la facultad discrecional para ordenar el retiro de los miembros de las fuerzas armadas. (...) Además no obran en el proceso informes de inteligencia o contrainteligencia y menos observaciones de conducta o comportamiento moralmente inaceptable o cuestionable. (...) Así las cosas, la decisión adoptada por la administración de retirar del servicio al actor con fundamento en la facultad discrecional, no encuentra respaldo en los antecedentes más cuando la labor encomendada fue a todas luces sobresaliente, como da cuenta las anotaciones, 51 en total, de felicitación que obran en su hoja de vida. La Sala en el fallo dejado sin efecto, encontró ajustado a derecho la expedición del acto enjuiciado. No obstante, acorde con las pautas fijadas en líneas anteriores conforme a la sentencia de unificación que se cumple con esta providencia, y los medios de convicción relacionados antes, es válido afirmar que el ejercicio de la facultad discrecional no se ajustó a los fines y razones que la justifican, por lo siguiente: a.) No existe en el expediente documento o prueba alguna que permita concluir que la decisión adoptada por la Policía sea suficiente, razonada y proporcionada a las razones del servicio. b.) No hay evidencia tampoco, que el actor haya conocido las razones de su retiro y que se haya cotejado para el efecto su hoja de vida, que de acuerdo con las probanzas es impecable. c.) Bajo estos supuestos, debe decirse que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo acusado razón por la cual, se anulará el acto de retiro en cuanto toca con el actor y se accederá a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Fernando Cristancho Ariza contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

REINTEGRO SUBINTENDENTE DE LA POLICIA NACIONAL – Al grado o uno equivalente / ASCENSO – No es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo / ASCENSO – No opera automáticamente

El reintegro se ordena así, toda vez que debe ser la entidad policial la competente para disponer el ascenso del oficial al grado superior, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y los criterios, requisitos y demás que deban cumplirse de acuerdo con su organización y normatividad, pues ello escapa a los fines propios de este fallo y del restablecimiento ordenado. Se recuerda que ha sido criterio de esta Corporación que la potestad para ascender a los Oficiales a un grado superior, no es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni opera automáticamente.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ (E)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03)

Actor: FERNANDO CRISTANCHO ARIZA

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL

En cumplimiento de la sentencia SU 172 de fecha 16 de abril de 2015 proferida dentro del expediente T-4.076.348 por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que tuteló los derechos a la igualdad y debido proceso del demandante, y dejó sin efectos la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por esta Subsección el 15 de julio de 2004, se procede a dictar la que en sustitución se ordena.

ANTECEDENTES

1. El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad del Decreto No. 1763 del 11 de septiembre de 2000, proferido por el Presidente de la República, por medio del cual se le retiró del servicio activo por voluntad del Gobierno, con base en el concepto de la Junta Asesora y el acta del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, con efectividad a la fecha de su desvinculación; el pago de todos los sueldos, primas, subsidios en todo orden y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha del retiro hasta el respectivo reintegro; que se condene a la demandada a pagar a su favor el equivalente a mil gramos oro por los perjuicios materiales y morales causados; la declaratoria de no haber existido solución de

continuidad en la prestación del servicio; y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Como sustento fáctico relata el actor haber laborado al servicio de la Policía Nacional desde el 12 de enero de 1997 hasta el 11 de septiembre de 2000, fecha en la cual se le separó del servicio.

Afirma haber estado clasificado en lista No. 1, es decir excelente, porque siempre se distinguió por buen desempeño en la Institución.

Asegura que luego de comprarle un automóvil a un suboficial, del cual se rumoraba estar involucrado en asuntos de "mafia", comenzó a tener problemas en la entidad, por lo cual el 19 de junio de 2000, solicitó se le investigara por la forma en que había adquirido el mencionado bien, razón por la cual el 24 de agosto de ese año fue llamado a rendir versión libre y espontánea en la Policía Metropolitana de Bogotá; más sin embargo tuvo conocimiento de que el 22 de agosto de 2000, su nombre fue considerado por el Comité Evaluador para ser retirado del servicio activo.

Señala el demandante que fue retirado de la Policía Nacional a pesar de: a.) ser un excelente servidor público, hecho no desvirtuado pues se aporta su hoja de vida y su calificación lista No. 1, y b.) que estaba pendiente una investigación disciplinaria solicitada mediante dos oficios por él mismo lo que originó violación al debido proceso y al derecho de defensa motivo que hace anulable el acto administrativo que se impugna.

Funda la nulidad de los actos en el artículo 7° del Decreto 573 de 1995, pues la Policía Nacional equívocamente efectuó un procedimiento irregular puesto que el Comité Evaluador no examinó su hoja de vida porque no analizó el hecho de que se encontraba clasificado en lista uno, para tenerlo en cuenta para el retiro y no siguió las pautas jurisprudenciales dictadas tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional.

Así mismo señaló que no se consideró que previamente al retiro se encontraba sometido a una investigación disciplinaria, que debía ser dirimida, antes de tomar cualquier decisión. Agrega que hay falsa motivación.

3. La Policía Nacional, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y explicó que con el retiro del actor sencillamente se dio aplicación a la facultad discrecional consagrada en el Decreto 573 de 1995 para retirarlo de la institución.

Trae en cita jurisprudencia del Consejo de Estado.

4. La Corte Constitucional en la sentencia de unificación citada ordenó a la Subsección 'A' del Consejo de Estado dictar sentencia en consonancia con los precedentes que existen sobre la materia y las precisiones que hizo sobre el ejercicio de esta facultad discrecional de la Administración tal como se verá más adelante.

Se advierte que dicha sentencia dejó sin efectos las de primera y segunda instancia proferidas, en su orden, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por esta Sección, pero dispuso que fuera el Consejo de Estado el que expidiera la sentencia que dirimiera la controversia.

Para la Corte, las sentencias de instancia incurrieron en desconocimiento de los precedentes constitucionales, y judiciales y en defecto fáctico porque no se comprobó si existía una real relación entre el retiro del servicio y los fines de eficiencia de la Policía Nacional, esto es, el servicio mismo.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si en el caso del demandante, el acto acusado fue expedido de manera ilegal contrariando la norma que regula la potestad discrecional ejercida para el retiro por voluntad del Gobierno de oficiales, conforme al alcance fijado por la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado

1.1. La tesis de la Corte Constitucional con relación al caso

En la sentencia que tuteló los derechos del aquí demandante¹ se establece como motivo de unificación el estándar de motivación de los actos administrativos de retiro de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, que propone la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“...si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, *el mejoramiento del servicio*, por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permiten ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

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

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

- Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí se exige que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.
- La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.
- El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.
- El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida a la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, al expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y la cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.
- El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del Comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.
- Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservarán tal reserva,

¹ SU 172/15

pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

- Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el Juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer i huno o no motivos para el retiro.

Dijo la Corte que en este caso el Decreto 1763 del 11 de septiembre de 2000, por el cual se ordenó el retiro del servicio del actor, sólo hizo referencia a las normas que confieren la potestad discrecional al Gobierno Nacional para apartar del cargo a miembros de la Policía Nacional. Lo anterior pudo ser admisible si el Gobierno hubiese presentado al accionante las razones objetivas y/o los hechos ciertos en los que se sustentó tal decisión.

Agrega que en este caso las entidades judiciales accionadas no evaluaron la motivación o los motivos contenidos en las actas emitidas por el Comité de evaluación y la junta asesora respecto de este caso, ya que solo se limitaron a verificar la existencia formal del concepto previo.

1.2. Tesis del Consejo de Estado.

De acuerdo con la relación hecha por la Corte Constitucional el Consejo de Estado ha considerado, que en determinados y precisos casos en los que aparecen demostrados con una hoja de vida intachable los excepcionales servicios prestados por el funcionario procede el reintegro en la medida en que con ello se demostró un inadecuado uso de la facultad discrecional de libre remoción.

Tesis sostenida en las sentencias del 18 de mayo de 2000, expediente 2459-99, magistrado ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, 25 de enero de 2001 y 13 de septiembre de 2001, expediente 1657/01, magistrado ponente Jesús María Lemos Bustamante.

De acuerdo con lo indicado, la hoja de vida cumple un papel de importancia especial en la valoración que corresponde efectuar al juez de lo contencioso administrativo en materia del ejercicio de las facultades discrecionales por la Administración, por tratarse de elementos que deben ser apreciados a través de elementos objetivos como los que se consignan en ella. Esto permite al juez fijar una pauta o derrotero que permita examinar en forma cabal una decisión

discrecional que “*debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”, según lo dispone el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

En tal sentido, no resulta adecuado a los fines del ejercicio de la facultad discrecional ni proporcional a los hechos que le sirven de causa, la desvinculación de aquel que pocos días antes de su retiro fue calificado como modelo de virtudes policiales.

Todo porque la adecuación supone un juicio de correspondencia, que evidentemente no se da en aquellos casos, en el que el ejercicio de las facultades aludidas no parece tener lugar en una visión que pretenda satisfacer de mejor modo el servicio público, ni tampoco puede aplicarse como una medida proporcional a los hechos que le sirven de causa.

2. Hechos Probados

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado la Sala encuentra probado los siguientes hechos:

El demandante durante su vinculación prestó los siguientes servicios²:

NOVEDAD	DISPOSICION		FECHAS		TOTAL			
	clas	Numero	Año	DE	A	AÑOS	MESES	DIAS
OFICIAL	R	1044	1997	19991105	20000925	0	10	20
CADETE Y ALFEREZ	R	544	1997	19970113	19991104	2	9	21
DEDUCCION ALFERES A SUBTENIENTE	D	1212	90			0	9	21
DIFERENCIA AÑO LABORAL	D	1212	90			0	0	15.18
TOTAL TIEMPO DE SERVICIO A COMPUTAR								
SON LETRAS DOS AÑOS ONCE MESES Y CINCO DIAS						2	11	5

El 19 de junio el año 2000 siendo subteniente asignado a la estación de Modelia envió una solicitud, dirigida al señor Brigadier General Argemiro Serna Arias Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá para que se le

² FI 12

investigara su “único patrimonio adquirido por un préstamo bancario”, dado que adquirió un vehículo por la suma de seis millones de pesos al Suboficial de la POLICÍA NACIONAL Guillermo Vega Pedroza quien fue compañero de patrulla durante un mes y retirado de la institución por Resolución de la Dirección General en el mes de mayo de 2000, por lo que supuso el hoy demandante eran actividades irregulares según las noticias de los medios.³

En idéntico sentido envió misiva dirigida al señor Teniente Coronel Oscar Adolfo Naranjo Trujillo, Comandante de la Dirección de Inteligencia.⁴

Anexo copia al carbón de la liquidación de pagos de la libranza efectuada por una entidad bancaria, así como extracto del mes de mayo del año 2000 cuyo titular para la fecha era el demandante.⁵

Obra en el expediente copia del Acta Nro. 325 de fecha 22 de agosto de 2000 del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

En Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil (2000), se reunió en la Sala de Juntas de la Subdirección General de la policía Nacional, el Comité de Evaluación de Oficiales Superiores establecido en los artículos 50 y 51 del decreto 41 de 1994, ASISTEN : Mayor General : ALFREDO SALGADO MENDEZ, Subdirector General Policía Nacional; Mayor General : ALFONSO LEON ARELLANO RIVAS, Inspector General Policía Nacional; Mayor General ISMAEL TRUJILLO POLANCO, Director Policía Antinarcóticos; Mayor General TOBIAS DURAN QUINTANILLA, Director Operativo Policía Nacional; Brigadier General ALDEM,AR BEDOYA BEDOYA, Jefe de Policía Fiscal y Aduanera; Brigadier General JORGE ENRIQUE LINARES MENDEZ Director Escuela Nacional de Policía General Santander; Brigadier General GUSTAVO SOCHA SALAMANCA, Director de sanidad de la Policía Nacional; Brigadier general HELIODORO ANTONIO ALFONSO ROA, Director Administrativo y Financiero Policía Nacional Brigadier General .ARNALDO JOSE SANDOVAL SALAMANCA, Director Recursos Humanos de la Policía Nacional, Brigadier General JORGE DANIEL CASTRO CASTRO, Director Nacional antisequestro y Extorsión.

Abierta la sesión por el señor Mayor General Presidente del Comité, se procede a dar cumplimiento al artículo 12 del Decreto 573 del 04 d abril de 1995, en el sentido de recomendar, por razones del

³ FI 13, 14

⁴ FI 16-19

⁵ FI 20-21

servicio, al Gobierno Nacional, el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del personal de oficiales que a continuación se relaciona:

(...)

ST. FERNANDO CRISTANCHOA RIZA 80024798

(...).”⁶

Se allego a la actuación copia del Acta No. 486/2000 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, que señala:

En Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de dos mil (2000), siendo las 11.30 horas se reunió en la sala de juntas del Ministerio de Defensa Nacional, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, en concordancia con los arts. 28, 29, 30, 31 y 32 del Decreto 1932 del 30 de septiembre de 1999. ASISTEN : LUIS FERNANDO RAMIREZ ACUÑA, Ministro de defensa Nacional, General LUIS ERNESTO GILIBERT VARGAS, Director General de la Policía Nacional; Mayor General ALFREDO SALGADO MENDEZ, Subdirector General de la Policía Nacional; Mayor general ALFONSO LEON ARELLANO RIVAS, Inspector General de la Policía Nacional Mayor General ISMAEL TRUJILLO POLANCO, Director antinarcóticos Policía Nacional, Mayor General TOBIAS DURAN QUINTANILLA, Director Operativo Policía Nacional, Brigadier General ALDEMAR BEDOYA BEDOYA, Jefe Policía Fiscal y Aduanera, Brigadier General ARGEMIRO SERNA ARIAS, Comandante Policía Metropolitana Santa Fe de Bogotá, Brigadier General JORGE ENRIQUE LINARES MENDEZ, Director Escuela Nacional de Policía General Santander; Brigadier General GUSTAVO SOCHA SALAMANCA, Director de Sanidad Policía Nacional, Brigadier General; Brigadier General HELIODORO ANTONIO ALFONSO ROA, Director Administrativo y Financiero Policía Nacional, Brigadier General ARNALDO JOSE SANDOVAL SALAMANCA, Director Recursos humanos Policía Nacional, Brigadier General JORGE DANIEL CASTARO CASTRO, Director Nacional Antisecuestro y Extorsión.

A la hora señalada en la Sala de Juntas del Ministerio de defensa, el señor ministro de defensa Nacional, declara abierta la sesión y acto seguido se procede a considerar la agenda de la fecha, presentada por el señor Director General de la Policía Nacional en el siguiente orden:

. I

APROBACION ACTA ANTERIOR

(...)

II

RETIROS

a) **Por solicitud propia:** El señor General Director General de la

⁶ Fl 4-5

Policía presenta ante el señor Ministro de Defensa Nacional y demás miembros de la junta Asesora, las solicitudes de retiro formuladas por cada Oficial relacionado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75 y 76 del Decreto 41 de 1994, modificado por los artículos 6º y 7º numeral 1º, literal a) del Decreto 573 de 1995. (...)

El señor Ministro las somete a consideración de la Junta asesora y al no haber objeción alguna se aprueban por unanimidad.

b) **Por llamamiento a calificar servicios** El señor General Director General de la Policía Nacional informa al señor Ministro de Defensa Nacional sobre la conveniencia para la administración de personal de la Policía Nacional, el llamamiento a calificar servicios del personal de oficiales relacionado de conformidad con lo dispuesto en los arts. 75 y 76 del Decreto 41 de 1994, modificado por los artículos 6º y 7º numeral 1º, literal b) del Decreto 573 de 1995.

(...)

Se somete a consideración de la Junta Asesora y al no haber objeción alguna se aprueba por unanimidad.

c) **Por voluntad del Gobierno:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75 y 76 numeral uno (1) literal d), del decreto 41 de 1994, modificados por los artículos 6º y 7º numeral dos (2), literales f) y 12 del Decreto 573 de 1995, se propone retirar del servicio activo por voluntad del Gobierno al siguiente personal de oficiales:

(...)

ST. FERNANDO CRISTANCHO ARIZA 80024798

(...)

Sometido a consideración este aspecto, los miembros de la Junta Asesora lo aprueban por unanimidad.

III

RECONSIDERACION RETIRO

(...)"⁷

Con fecha 11 de septiembre de 2000 el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, expidió el Decreto 1763 "*Por el cual se retira a un personal de oficiales del servicio activo de la Policía Nacional*" y en él se señala:

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
en uso de las facultades que le confiere
el artículo 75 del Decreto 41 de 1994, modificado por
el artículo 6º del Decreto 573 de 1995 y previo concepto
de la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa
para la Policía Nacional,

DECRETA

ARTICULO 1º Retirase en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional, por Voluntad del Gobierno, a partir del 25 de septiembre de 2000, al

⁷ Fls 6-10

siguiente personal de oficiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Decreto 41 de 1994, numeral 1, literal c, modificado por el artículo 7º, numeral 2º, literal f del Decreto 573 de 1995 y el artículo 12 ibídem:

Mayor (...)
Subteniente FERNANDO CRISTANCHO ARIZA 80024798

ARTICULO 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.
COMUNIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Bogotá, D.C. 11 SEP 2000.⁸

Se acreditó la notificación personal al St Fernando Cristancho Ariza de fecha 25 de septiembre de 2000, surtida ante el Grupo de Talento humano del Comando de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá en la que se le pone de presente el contenido del Decreto 1763 de fecha 11 -09-2000 mediante el cual retira del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad del Gobierno Nacional.⁹

Se adjuntó memorial de fecha 19 de junio de 2000, dirigido al señor Brigadier General Argemiro Serna Arias Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá, en la cual el subteniente Cristancho Ariza solicita lo siguiente:

“SE ME INVESTIGUE MI ÚNICO PATRIMONIO ADQUIRIDO POR UN PRÉSTAMO BANCARIO, JUNTO CON OTROS DOS COMPAÑEROS. (CARLOS ANDRES MUÑOZ RAMIREZ Y JAIRO AUGUSTO BARAJAS TORRES)

HECHOS

Adquirí un vehículo por SEIS MILLONES, con crédito que inició el 120500 y se prolonga en cuotas de \$282.669 hasta el 051002 (año2002). *Quedé debiendo del carro QUINIENTOS MIL PESOS para la prima de JUNIO de este año. Anexo documentos del Banco Popular LIBRANZA PRESTA YA, que certifica lo expuesto.*

La persona a la que le compré el vehículo (documento anexo), era suboficial de la policía Nacional GUILLEMO VEGA PEDROZA con quien laboré un mes en patrulla, y fue retirado en reciente resolución de la Dirección General del mes pasado.

Como es de presumir que un retiro de esta naturaleza al suboficial supone actividades irregulares, según las noticias de los medios, ME PREOCUPA QUE UNA NEGOCIACION CON ESTE EXSUBOFICIAL PERJUDIQUE MI CARRERA DE OFICIAL DE LA POLICÍA. (...)¹⁰

En idéntico sentido remitió solicitud de fecha 21 de junio de 2000 dirigido la señor

⁸ FI 3

⁹ FI 2

¹⁰ FI 13--15

Teniente Coronel OSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO Comandante de la Dirección de Inteligencia, que se radicó el 22 del mismo mes y año.¹¹

Se anexo copia al carbón de la Liquidación de crédito por libranza de entidad bancaria por valor de seis millones de pesos (\$6'000.000.00) siendo obligado el demandante.¹²

Se allegó copia del extracto de cuenta corriente cuyo titular es el actor, correspondiente al mes de mayo del año 2000.¹³

Extracto de hoja de vida expedido por el Jefe Grupo hojas de Vida y Base de Datos, de fecha 25 de septiembre de 2000 donde señala que al señor St. Cristancho Ariza Fernando, no "le *figuran sanciones en los últimos cinco años, ni le figuran suspensiones.*"¹⁴

Se allegó copia de la hoja de vida del demandante en la especialidad de vigilancia periodo de evaluación 18 de noviembre del año 1999 al 31 de octubre del año 2000.¹⁵

Obra evaluación efectuada por el Teniente Cristian A Peñalosa Contreras por el periodo 18 de noviembre de 1999 al 31 de octubre de 2000, así

EVALUACIÓN DE OFICIALES Y SUBOFICIALES	
<i>Sección I Identificación</i>	
Apellidos y Nombre del evaluado	No. Cédula / código
Período	
CRISTANCHO ARIZA FERNANDO	80.024.798
Sección II Evaluación	
<i>Condiciones personales</i>	= Sobresaliente
<i>Moral</i>	=Sobresaliente
<i>Virtudes Policiales</i>	= Sobresaliente
<i>Formación profesional</i>	=Calidad exigida
<i>Capacidad para el ejercicio del mando</i>	Calidad exigida
<i>Capacidad para administrar</i>	= Calidad exigida
<i>Espíritu de superación</i>	=Calidad exigida
<i>Relaciones con la comunidad</i>	=Sobresaliente

¹¹ Flios 16-19

¹² FIs 20-21

¹³ FI 22

¹⁴ FI 23

¹⁵ FIs 26-33

<i>Relaciones con las Autoridades</i>	<i>=Sobresaliente</i>
<i>Desempeño en el cargo</i>	<i>=Sobresaliente</i>
<i>Responsabilidad como evaluador</i>	<i>=Sobresaliente</i>
Sustentación:	
SU DESEMPEÑO HA SIDO EXCELENTE, DEMOSTRADO RESPONSABILIDAD, ALTO GRADO DE COMPROMISO Y PERTENENCIA POR LA INSTITUCION- SIC- Y CON LAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD, LO CUAL SE VE REFLEJADO EN SU FOLIO DE VIDA CON 51 ANOTACIONES POSITIVAS ¹⁶ .-	

Esta calificación fue notificada en la misma fecha que se produjo al actor.¹⁷

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, procede la Sala a verificar si la conducta del señor Fernando Cristancho Ariza como Subteniente de la Policía Nacional.

En efecto, observa la Sala que son 51 las anotaciones positivas en favor del señor Fernando Cristancho Ariza todas destacando sus condiciones personales, morales y profesionales durante todo el tiempo que permaneció vinculado a la Policía Nacional, sin que se registraran anotaciones o sanciones de carácter disciplinario o penal, tal como consta en el extracto de la hoja de vida visible a folio 23 del expediente.

Adicionalmente a lo anterior, se precisa que si bien el demandante no fue vinculado formalmente a investigación disciplinaria alguna en atención a la solicitud que en este sentido efectuó, no se allegó informe, ni memorando dando a conocer estos hechos como lo certifica el jefe de Asuntos Disciplinarios de la Policía Nacional.¹⁸

Ahora bien el Abogado de Negocios de la Oficina Jurídica de la Secretaría General de la Policía Nacional en respuesta a requerimiento del Tribunal respecto de las razones del retiro del servicio del actor, señaló que se produjo en forma absoluta por voluntad del Gobierno Nacional, mediante Decreto 1763 de 11-de septiembre de 2000 con base en la facultad discrecional conferida por los artículos 75 y 76 del Decreto 41 de 1994, modificado por los artículos 6º y 7º numeral 2º literal f) del Decreto 573 de 1995, en concordancia con el artículo 12 de la misma norma.

¹⁶ FI 34

¹⁷ FI 35

¹⁸ FI 70

Señala este funcionario que el contenido de la recomendación a que se refiere el artículo 12 del Decreto 573 de 1995, y que se exige como requisito previo al retiro por esta causal, no aparece revestida de formalismos, ni obedece a proceso disciplinario o penal alguno, pues la norma no lo previó así, sino que únicamente debe provenir del respectivo comité para que el nominador pueda adoptar la decisión en ejercicio de la facultad discrecional basada en razones de servicio. Y agrega:

“En lo atinente a las razones por las cuales se causó el retiro del actor, como bien se mencionó anteriormente, éstas están dadas en las facultades discrecionales que posee el Gobierno Nacional, y de acuerdo a lo establecido en las normas antes transcritas, en este orden de ideas, no existen, informes de inteligencia, contrainteligencia, u otros que se mencionan en el oficio. Ahora bien en lo que concierne a la constancia de análisis de la hoja de vida, para dar aplicación al artículo 12 de del Decreto 573 de 1995 no existe ninguna formalidad.”¹⁹

3. El caso en estudio.

El motivo de inconformidad en este caso se centra en que no se hizo análisis de la hoja de vida del actor, se encontraba en curso un proceso disciplinario, y que según su hoja de vida estaba clasificado en lista No. 1 en la que solo figuran los mejor calificados.

El Comité de Evaluación de Oficiales Superiores dio su concepto y recomendó el retiro del servicio del actor, según da cuenta el acta respectiva. En idénticos sentido, el señor Director General de la Policía Nacional sometió a consideración a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional caso por caso, dentro de los que se encuentra el del actor.

Frente al tema, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, y en ello cobra importancia los antecedentes en la prestación de la labor, como se dijo. Vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o

¹⁹ FIs 73—74P

remoción del personal. Todo sin que lo anterior quiera decir, que ellas son las únicas razones por las cuales la administración puede hacer uso de la facultad discrecional para ordenar el retiro de los miembros de las fuerzas armadas.

A ello cabe agregar el argumento expuesto por el demandante en el sentido de que dentro de averiguación disciplinaria fue llamado a rendir versión libre y espontánea el día miércoles 24 de agosto de 2000 en la Policía Metropolitana de Bogotá, pero que desafortunadamente la investigación sería archivada porque dos días antes, el 22 de agosto, por petición del señor General Comandante del Departamento había sido propuesto su nombre al Comité de Evaluación de Oficiales y sería retirado por ese motivo, igualmente que ese mismo día 24 de agosto se había reunido la Junta Asesora y esta había acordado su retiro.

Además no obran en el proceso informes de inteligencia o contrainteligencia y menos observaciones de conducta o comportamiento moralmente inaceptable o cuestionable.

Lo que sí se encuentra es la evaluación efectuada por el Teniente Cristian A Peñalosa Contreras, por el periodo 18 de noviembre de 1999 al 31 de octubre de 2000, en donde se señaló como sustento de la calificación que: *SU DESEMPEÑO HA SIDO EXCELENTE, DEMOSTRADO RESPONSABILIDAD, ALTO GRADO DE COMPROMISO Y PERTENENCIA POR LA INSTITUCION- SIC- Y CON LAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD, LO CUAL SE VE REFLEJADO EN SU FOLIO DE VIDA CON 51 ANOTACIONES POSITIVAS*”, calificación notificada el mismo 31 de octubre de 2000.

Se ha dicho por la Corporación que la validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante él se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

Así las cosas, la decisión adoptada por la administración de retirar del servicio al actor con fundamento en la facultad discrecional, no encuentra respaldo en los antecedentes más cuando la labor encomendada fue a todas luces sobresaliente, como da cuenta las anotaciones, 51 en total, de felicitación que obran en su hoja de vida.

La Sala en el fallo dejado sin efecto, encontró ajustado a derecho la expedición del acto enjuiciado.

No obstante, acorde con las pautas fijadas en líneas anteriores conforme a la sentencia de unificación que se cumple con esta providencia, y los medios de convicción relacionados antes, es válido afirmar que el ejercicio de la facultad discrecional no se ajustó a los fines y razones que la justifican, por lo siguiente:

a.) No existe en el expediente documento o prueba alguna que permita concluir que la decisión adoptada por la Policía sea suficiente, razonada y proporcionada a las razones del servicio.

b.) No hay evidencia tampoco, que el actor haya conocido las razones de su retiro y que se haya cotejado para el efecto su hoja de vida, que de acuerdo con las probanzas es impecable.

c.) Bajo estos supuestos, debe decirse que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo acusado razón por la cual, se anulará el acto de retiro en cuanto toca con el actor y se accederá a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Fernando Cristancho Ariza contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

A título de restablecimiento se ordenará el **reintegro** al grado de Subteniente o a uno equivalente, entendiendo para todos los efectos, que no hay solución de continuidad.

El reintegro se ordena así, toda vez que debe ser la entidad policial la competente para disponer el ascenso del oficial al grado superior, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y los criterios, requisitos y demás que deban cumplirse de acuerdo con su organización y normatividad, pues ello escapa a los fines propios de este fallo y del restablecimiento ordenado.

Se recuerda que ha sido criterio de esta Corporación que la potestad para ascender a los Oficiales a un grado superior, no es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni opera automáticamente.

Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 10 de febrero de 1995, en el que actuó como ponente el doctor Juan de Dios Montes Hernández, recaído dentro del expediente S-203, actor: Adriana Alejandra Zapata Garzón, sostuvo:

“...no queda ninguna duda de que esta jurisdicción ordenó el ascenso del actor al grado de Teniente Coronel, y a los demás ‘que se hayan consolidado y a los cuales tengan derecho’; lo cual descarta por completo la pretensión según la cual, sin más condiciones, se debía producir el ascenso al grado de coronel, pues una decisión semejante estaba sujeta a una doble condición: que el ascenso se hubiera consolidado, y sobre todo, que el demandante tuviese derecho a obtenerlo....

...En otros términos: se debía ascender al actor al grado de Teniente Coronel, por orden judicial, y así se hizo, para el ascenso al grado siguiente la jurisdicción dejó en manos de la administración el análisis del cumplimiento de los requisitos correspondientes y de la adquisición del derecho por el solicitante; hecho lo anterior se concluyó que dicho ascenso (al grado de Coronel) se debía negar. Esa actuación, se repite, no constituye incumplimiento del fallo y no hay ninguna prueba que conduzca a conclusiones distintas.”

Se ordenará pagar a FERNANDO CRISTANCHO ARIZA todos los sueldos, primas y demás prestaciones laborales dejados de percibir desde la fecha de ejecución del acto de retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DESE cumplimiento a lo resuelto en la sentencia SU- 172 del 16 de abril de 2015, expediente T-4.076.348.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad parcial del Decreto 1763 de 11 de septiembre de 2000, expedido por el Presidente de la República, mediante el cual se ordenó el

retiro del servicio activo del señor Subteniente Fernando Cristancho Ariza, por voluntad del Gobierno, en la forma prevista en los artículos 76 del Decreto 041 de 2000, modificado por el artículo 7º, numeral 2º, literal f del Decreto 573 de 1995.

TERCERO: Con la advertencia hecha en la parte motiva, a título de restablecimiento **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reintegrar al demandante al cargo de Subteniente de la Policía Nacional que ostentaba al momento de ser retirado, o su equivalente, con el pago de los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos económicos dejados de percibir desde el día de la separación absoluta hasta cuando sea efectivamente reintegrado, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar. Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

TERCERO: DECLÁRASE que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del actor.

CUARTO: DÉSE aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: Comuníquese a la Honorable Corte Constitucional, por la Secretaría.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (E)

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ (E) LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO