

**RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL,
ANALISIS DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DURANTE LOS AÑOS 2014-2015**

HÉCTOR FABIAN HERNÁNDEZ

fabian502-1@hotmail.com

OSCAR JAVIER POVEDA HERNÁNDEZ

oscarjavier-10@hotmail.com

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho para la Justicia, la convivencia y la inclusión social

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Teoría del Derecho, de la Justicia y de la Política

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD POSTGRADOS

PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2016

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

**RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL
ANALISIS DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DURANTE LOS AÑOS 2014-2015**

**HÉCTOR FABIAN HERNÁNDEZ
OSCAR JAVIER POVEDA HERNÁNDEZ**

**Director
DR. LUIS CARLOS PEREZ**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2016**

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Tabla de Contenido

1. INTRODUCCION**1.1 CAPITULO I**

1.1.1 Antecedentes de la investigación

1.1.2. Planteamiento del problema

1.1.3 Pregunta de investigación

1.1.4 Hipótesis

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo general

1.2.2. Objetivos específicos

2. CAPITULO II

2.1 Retiros Discrecionales Policía Nacional De Colombia

2.2 Retiro discrecional

3. CAPITULO III

3.1 Debido Proceso

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

3.2 Garantía del debido Proceso

4. CAPITULO IV

4.1 Sentencias Corte Constitucional y concejo de estado

4.2 Conclusiones

REFERENCIAS NORMATIVAS Y BIBLIOGRAFICAS

RESUMEN

El retiro discrecional en la policía nacional es una facultad que tiene la administración, en el presente trabajo se realizara un análisis de dicha facultad, si vulnera derechos fundamentales y especialmente se analizaran las sentencias más importantes de los años 2014 y 2015, igualmente se hace un estudio del derecho al debido proceso y como este puede verse vulnerado por esta forma de retiro.

Palabras clave: discrecional, retiro, policía, debido proceso.

ABSTRACT

Discretionary retreat in the national police is a faculty that has the administration, in the present work will be made an analysis of this option, if it violates fundamental rights and especially the statements are analyzed more important, that they allow you to make an analysis the years 2014 and 2015, also a study of the right to due process is done and how it can be violated by this form of retirement.

Keywords : discretionary , retirement , police, due process.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

1.1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

El debido proceso, es uno de los derechos fundamentales más importantes en toda nuestra legislación, consagra décadas de evolución jurídica y una garantía para todos los habitantes de un país, permite no solamente mantener un equilibrio en las cargas que deben soportar los coasociados si no que al mismo tiempo permite dejar claras las reglas con las que serán juzgados. En virtud de la reiterada jurisprudencia de la Corte constitucional la cual ha establecido que “una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución”. (SU-813, 2007) Magistrado ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

En el entendido que el estado colombiano, como estado social de derecho debe buscar siempre la protección de los Derechos Fundamentales de cada uno de sus coasociados, entre ellos el del Debido Proceso, debe procurar crear mecanismos que garanticen a todas las personas estos derechos, sin embargo, en el transcurso de la operatividad Jurídica se presentan situaciones, la cuales aunque sea evidente, hay una total ausencia de la protección de estos derechos Fundamentales, aun cuando la ejecución de los Actos que ordena la Ley están por cuenta del Estado.

En la policía nacional y según las leyes vigentes existe una discrecionalidad para retirar los agentes de policía, que a según del criterio del ejecutivo deban ser retirados por razones del servicio o para mejorar el mismo, en consecuencia hemos decidido analizar en un

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

caso más concreto el tema del retiro discrecional de los agentes de policía y para ello hemos decidido analizar las sentencias que durante los años 2014 y 2015 han emitido el concejo de estado y la corte constitucional al respecto.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

1.1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para el caso en particular de la Policía Nacional, en la administración del Recurso Humano que dispone, debe obedecer a un régimen especial determinado en la ley y demás complementarios que debe estar enfocado en el mejoramiento continuo y progresivo del servicio que presta la administración. Es válido precisar, que si bien este objetivo Estatal debe estar en estricto cumplimiento, Colombia se ha caracterizado por ser el escenario de un conflicto continuo en cuanto a los problemas de narcotráfico, violencia interna y aun así pese a los intentos, han existido situaciones en las que ha sido afectada la situación laboral e institucional de la Policía Nacional, en ello, los eventos en los que los funcionarios de esta institución se ven inmersos en esta problemática nacional, de manera negativa, o afectan de alguna manera la operación de la Fuerza Pública.

La facultad Discrecional de Retiro, aparece como un valioso elemento de la Policía Nacional en el intento, de dar cumplimiento a la Constitución Política y sus fines esenciales, para determinar si este, contiene apego legal a los principios constitucionales y Derechos Fundamentales, es necesario estudiar el progreso normativo que este ha tenido en la historia, así como las determinaciones presidenciales para esta entidad.

Es necesario, así mismo, estudiar el efecto de la Suprema Autoridad Administrativa, es decir, en cabeza del Presidente de la República y la relación funcional con la Policía Nacional, en

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

su obligación, por así decirlo, de intervenir y efectuar control en la operatividad funcional de la Policía Nacional.

Entre tanto, la facultad discrecional obedece a un aspecto netamente interno de la Policía Nacional, es importante precisar los efectos primarios y secundarios a los que conlleva a las personas que hacen y no hacen parte de esta institución. Para esta Facultad, debe, existir una motivación, cuya parte considerativa contenga una exposición de motivos, tendientes a fundamentar de manera fáctica y jurídica la ejecución de esta facultad, por parte de la Policía Nacional; Para tal efecto debemos determinar qué clase de motivación debe existir, las situaciones en las que procede esta facultad y así mismo los alcances de la misma.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

1.1.3 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál ha sido la tendencia jurisprudencial respecto de las demandas por retiro discrecional de los miembros de la policía nacional durante los años 2014-2015?

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

1.1.4 HIPÓTESIS

Este es el paso a una determinación, tendiente a dilucidar los efectos de la Facultad discrecional de la Policía Nacional y en lo más importante, a determinar el apego a la Constitución, a los Derechos Fundamentales y a los Tratados de orden Internacional, es decir, el posicionamiento que tiene esta facultad, de manera fáctica, en el Bloque de Constitucionalidad. Es por eso que se ha establecido como hipótesis que en cuanto a la tendencia jurisprudencial en el retiro discrecional de los agentes de la policía nacional en los años 2014-2015 se ha vulnerado el derecho al debido proceso, debido a que la tendencia en las sentencias ha sido negar las pretensiones de los accionantes, debido a que se establece que los mecanismos de evaluación que sirven de fundamento para tomar las decisiones, no son objeto de controversia por parte de los afectados.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha establecido como objetivo general:
Establecer la tendencia de la línea jurisprudencial de las demandas por retiro discrecional de los agentes de la policía durante los años 2014-2015

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.2.2.1. Realizar un análisis de como el retiro discrecional puede darse y que elementos se necesitan para generarlo sin vulnerar los derechos del agente.

1.2.2.2 Analizar el derecho al debido proceso y de qué manera este se ve vulnerado por falta de motivación en los actos administrativos.

1.2.2.3 Seleccionar las jurisprudencias que para el caso específico de la corte constitucional y el concejo de estado servirán para tal propósito.

1.2.2.4 Determinar de qué manera se ha violado el derecho al debido proceso en cuanto a los retiros que se han dado en las sentencias analizadas.

2.1 RETIROS DISCRECIONALES POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA

La Policía Nacional de Colombia es una institución creada en sus inicios como un grupo de gendarmería, bajo el poder del doctor Carlos Holguín, quien ejercía la presidencia de Colombia desde 1882 hasta 1892, donde sancionó la Ley 90 de fecha 07 de noviembre de 1888, que tenía como fin primordial desarrollar las actividades de Policía, dos años después promulgó la ley 23 de octubre de 1890, donde se contrataron los servicios del comisario Juan Marcelino Gilbert, para que orientara el servicio de Policía en Colombia hacia la conservación de la tranquilidad pública para que se protegiera a las personas haciendo efectivo los derechos y garantías que en la constitución estuvieran consagrados.

En tal fin, se expidió el Decreto 1000 del 05 de noviembre de 1891, donde se creó jurídicamente la Policía Nacional en una sola, eliminando policías municipales y departamentales, proyectando de esa forma a la institución para atender los requerimientos de los ciudadanos y prevenir los delitos y contravenciones que se presentaran en su momento; es así que día a día la institución policial ha crecido altamente, profesionalizando a sus funcionarios y abriendo campos en diferentes ramas como hoy en día es reconocida como una de las mejores del mundo por su capacidad judicial, tecnológica y la prestación de un servicio profesional y cercano a la comunidad.

No obstante, a pesar que la institución ha realizado grandes esfuerzos por mejorar el servicio de Policía, históricamente Colombia ha sido un país violento donde los ciudadanos del

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

común solucionan sus controversias con hechos lamentables donde aumentan de forma ligera los índices de homicidios, lesiones personales, violencia intrafamiliar, entre otros que atentan contra los bienes jurídicamente tutelados de la mayoría de la población, de esta forma podemos determinar que seguimos en un país con una decadencia inminente, ahora bien, sin nombrar los delitos que comenten los dirigentes o administradores de los recursos públicos que en mayor medida afecta a todo el conglomerado social.

Centralizándonos con lo anterior, podemos ocuparnos del tema de la discrecionalidad que se vive actualmente en la Policía Nacional, pero para poder escudriñar de una forma exhaustiva el tema a tratar es necesario tener en claro una serie de conceptos que relacionamos a continuación.

2.2 FACULTAD DISCRECIONAL

Es aquella que nace desde el derecho administrativo clásico y se concibe como libertad de tomar decisiones en el ejercicio de las funciones, con el fin de mejorar el servicio y cumplir con los fines esenciales del estado que esta reglado en el artículo 2 de la carta política; así mismo, tiene una conexidad con el principio de legalidad, porque se debe dar un trato equivalente a todas las personas que intervengan en una actuación, de ahí que los actos discrecionales deben ser motivados en las decisiones tomadas por los funcionarios de las entidades públicas.

Esta función está atada por una serie de requisitos; en primer lugar la ley en forma expresa atribuye la competencia para valorar la oportunidad y conveniencia de una decisión administrativa; en segundo lugar, la ley consagra clausulas o conceptos que deben ser precisadas por la autoridad administrativa.

La aplicación de la discrecionalidad podría considerarse como un acto de arbitrariedad de la administración , como se ha analizado anteriormente la discrecionalidad es todo aquello “libre y prudencialmente”, lo que quiere decir que va desatado a toda norma o reglas ordinaria o comunes, Lamprea (2004) afirma “la arbitrariedad al contrario es un acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes , dictado solo por la voluntad o capricho”, se puede colegir de esta definición que la discrecionalidad que aplica la Policía Nacional a sus funcionarios se podría denominar “capricho”. Es ahí donde entraremos a desarrollar los puntos teóricos y

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

jurisprudenciales, para determinar a profundidad las decisiones que actualmente han tomado los Directores de la Policía, dando aplicabilidad a la facultad que otorga directamente el Gobierno Nacional.

Los actos administrativos que se publican de manera caprichosa se podrían catalogarse como carentes de causa o sin piso jurídico, toda vez que al dar vida jurídica a una facultad discrecional debe de gozar de competencia administrativa, expresión pública, motivación y buscar un fin, por tal motivo una de las características más debatidas ha sido la motivación en la discrecionalidad en la Policía Nacional.

La motivación, es de propiedad del acto administrativo es decir es la finalidad de la administración, si no se motiva se presume que están ocultando las decisiones del por qué se está retirando a los miembros activos de la institución policial, es decir debe existir los principios constitucionales como la transparencia, la eficacia, eficiencia y efectividad, en las decisiones que se llegara a tomar.

La Policía Nacional es una institución pública, que tiene como columna vertebral, la ética policial, donde se inculca fuertemente desde sus escuelas el código de ética policial, los valores y principios institucionales, que abarca ampliamente el comportamiento de cada funcionario, que debe posteriormente aplicarlos en cada una de sus funciones; con el pequeño génesis descrito, se puede realizar una comparación con las determinaciones que se imparten con los retiros discrecionales, si bien es cierto al ingresar a los claustros policiales se recalca el buen

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

comportamiento, así mismo el Estado debe promover por el buen funcionamiento de sus instituciones y garantizar la aplicación de la Constitución Política de Colombia, lo que se quiere decir es que a cada funcionario se le debe respetar sus derechos constitucionales y entre esos es el saber la motivación por el cual lo están expulsando de la institución y de poder controvertir las decisiones, como se encuentra estipulado en el preámbulo de la carta superior, el cual funda la legalidad en el estado colombiano y en artículo 40 menciona que toda persona residente en Colombia puede ejercer el control del poder político, mediante acciones de defensa.

Lamprea P. (2004), Establece:

Se considera en vía de control que es nulo un acto administrativo cuando:

- 1- Falsa motivación: si el funcionario invoco un motivo inexistente.
- 2- Desvió de poder: el funcionario califico erróneamente la situación.
- 3- Expedición Irregular: pretermitió la forma legal.
- 4- Violación al derecho a la defensa: cuando deajo de oír al interesado

Es así, que la legalidad de un acto debe ser analizados antes de proferirse, con el fin de evitar la vulneración de derechos constitucionales de las personas, evitando tomar decisiones que vallan en contrario a la razón.

Existen tres tipos de discrecionalidad, la primera se puede denominar como discrecionalidad típica, consiste en la libertad de escoger una solución justa sin limitaciones jurídicas, la segunda se denomina discrecionalidad atípica, esta permite solamente una decisión

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

justa entre varias, pero restrictiva a un concepto jurídico y por ultimo encontramos la discrecionalidad restringida, que trata de la limitación de la facultad de elegir alguna solución prevista por la ley.

En la actualidad se han aparecido otras clases o tipos, como la discrecionalidad tacita, que se encarga de las decisiones de las tasas de interés en el banco central, discrecionalidad de dispensa que trata de permisos para realizar una actividad prohibida, y por ultimo discrecionalidad “management”, esta es netamente del Derecho Público en referencia a las empresas comerciales o industriales del estado.

Históricamente, la figura discrecional aparece en primera medida para la Policía Nacional en el gobierno del doctor César Gaviria Trujillo, cuando se vivía una situación de indisciplina y corrupción al interior de la institución, por lo cual el gobierno nacional para tener control y organización le da vida jurídica a los retiros discrecionales con el Decreto 2010 de 1992 *“por la cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*, norma que en el artículo 4 establece que por razones del servicio, el director general de la Policía Nacional tendrá la potestad de retirar en cualquier momento a los agentes de policía, no obstante halla concepto de la junta de evaluación.

Posteriormente nace el Decreto Ley 573 de 1995, el cual modifica parcialmente el Decreto 41 de 1994, estableciendo las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales,

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

reiterando en la norma el retiro por voluntad del gobierno nacional con las mismas condiciones, es decir previa recomendación por parte del comité de evaluación.

En las anteriores normas, solamente se mencionaba el personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, dejando en el limbo aquel personal integrante de la institución que ostentaba el grado de agente, y se vio en la necesidad de regular el retiro discrecional para dicho personal, creando el Decreto 574 de 1995 *“por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”*, contemplando el retiro por voluntad del gobierno nacional en el artículo 11.

En un contexto más general, en el mandato del Doctor ANDRES PASTRANA ARANGO, expide para las fuerzas militares el Decreto 1790 de 2000, donde modifica las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales que integran las fuerzas militares, en el artículo 104 queda registrado el retiro discrecional y se habla de los integrantes que conforman el comité de evaluación y para la Policía Nacional se crea el decreto 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”* artículo 62.

Finalmente en el mandato del doctor Álvaro Uribe Vélez expide la ley 857 de 2003 *“Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley*

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, donde se especifica claramente las causales de retiro de los integrantes de la Policía Nacional.

La administración de la Policía Nacional, tiene como fin primordial el buen funcionamiento del servicio, sin vulnerar los derechos a los habitantes del país, como lo instituye el artículo 218 de la carta superior *“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*, una vez se vulnere el acápite superior por parte de los integrantes de la institución en las actividades propias del servicio o por fuera del mismo, se aplicara por parte de sus ordenadores del gasto el retiro desmedido de la entidad por no cumplir con lo estipulado por parte del estado, es así que en reiteradas ocasiones se ordena a los señores comandantes la aplicabilidad al retiros del servicio por voluntad del gobierno nacional, sacando a la luz jurídica la Resolución No. 1002 de 2009 *“por medio de la cual se integran las juntas de evaluación y clasificación para el personal uniformado de la Policía Nacional y se determinan sus funciones”*.

3.1 DEBIDO PROCESO

Para hablar de debido proceso debemos entender que significa, cómo se aplica y en qué casos actúa.

Se encuentra consagrada en la carta superior, así.

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

momento el respeto a las formas propias de cada juicio. Es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al a-quo; igualmente es un principio innato al Estado social de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la desaparición total de la arbitrariedad.

Los actos administrativos deben estar alineados con el ordenamiento jurídico y los preceptos constitucionales, con el fin de garantizar el correcto desempeño de la administración pública, a través de la producción de actos administrativos propositivos que busquen un objetivo beneficioso para la entidad pública, sin violentar los derechos de terceros o directamente a los que participan en ellas, desapareciendo las decisiones arbitrarias y caprichosas que conlleven a actuaciones que desgasten la administración y generando lesiones patrimoniales al estado.

En toda actuación pública, se debe aplicar los principios esenciales del estado, conllevando a la aplicación del debido proceso, dado que todo colombiano tiene el derecho a conocer las actuaciones que se desprenden de la administración, a solicitar y controvertir las pruebas, a utilizar con satisfacción el derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y a gozar de todas las garantías y beneficios establecidos.

La corte Constitucional, como garante de los derechos consagrados en la norma superior de Colombia, ha realizado diversos pronunciamientos, haciendo énfasis que el deber de la administración pública en su misionalidad y objetividad de cada una de las entidades que las

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

conforman, es garantizar la defensa del pueblo colombiano, creando instituciones como la Defensoría del pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, entre otras.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-341 de 2014, de fecha 04 de junio de 2014, hace un importante aporte al debido proceso, *“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

3.2 GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO

1. Derecho a la Jurisdicción:

Todo colombiano tiene derecho acceder a las autoridades administrativas y a los jueces.

2. Conocer la decisiones:

Como derecho y principio general, el pueblo colombiano podrá tener pleno conocimiento de las decisiones judiciales y obtenerlas con motivación y a impugnar las providencias generadas.

3. Cumplimiento a los fallos:

Se debe acatar obligatoriamente los fallos ejecutoriados por las autoridades correspondientes.

4. El derecho al juez natural:

Es el funcionario autorizado para ejercer las atribuciones dentro de un proceso o actuación, de acuerdo a la competencia del caso, cumpliendo a cabalidad la constitución y la ley.

5. Derecho a la Defensa:

En el territorio Colombiano, toda persona tiene derecho a ser oído, a obtener una

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

decisión, a tener el tiempo y medios para la defensa, a la asistencia de un defensor, al principio de igualdad y buenas fe.

6. Derecho a un proceso público:

Que este dentro de un tiempo prudente, para que el proceso no sea dilatado o se realicen actuaciones ilegales.

Así mismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), se encuentra consignado en el *“Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”*

“Artículo 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”

“Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Si bien es cierto, en los diferentes fallos ejecutados por el concejo de estado y la Corte Constitucional, pronuncian que los retiros discrecionales es una voluntad por parte del director y no demanda explicar el objetivo de la decisión, teniendo en cuenta que no es un proceso disciplinario, por tal motivo no aplica por parte del funcionario realizar controversias.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

Las corporaciones manifiestan que la discrecionalidad se da para el mejoramiento del servicio, mantener los fines esenciales del estado y/o por interés general, para lograr el buen funcionamiento de la administración, igualmente justifica que son decisiones excepcionales de equidad, razonabilidad y razonabilidad.

En mérito de lo expreso, son preocupantes los pronunciamientos de las altas cortes, al evidenciar los diferentes resultados de las sentencias, manifestando que no existe ninguna violación al debido proceso porque no es una sanción que conlleva a un proceso disciplinario o penal, igualmente, la permanencia del funcionario en el cargo no es suficiente, así demuestre que se ha desempeñado correctamente, por tanto el nominador tiene la autonomía de apartar a cualquier funcionario, sin dar explicaciones.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

4.1 SENTENCIAS CONCEJO DE ESTADO Y CORTE CONSTITUCIONAL

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02669-01(AC)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)

Decide la corporación sobre la impugnación que realiza la actora, la Sra, Laura Patricia Zuleta Quintero contra el fallo del 10 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, que negó por improcedente la acción de tutela al considerar que la actora contaba con otros mecanismos de defensa judicial para dejar sin efectos el acto administrativo que la retiro del cargo.

Considera la actora que le están violando sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, defensa, contradicción, debido proceso ya que es madre cabeza de familia y su familia depende económica de ella. En la presente decisión, analiza el concejo de estado y establece que “ sólo de manera excepcional procede la tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular”

Decide la corporación MODIFICAR el fallo del 10 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

Radicación número: 11001-03- 15-000-2013-02452- 00(AC)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014)

Decide en esta sentencia la corporación sobre la acción iniciada por el ciudadano JORGE IVAN MARIÑO MEZA, actuando en nombre propio, quien instauró acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

Según consta en el expediente 11 de marzo de 2005, la Junta de Evaluación y Clasificación, recomendó el retiro discrecional del accionante, razón por la cual decidió la institución ordenar su retiro, el accionante inicio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual fue negada Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, quien en sentencia de 17 de septiembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en fallo de 28 de junio de 2013.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

Considera el accionante que no se le respeto su debido proceso "...al haber pasado por alto un hecho notorio como fue la Falta de Motivación del Acto Administrativo, existiendo una Desviación de Poder por parte de la Policía Nacional, al retirarlo del servicio.”

Decide la corporación denegar las pretensiones del accionante debido a que considera que los fallos de primera y segunda instancias estuvieron sujetas a la ley “y en las pruebas recaudadas en el expediente, sin incurrir en el defecto fáctico, ni en desconocimiento del precedente Judicial, ni en violación a derecho fundamental alguno del actor, lo que hace necesario denegar el amparo solicitado.”

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

Sentencia SU172/15

CORTE CONSTITUCIONAL.

Referencia: Expediente T-4.076.348

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015).

En la revisión de la sentencia del 3 de julio de 2013, dictada en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Fernando Cristancho Ariza contra la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Sala Especial Transitoria de Decisión, de esa misma Corporación.

Establece la corte en la presente sentencia que según “Jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado: los actos de retiro no deben ser motivados, lo cual no implica que el retiro no esté fundado en razones objetivas.”

Aclara la corporación que el ejercicio de la facultad discrecional de la administración debe tener un mínimo de requisitos y aunque los actos administrativos no tengan que estar necesariamente motivados, si deben respetarse los derechos fundamentales de los policías y en virtud de los postulados de estado social de derecho y al principio de legalidad y respetando el derecho fundamental al debido proceso.

4.2 CONCLUSIONES

Al inicial el desarrollo del presente trabajo y al analizar las sentencias que el Concejo de Estado ha emitido respecto de los retiros discrecionales de los miembros activos de la policía nacional encontramos, que se vulneraban diferentes derechos fundamentales, al observar que en la mayoría de los fallos, no se tenían en cuenta los informes de los comités de evaluación y en muchos de esos casos, el desempeño de evaluación y clasificación de los uniformados, permitiendo de esta manera que existiera una desviación de poder y los retiros obedecieran a razones ajenas a los principios legales y constitucionales.

Por otra parte algunos de esos retiros buscaban apartar a un uniformado del cargo cuando tenía investigaciones en curso, vulnerando así el derecho a la contradicción y la defensa que tiene todo ciudadano colombiano.

Al analizar las sentencias de la corte constitucional, especialmente la sentencia Sentencia SU172/15 de fecha (16) de abril de dos mil quince (2015), podemos concluir que la corte ha evolucionado el concepto y el procedimiento del retiro discrecional, estableciendo que es “necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad”, además establece la corte que en el caso de retiro discrecional es necesario tener en cuenta el concepto que emite la junta de evaluación correspondiente para estos eventos.

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

En mérito de lo expresado podemos adicionar, que en los retiros que se han venido cursando por discrecionalidad, es necesario que se apliquen los principios constitucionales, se respeten los derechos fundamentales y los tratados internacionales, que las decisiones estén apartadas de la arbitrariedad, permitiendo la seguridad jurídica como estado social de derecho, con un solo fin, de terminar con los desgastes administrativos es decir evitar decisiones donde se ordenan reintegros que pueden producir sentencias que condenen al estado, lesionando el patrimonio y así mismo, garantizar la estabilidad laboral de todos los funcionarios policiales.

REFERENCIAS NORMATIVAS Y BIBLIOGRAFICAS

- SU-813 (CORTE CONSTITUCIONAL 04 de 10 de 2007).
- Ley 90 de fecha 07 de noviembre de 1888
- la ley 23 de octubre de 1890
- Decreto 1000 del 05 de noviembre de 1891

- Sentencia SU172/15 .CORTE CONSTITUCIONAL.Referencia: Expediente T-4.076.348.

- Decreto 1790 de 2000
- sentencia concejo de estado, sala plena de lo contencioso administrativo sala veinte especial de decisión no. 11001-03-15-000-2005-00816-00(s), de fecha 07/04/2015

- sentencia concejo de estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sección primera no. 11001-03-15-000-2013-02452-00(ac) de fecha 30/01/2014
- sentencia c341-2014, de fecha 04 de junio de 2014

- Decreto 2010 de 1992 “por la cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la policía nacional y se dictan otras disposiciones”

- Decreto ley 573 de 1995

- Decreto 574 de 1995 “por el cual se modifica parcialmente el decreto 262 de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la policía nacional”,

- Ley 857 de 2003 “por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de oficiales y suboficiales de la policía nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”,

- **Radicación número:** 25000-23-42-000-2014-02669-01(AC) CONSEJO DE ESTADO

RETIRO DISCRECIONAL AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA Consejera ponente:
SUSANA BUITRAGO VALENCIA Ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014).

- Radicación número: 11001-03- 15-000-2013-02452- 00(AC) . CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera
ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Treinta (30) de enero de dos mil catorce
(2014)

Sentencia SU 172/15. CORTE CONSTITUCIONAL. Referencia: Expediente T-4.076.348

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO – 16-07-2015

- Cassagne. J. El acto administrativo,

Editorial Temis S.A . 2013

- Penagos. G 1 acto administrativo II tomo

Ediciones Librería del profesional. 2004

- Lamprea P. Anulación de los actos de la administración Publica.

Editorial Temis S.A .Segunda edición 2004