

**RETIRO DE PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICIA  
- Acto discrecional que puede hacerse por razones del servicio / JUNTA DE  
EVALUACION Y CLASIFICACION - Recomienda el retiro de suboficiales, nivel  
ejecutivo y agentes**

La Resolución N° 01037 de 25 de abril de 2002 proferida por el Director General de la Policía, está fundamentada en los artículos 55 numeral 6° y 62 del Decreto 1791 de 2000, "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional". Dentro de las causales para efectuar el retiro del personal del nivel ejecutivo y agentes, está la voluntad del Ministro de Defensa Nacional y del Director General de la Policía, quienes discrecionalmente y por razones del buen servicio pueden disponer en cualquier momento de la separación absoluta del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre y cuando, se cuente con la previa recomendación de la respectiva Junta de Evaluación y Clasificación. El retiro absoluto del servicio activo del actor, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, contó con el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, conforme a las disposiciones pertinentes. La Corte Constitucional en sentencia C- 525 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, resolvió la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 de l Decreto 574 de 1995 y precisó los alcances de los conceptos "discrecionalidad" y "razones del servicio".

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1791 DE 2000 - ARTICULO 55 NUMERAL 6 /  
DECRETO 1791 DE 2000 - ARTICULO 62

**DISCRECIONALIDAD - Alcance / RAZONES DEL SERVICIO - Alcance /  
FACULTAD DISCRECIONAL - Es diferente a la potestad disciplinaria o penal /  
FACULTAD DISCRECIONAL Y POTESTAD DISCIPLINARIA - Diferencias /  
INVESTIGACION DISCIPLINARIA - Finalidad / FALTA DISCIPLINARIA -  
Presupuesto para su configuración**

De conformidad con la providencia C-525 de 1995 la Corte Constitucional 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. 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 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. Ahora bien, como en sentir de la Dirección General de la Policía Nacional, el retiro del servicio al Agente JAMES RODRIGUEZ CIFUENTES, se hizo mediante actos que en principio se expidieron en beneficio del servicio público, pues atendieron razones para el cumplimiento de metas institucionales. Es necesario traer a colación la sentencia a la que antes se hizo referencia, pues la Corte Constitucional expresó: "Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos". Como es sabido, esta Corporación ha señalado en anteriores oportunidades que la facultad discrecional con que está investida la autoridad pública, es diferente a la potestad disciplinaria o penal. Una y otra, no se suspenden

en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad, planteamiento que reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del potencial humano en la Policía Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz. En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 36 del C.C.A. A su turno, ha expresado, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa. Siendo así, la finalidad de la investigación disciplinaria, reside en la protección de la función pública y busca sancionar el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa; es decir, es de la esencia de la falta disciplinaria, que el comportamiento irregular del funcionario que se le atribuye subjetivamente se encuentre debidamente probado, bien por causa correlativa de la omisión del deber que le correspondía o por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones. La utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, es menester referir que el grado de afectación debe ser claro y notorio, de manera que se aprecie sin dificultad, pues con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista. Lo contrario, vale decir, hacer uso de la facultad discrecional, cuando no sea evidente la afectación del servicio, con el hecho materia de investigación disciplinaria, deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria la imputación a título de dolo o culpa y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos. Que en el presente caso se esta ante la violación integral de los derechos del demandante por una falla estructural del funcionamiento de los órganos de la Institución Policial, pues es evidente la conducta desproporcionada con la que se afectó a uno de sus miembros, pues se le sometió a soportar un grado de injusticia superior que es extraño a los fines de la administración que debe actuar conforme al interés general pero respetando los derechos individuales.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 36 / DECRETO 573 DE 1995 - ARTICULO 12 / DECRETO 574 DE 1995 - ARTICULO 11

**NOTA DE RELATORIA:** Se citan sentencia Corte Constitucional, Exp. C-525 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa y Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 529-00, MP: Alejandro Ordóñez Maldonado.

**RETIRO POR VOLUNTAD DE LA DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL - Prohibición de conmitancia entre la investigación penal o disciplinaria y la facultad discrecional. Requisito de la relación de causalidad / ACTO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - Desviación de poder al ejercer la facultad discrecional en concomitancia con la investigación penal o disciplinaria**

Es evidente no sólo la concomitancia entre la investigación adelantada (5 de abril de 2002) y la facultad discrecional (25 de abril de 2002), sino además la relación de causalidad existente entre dicho procedimiento irregular y el acto de remoción, pues como bien se encargó de evidenciarlo el demandante, es clara la injusticia que rodeó su desvinculación. Probado así el nexo causal entre la facultad discrecional y la investigación penal, no sobra señalar, que en el expediente no se vislumbra, cómo la investigación reprochada, afectó de forma contundente el cumplimiento de objetivos funcionales de la entidad. Factor que, en un momento dado, si hubiera desquebrajado la prestación del servicio como tal habría facultado a la demandada para utilizar concomitante estas dos figuras. Las anteriores circunstancias permiten inferir que la entidad nominadora con la expedición del acto acusado, no se inspiró en razones del buen servicio público, sino que el fin perseguido se orientó a castigar al actor por la investigación que en detalle se consignó, lo cual pone en evidencia la relación de causalidad entre la ocurrencia de tal procedimiento y la expedición del acto de retiro. Entonces, en el sub lite no sólo se demuestra la actitud desviada y falsa con que actuó la administración, sino la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso, los cuales rigen toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En situaciones, como la que ha quedado demostrada, frente a la eventual comisión de hechos constitutivos de responsabilidad disciplinaria o penal, el ordenamiento contempla la suspensión en el ejercicio de las funciones del inculpado, mientras se adelantan las correspondientes investigaciones, garantizándole el adecuado ejercicio del derecho de defensa, sin necesidad de incurrir en decisiones precipitadas y radicales, como sucedió en el sub-lite, en que se expidió el acto de retiro, aduciendo una facultad discrecional, con el animo de sancionar al actor. A quien, no está por demás decirlo, posteriormente se le precluyó la investigación, toda vez que “su conducta fue atípica por ausencia de los elementos jurídicos que estructuran la conducta punible” (Auto N° 092 del 1° de julio de 2004, de Terminación del Procedimiento proferido por el Grupo Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Quindío).

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08)**

**Actor: JAMES RODRIGUEZ CIFUENTES**

## **Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por James Rodríguez Cifuentes contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

### **LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor James Rodríguez Cifuentes, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 01037 de 25 de abril de 2002, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual el actor fue retirado de manera absoluta del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la institución.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó ordenar al demandado, su reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue retirado del servicio o a uno de igual o superior categoría; pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de retiro y hasta cuando sea efectivamente reintegrado; declarar la inexistencia de solución de continuidad en la prestación de los servicios; declarar que no habrá lugar a descuentos por sumas que hubiese recibido con ocasión de otra vinculación laboral durante el tiempo de su retiro del servicio; condenar al pago de perjuicios morales en quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones el señor James Rodríguez Cifuentes expresó los siguientes hechos:

Que laboró en la institución del 15 de abril de 1991 al 25 de abril de 2002, fecha a partir de la cual fue retirado del servicio, por voluntad de la Dirección

General, es decir, por un lapso de 11 años y 10 días; que el último salario que percibió fue de \$848.789.00.

Que durante su desempeño en la Institución mantuvo un comportamiento responsable e intachable cumpliendo todos sus deberes con excelencia, razón por la cual obtuvo 21 felicitaciones por parte de la institución.

Que el 4 de abril de 2002, cuando se dirigía en compañía de dos amigos en el vehículo de placas CAW 611, fue capturado por agentes de la policía metropolitana de Cali en la avenida 9ª oeste con calle 23 del sector puente azul, debido a la información recibida por el Subintendente John Jairo Castro Arismendi, por parte de la Estación de Policía de Montebello, según la cual a la ciudad de Cali se dirigían dos vehículos con placas CAW 611 e IDG 684, en los que iban varias personas que habían intentado subir a una persona a la fuerza.

Que por el hecho anteriormente mencionado, se capturaron seis (6) personas por los delitos de secuestro y extorsión dentro de las que se encontraba el actor, noticia que fue publicada en los diferentes diarios de la región

El Comandante de la Policía Metropolitana, solicitó al Director General de la mencionada institución, el retiro absoluto del servicio del demandante.

Que el 22 de abril de 2002, fue puesto en libertad y que tres días después, El Director General de la Policía, lo retiró del servicio activo, mediante el acto acusado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000.

Que el 1° de agosto del mismo año la Fiscalía Primera especializada, precluyó la investigación iniciada en contra del actor y los acompañantes del vehículo de placas CAW 611, por ausencia de los elementos que estructuran la conducta punible.

Que en su sentir, el trámite adelantado por la institución para proferir el acto de retiro del servicio del demandante, además de violentar el debido proceso, le ocasionó perjuicios económicos y morales.

## **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Artículos 1º, 29 y 90 de la Constitución Política; y 84 del Código Contencioso Administrativo.

La parte demandada se abstuvo de dar contestación al libelo.

## **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda. Señaló que del acerbo probatorio obrante en el expediente queda claro que la entidad nominadora con la expedición del acto acusado, no se inspiró en razones del buen servicio, sino que el fin perseguido se orientó a castigar al actor por ciertos hechos, que ponen en evidencia la relación de casualidad entre la ocurrencia de tales hechos y la expedición del acto de remoción

Afirmó que en el presente caso no sólo se demuestra la actitud desviada de la entidad, sino además que se incurrió en violación del derecho de defensa y del debido proceso, el cual rige en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Pues ante la eventual comisión de un hecho constitutivo de responsabilidad disciplinaria o penal, el ordenamiento contempla la suspensión en el ejercicio de las funciones del inculpado, mientras se adelantan las correspondientes investigaciones, garantizándole el adecuado ejercicio del derecho de defensa, sin necesidad de incurrir en decisiones precipitadas como sucedió en el sub lite, en que se expidió el acto de retiro, aduciendo una facultad discrecional, con el ánimo de sancionar al actor.

Precisó que no se puede desconocer el hecho de que el actor fue desvinculado de la institución, por un error cometido por las autoridades judiciales, tal y como lo aprecia el instructor dentro de la investigación penal, pues el demandante se encontraba en el lugar y momento equivocados, lo cual le trajo como consecuencia la investigación ya conocida, pero aparte de soportar la

misma, no se puede pretender que tolere la pérdida de su empleo sin darle derecho a defenderse o demostrar su inocencia, además de que sigue siendo un buen elemento para el ente policial.

De la evaluación de los documentos allegados al expediente, la Sala concluyó que el acto acusado no fue expedido por razones del buen servicio como manda el ordenamiento jurídico, sino como sanción a la conducta en la que supuestamente había estado involucrado el demandante y por la cual se abrió una investigación que posteriormente fue precluída por no hallarse en su contra una conducta punible.

Manifestó que es claro que el actor fue retirado de la Institución por haber estado involucrado en un error de las autoridades judiciales y por ello no es aceptable que pierda el empleo sin haber ejercido su derecho de defensa.

Adujó que no es de recibo que el Director General de la Policía Nacional en ejercicio de la discrecionalidad retire del servicio a uno de sus agentes, sin más motivos que dicha facultad, ya que es evidente que tiene relación con la investigación penal a él seguida. (fls. 203 a 218).

## **EL RECURSO**

La entidad demandada apeló oportunamente la providencia del a quo y solicitó su revocatoria (fls. 220 a 227).

Adujó que la decisión de separar a un funcionario por razones de buen servicio no constituye una sanción, ni una tacha a su desempeño administrativo, por tal razón no puede afirmarse que el desempeño normal e incluso particularmente eficiente de reconocimientos sea una razón que inhiba la posibilidad de desvincularlo de la administración por razones del servicio. Lo que es un comportamiento adecuado desde el un punto de vista estrictamente administrativo, puede revelarse insuficiente o innecesario dentro de un propósito o un modelo de administración diferente.

Señaló que la aplicación de la facultad discrecional al actor, fue el resultado de la utilización de la Ley, luego, no existe violación al derecho al trabajo, pues en desarrollo de principios constitucionales como el anterior

consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política, la Ley regula derechos y obligaciones laborales para empleadores y empleados como los consagrados en el Decreto 1791 de 2000.

Alegó que el acto acusado fue expedido siguiendo los lineamientos señalados en el Decreto 1791 de 2000 para el retiro del servicio activo de sus agentes, por razones del servicio y con previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el funcionario nominador en ejercicio de la facultad discrecional, no tiene la obligación de esbozar las razones por las cuales el agente es retirado del servicio y al hacerlo, teniendo como fundamento el mejoramiento del servicio, no se constituye sanción ni tacha al desempeño administrativo.

Dijo no haber violación de los derechos a la igualdad y al trabajo por cuanto la remoción del uniformado tuvo concepto previo de la autoridad competente en el que se determinó que no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su función y, además, tal retiro no afecta el núcleo esencial del derecho al trabajo, pues el agente no cuenta con un derecho adquirido sobre su cargo.

Los actos de retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional se presumen ajustados a la legalidad, por tanto, quien afirme desviación de poder en la expedición de los mismos, deberá demostrarla.

Manifestó que de los documentos allegados al expediente se demuestra que por parte de la administración no hubo censura a ningún comportamiento del actor, por ello, no existió nunca razón alguna para adelantar investigación o proceso disciplinario de carácter administrativo.

Sostuvo que el hecho de que se hubiera iniciado un proceso disciplinario, no es plena prueba de violación a los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre, pues todos los servidores públicos deben responder por sus acciones y omisiones.

Frente al argumento de la parte actora sobre la vulneración al debido proceso, dijo que éste se quebranta cuando se omiten términos establecidos por la Ley o cuando se ignoran formas de juzgamiento, lo cual no se presentó en el caso en estudio.

Respecto de la violación del derecho al trabajo, es relevante la situación particular del demandante, ya que presta un servicio a toda la comunidad y en el evento de una presunta irregularidad en el desempeño de sus funciones, prima el interés general que es el que protege de manera prioritaria el estado, al suyo particular

### **TRAMITE PROCESAL**

Mediante auto de 29 de febrero de 2008, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 24 de agosto de 2004; por auto de 29 de agosto de 2008 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones por escrito (fl. 249), término del cual ninguna de las partes hizo uso.

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

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si el acto por medio del cual se ordenó el retiro del demandante de la Policía Nacional se sustentó en razones diferentes al buen servicio y por ende se excedió el poder discrecional otorgado por la Ley o, si por el contrario, la entidad obró conforme a derecho en uso de sus facultades legales.

Para llegar a una decisión respecto del problema planteado debe realizarse el siguiente recuento de lo que se encuentra probado en el expediente:

El actor, señor James Rodríguez Cifuentes se vinculó a la Policía Nacional el día 15 de abril de 1991; prestó sus servicios en la mencionada Institución durante 11 años y 10 días hasta que fue retirado del servicio mediante la Resolución No 01037 del 25 de abril de 2002, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional; al momento de su desvinculación tenía una asignación mensual de \$848.789; que durante este tiempo se comportó en forma responsable e intachable, cumpliendo todos sus deberes con excelencia, razón que le mereció 21 felicitaciones por parte de la misma institución en su hoja de vida. (folios 66 y ss. del expediente)

Que el día 4 de abril cuando se movilizaba en compañía de Guillermo Antonio Cano, Agente perteneciente al Departamento de Policía del Quindío y el civil Jaider Fernando Ortega, en el vehículo de placas CAW 611 con el fin de visitar a una amiga, fueron capturados por miembros de la Policía Metropolitana de Cali en la Avenida 9ª Oeste Calle 23 sur del sector Puente Azul.

Que la detención se realizó por la orden librada por el Subintendente Jhon Jairo Castro Arismendi de la Estación de Policía de Montebello, quien informó que con destino a Cali bajaban dos vehículos distinguidos con las placas CAW 611 e IDG 684, en los cuales se movilizaban varias personas que habían intentado subir un ciudadano a la fuerza. (folio 7)

Que en este procedimiento las autoridades aprehendieron a las 6 personas que ocupaban los vehículos quienes tenían en su poder 5 armas con salvoconducto y celulares y a quienes se les sindicó de los delitos de secuestro y extorsión.

Que de conformidad con la providencia radicada con el número 481085 Cod ...260, del 1º de Agosto de 2002, proferida por la Fiscalía Primera Especializada de Cali, en lo que atañe a la situación de los señores **James Rodríguez Cifuentes**, Guillermo Antonio Cano Messa y Jaider Fernando Ortega, frente a estos hechos **no obra en la investigación prueba que verdaderamente indique que éstos trasgredían el ordenamiento jurídico penal, y sin mayores elementos de juicio, las autoridades procedieron a capturarlos basados solamente en una información que suministró un ciudadano en el sentido de que algo estaba pasando a la entrada del Aguacatal por el sector de la Avenida 9ª Oeste con calle 23, denominado Puente Azul**, lugar donde los

aprehendieron, los requisaron habiéndoles decomisado las armas de defensa personal con permiso de autoridad competente, que tal como se infiere del recaudo probatorio no se logró establecer ninguna relación entre los ocupantes del vehículo de placas IDG-684 con los del automotor de placas CAW 611, como para afirmar que estos se habían puesto de acuerdo para cobrar a José James Zapata Rivera, el dinero que supuestamente se había apoderado el 14 de marzo del presente año, nada diferente a los afirmado por Fernando Ortega Noguera, **James Rodríguez Cifuentes** y Guillermo Antonio Cano Messa, se vislumbro en esta investigación, toda vez que **no obran pruebas que indiquen que estos se encontraban por el sector donde fueron capturados realizando maniobras extorsivas.** (folio 14)

Que de los testimonios de Zapata Rivera y Chavarria Piamba, se infiere que los ocupantes del vehiculo CAW 611, es decir **James Rodríguez Cifuentes**, Guillermo Antonio Cano Messa y Jayder Fernando Ortega, **se vieron vinculados en la investigación porque casualmente se movilizaban por el sector, en busca de una amiga a quien iban a invitar a pasear**, información que fue confirmada por Andrea López, quien afirmó que el 4 de abril de este año, había quedado en verse con James, en la casa de una amiga suya en Montebello, señalando que efectivamente éste se hizo presente en ese lugar a las dos o tres de la tarde aproximadamente, que pensaban salir pero que no lo hicieron porque su amiga Nelly estaba indispuesta. (ver misión de trabajo de la Unidad Investigativa Área Penal del Circuito Especializado del DAS) (fl 14).

Que de los medios de prueba allegados a la investigación es claro que Guillermo Antonio Cano, Jaider Fernando ortega Noguera y **James Rodríguez Cifuentes** no cometieron el delito de extorsión por el que se les interrogó en la diligencia de indagatoria, pues ninguno de los elementos que estructuran la conducta punible, quedaron acreditados. (folio 14)

Que no obra prueba en la investigación penal adelantada, de que los ocupantes del vehículo con placas CAW 611, **dentro del cual se encontraba el peticionario, estuvieran comprometidos en alguna actividad ilícita, pues el motivo de su presencia en el lugar de los hechos no fue desvirtuada, ni tampoco se les esta endilgando un comportamiento concreto que pueda ser atentatorio de bienes jurídicamente protegidos**, que a pesar de que la intervención de las autoridades fue inmediata no se logro dilucidar exactamente lo

que estaba ocurriendo, dando paso a cualquier cantidad de suposiciones y conjeturas que no pueden sustentar la investigación.( fl 16)

Que el **Comandante de la Policía Metropolitana de Cali**, General Luis Alfredo Rodríguez, **el mismo día de la captura informó a los medios de comunicación (periódicos y noticieros) que los capturados colaboraban con una oficina de sicarios al servicio del narcotráfico y que supuestamente iban a ajustar cuentas** (fl. 121)

Que el mencionado funcionario, mediante oficio dirigido al Director Nacional de la Policía solicitó el retiro del servicio del actor y que el Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos recomendó por razones del servicio el retiro del servicio del agente demandante.

Que el 25 de abril de 2002, la Dirección General de la Policía mediante la Resolución 1037, lo **retiró del servicio activo de la Policía Nacional**, de conformidad con los artículos 55 numeral 6 y 62 del decreto 1791 de 2000, **al actor, James Rodríguez Cifuentes** y a Guillermo Antonio Cano mesa, pertenecientes a la Policía del Quindío. (ver fl.3 del expediente)

Que la Fiscalía Primera Especializada de Cali, en providencia del 1° de Agosto de 2002, precluyó la investigación adelantada contra el actor, señor James Rodriguez Cifuentes, su compañero de la Policía del Quindío y otras personas, concluyendo que eran inocentes de los cargos imputados, es decir, que no cometieron delito alguno. (fls. 7 a 18)

Que de conformidad con lo manifestado en la demanda, su retiro de la Institución Policial además de los perjuicios económicos que le ocasionó, al quedar privado de su fuente de ingresos como era su salario y demás prestaciones a que tenía derecho, también le generó daños morales, como quiera que fue estigmatizado como un delincuente ante la comunidad por parte de la Policía Nacional, violando el artículo 29 de la Constitución Política, es decir, el debido proceso y la presunción de inocencia que le asiste a todo sindicado, pues lo condenó y lo expuso al escarnio público, como consta en los recortes de prensa y en videos de noticieros, ya que dio por ciertos unos hechos sin que hubiera concluido la investigación que se venía adelantando.

Se observa a folios 151 a 153 del expediente la audiencia de recepción de testimonios efectuada el 7 de diciembre de 2004, en el proceso N° 2002 -3579 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en donde consta:

“En este estado de la diligencia se hizo presente la señora Rosa Amelia Cifuentes de Rodríguez, quien afirmó tener 72 años de edad, ser natural de Arguella (Valle) y ser la mamá de la parte demandante y a quien se le pregunto: “Relate todo lo que sepa y le conste con relación al proceso instaurado contra el señor James Rodríguez Cifuentes contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contesto: **El estaba ya con 14 años de estar en la Policía y resulto que lo acusaron por un delito que el no había cometido, lo ultrajaron lo sacaron por la televisión esposado** y a mi se me volvió muy duro verlo así por cosas que el no había hecho **y ese fue el motivo de verlo retirado de la policía** y eso hace que el este sufriendo y yo también porque me ha dado muy duro. **El tiene hijos para mantener y esta es la hora que el no ha podido tener un trabajo que le sirva para sostener a sus hijos** y el se siente muy triste con eso...PREGUNTADO: En respuesta anterior manifiesta usted que su hijo salió en diferentes medios de comunicación como presunto responsable de un delito, podría precisar a que medios se refiere. CONTESTO: **El salió por Tele pacífico en el noticiero de las 8.30 salió esposado y por el diario el País, el Caleño y un diario de Armenia** PREGUNTADO: Que impacto moral causo esta noticia en su entorno familiar y concretamente en su hijo James Rodríguez Cifuentes CONTESTO: el lloraba con rabia el no se daba ni cuenta que le estaban enfocando en la televisión y el desespero no más a el le dolió mucho era la primera vez que le pasaba eso y principalmente a su esposa y sus hijos ... y este estado de tristeza y aburrimiento aún perdura... se continua con el siguiente testimonio...señora Luz Marina Guevara Holguín ...soy la compañera permanente del parte demandante en el presente proceso... **a él lo implicaron en un hecho que fue injusto, a el lo implicaron por secuestro, y yo estaba en la casa y lo supimos por medio de la televisión, salió esposado, lo vi muy triste en ese momento, mi niño lo vio John james de 12 años en ese tiempo tenía 10 años el fue el que me llamó me dijo que el papá estaba allí llorando el niño se puso muy nervioso, inmediatamente me dirigí a donde decían que los tenían el estuvo en Siloe, lo tuvieron incomunicado, pero a mi me dejaron pasar a hablar con él, pues hablamos el lloro mucho lo vi muy triste, pues a mi también me dio muy duro. El me decía que el era inocente yo también sabia por que hace 15 años yo vivo con el y hace 14 yo estaba en la policía también y ahí lo pasaron a la Piloto y lo tuvieron como 15 días luego le dieron la salida porque no le comprobaron nada y lo citaron a trabajar y así ya estando allá le entregaron la carta de despido fue una causa que me parece injusta por que nos perjudico mucho tanto que lo dañaron a el físicamente y moralmente, primero que todo su moral que todo el mundo lo miraba y hablaba de él lo miraban mal, el también el sufrimiento de ya no tener su trabajo, empezó un tiempo para nosotros muy mal porque el sin su empleo y yo también sin empleo, con mi niño de 10 años el cual me toco sacarlo de estudiar porque lo tenía en colegio privado, y con**

mi niña valentina que ahora tiene 3 años en ese tiempo tenía 1 año, **mi niño estuvo con tratamiento con el sicólogo por esa causa porque a él los compañeritos le preguntaban que si era verdad, y como a él lo acusaron de secuestro y eso es tan grave, y el respondía que no que eso era falso**, ahora por el momento me toco irme a vivir con mi hermana pues él no ha conseguido trabajo pues a él se le cerraban las puertas, fue muy duro para él hasta ahora consiguió un empleo hace poquito y gracias a Dios estamos ahí pasándola, desde ese tiempo y hasta ahora me toco trabajar en oficios varios. **Sinceramente nosotros hemos sufrido mucho con ese problema por que a mi me consta que el laboró bien en la Policía, le dieron varias felicitaciones, y que lo he visto a él como ha sufrido con este problema...**PREGUNTADO: Concretamente que medios masivos de comunicación hicieron referencia a los hechos en los cuales se vio involucrado su compañero CONTESTO: **Por medio de la televisión en RCN en las noticias, en Tele pacífico por medio de la prensa el diario el País y el diario de Armenia Quindío y el Caleño** PREGUNTADO Estuvo su compañero privado de la libertad en caso afirmativo en que sitio CONTESTADO: Si, si estuvo dos días en Siloe incomunicado, fue trasladado 15 días a la Piloto de la Policía PREGUNTADO: en respuestas anteriores manifiesta usted que su compañero permanentemente se vio notablemente consternado o afligido por los hechos en los cuales se vio involucrado, indique al despacho de que manera se exteriorizaban. CONTESTO: desde ese momento él lloro mucho no solamente nosotros y todavía a él se le ve muy afligido por esa causa..."

Obra a folio 156 del plenario la comunicación proferida por el Coordinador (e) Grupo de Control Disciplinario Interno del Grupo de Policía del Quindío Nro 1712/GRUDI DEQUI-744 del 7 de julio de 2004, en la que se decide:

"Con un cordial saludo me permito comunicarle que en atención a lo dispuesto por la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, se instruyó la Investigación Disciplinaria Formal Nro 038-03 en su contra y otro institucional, por los hechos ocurridos en la ciudad Santiago de Cali el pasado 4 -4 de 2002, dentro de la cual la señora Comandante Departamento de Policía Quindío, dispuso la terminación del procedimiento y en consecuencia , **Archivar definitivamente las diligencias**, mediante Auto 092 de fecha 01-07-2004."

Para tal efecto, es necesario señalar que la Resolución N° 01037 de 25 de abril de 2002 proferida por el Director General de la Policía, está fundamentada en los artículos 55 numeral 6° y 62 del Decreto 1791 de 2000, "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", los cuales señalan lo siguiente:

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

(...)

6. Por voluntad (del Gobierno para oficiales y) del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, (los suboficiales) y los agentes.

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

Nota: La parte en paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 253 de marzo 25 de 2003.

De las normas transcritas se desprende que, dentro de las causales para efectuar el retiro del personal del nivel ejecutivo y agentes, está la voluntad del Ministro de Defensa Nacional y del Director General de la Policía, quienes discrecionalmente y por razones del buen servicio pueden disponer en cualquier momento de la separación absoluta del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre y cuando, se cuente con la previa recomendación de la respectiva Junta de Evaluación y Clasificación.

A folios 125 y 126 del expediente obra la recomendación de retiro al Director General de la Policía Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional, entre otros del señor AG - James Rodríguez Cifuentes, realizada por el Mayor General de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

Se observa a folio 127 del plenario el Acta N° 009 proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en la que consta que el día 18 de abril de 2002, se reunieron en la Sala

de Juntas de la Inspección General, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, para recomendar por razones del servicio y en forma discrecional, el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General, al actor, previo análisis de las hojas de vida y folios de vida por parte de los Comandantes y por votación unánime de los miembros que integran la Junta.

Así las cosas, el retiro absoluto del servicio activo del actor, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, contó con el concepto previo de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, conforme a las disposiciones pertinentes.

La Corte Constitucional en sentencia C- 525 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, resolvió la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 de l Decreto 574 de 1995 y *precisó los alcances de los conceptos “discrecionalidad” y “razones del servicio”, así:*

Sobre la discrecionalidad:

“Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia, en efecto, sobre la razonabilidad la explicado que ella “hace relación a un juicio, raciocinio o idea que esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia del ser humano”.

Sobre las razones del servicio, dijo:

“En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su

actividad de salvaguardar el orden se presentan. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en el caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto”.

De conformidad con la providencia en cita, 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

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 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.

Ahora bien, como en sentir de la Dirección General de la Policía Nacional, el retiro del servicio al Agente JAMES RODRIGUEZ CIFUENTES, se hizo mediante actos que en principio se expidieron en beneficio del servicio público, pues atendieron razones para el cumplimiento de metas institucionales. Es necesario traer a colación la sentencia a la que antes se hizo referencia, pues la Corte Constitucional expresó:

“Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos”. (sublíneas fuera del texto.)

Como es sabido, esta Corporación ha señalado en anteriores oportunidades<sup>1</sup> que la facultad discrecional con que está investida la autoridad

---

<sup>1</sup> Sentencia 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

pública, es diferente a la potestad disciplinaria o penal. Una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad, planteamiento que reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública, más tratándose del potencial humano en la Policía Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz.

Establecido lo anterior, conviene ahora examinar si el acto de remoción acusado, fue simplemente el resultado del ejercicio de la facultad discrecional, o si por el contrario, la Administración con su actuar, persiguió razones diferentes, como se ha planteado en el libelo.

Tanto en la demanda como en el recurso de apelación, se insiste en que el Director General de la Policía Nacional, con la Resolución 01037 del 25 de abril de 2002, aduciendo razones del servicio, es decir, en ejercicio de la facultad discrecional, retiró en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional al actor.

En sentir del demandante, se violaron sus derechos al debido proceso y defensa porque:

“El Director General de la Policía Nacional al expedir el acto acusado, disfrazó su actuar en razones del servicio y en la facultad discrecional, apoyado en una conducta delictiva que nunca existió.

La facultad discrecional fue arbitraria e injusta y violó la dignidad del agente al poner en entredicho la honra y honestidad al servicio de la institución.

La Policía Nacional ante los hechos ocurridos y para no incurrir en desviación de poder y violación de derecho de defensa y debido proceso debió iniciar la correspondiente investigación disciplinaria que le permitiera a los agentes ser oídos antes de retirarlos del servicio. Pero como en el presente caso no ocurrió se les violaron sus derechos.” (fl.118)

Sobre las circunstancias que antecedieron la expedición del acto de retiro, se demostraron las siguientes:

Que el actor se vio involucrado en una investigación penal por el delito de extorsión. (ver folios 4 a 10 del cuaderno 2 A, del expediente)

Que tanto el diario el País, como el Caleño, **publicaron el hecho de que dos agentes de la policía habían sido capturados cuando trasladaban a dos supuestos sicarios en un vehículo tras haberlos secuestrado**, presuntamente para ajustar cuentas, **información que fue suministrada por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, quien calificó el hecho como grave e infortunado para la institución.**

Que los supuestos fácticos que originaron la investigación fueron los siguientes (folios 157 y ss):

“mediante el expediente de Queja N°. 015 /02 procedente de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía se pone en conocimiento la presunta participación en actividades delictivas de los señores SI. CANO MESA GUILLERMO ANTONIO, adscrito a este Departamento y **AG. RODRIGUEZ CIFUENTES JAMES, perteneciente a la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, al resultar presuntamente implicados en actividades de un grupo de secuestradores que operaba en esa ciudad al servicio del Narcotráfico del Valle, siendo capturados el 04- 04- 02 en sector del barrio Siloé y dejados a ordenes de la autoridad competente, sindicados de los delitos de hurto y extorsión**, pudiéndose vislumbrar que a raíz de este hecho pudieron desprenderse otras irregularidades asumidas por los policiales involucrados, situación que fue publicada en los principales medios de comunicación hablada y escrita de esa región del país.”

Que por Auto Nro 092 COMAN DEQUI proferido por el Grupo de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Quindío, el 22 de abril de 2002, **se resolvió disponer la terminación del procedimiento dentro de la investigación disciplinaria N°. 038/03, adelantada, entre otros contra el señor AG ® JAMES RODRÍGUEZ CIFUENTES, en consecuencia archivar definitivamente las diligencias.** (fls 157 a 171)

La parte motiva de la mencionada providencia precisó:

“De los medios de prueba allegados a la investigación se infiere entonces que GUILLERMO ANTONIO CANO MESA, HAIDER FERNANDO ORTEGA NOGUERA y JAMES RODRIGUEZ

CIFUENTES, no cometieron el delito de hurto y extorsión por el cual se les capturó, sindicó e investigó penalmente, pues ninguno de los elementos que estructuran la conducta punible quedaron acreditados en el referido asunto, lo cual encuentra su respaldo en las injurias que rindieron tanto los disciplinados CANO MESA Y RODRIGUEZ CIFUENTES, como los demás sindicados en los diferentes despachos judiciales donde fueron requeridos, ante lo cual el mismo Ministerio Público de esa localidad solicitó al competente la preclusión de la investigación a favor de los seis procesados, afirmando que esta parte de un hecho incierto, lo que se refleja en los interrogantes formulados por la Fiscalía al momento de resolver la situación jurídica, frente a la historia presentada por los implicados y la revelada por los presuntos afectados por el delito de extorsión...”

“... refiriendo a la vez que contra los ocupantes del vehículo CAW - 611, señores **JAMES RODRIGUEZ CIFUENTES**, GUILLERMO ANTONIO CANO MESA Y HAIDER FERNANDO ORTEGA, no obra prueba que los comprometa con actividad ilícita; que el motivo de su presencia en el lugar de los hechos no fue desvirtuada, como tampoco se les está endilgando un comportamiento concreto que pueda ser atentatorio de bienes jurídicamente protegidos, que la intervención de las autoridades fue inmediata y no se logró la observación directa para dilucidar exactamente lo que estaba ocurriendo, dando paso a cualquier cantidad de suposiciones y conjeturas que no pueden sustentar la investigación por eventos no probados.” (ver folio 169.)

Que con ocasión del concepto emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, el Agente James Rodríguez Cifuentes, fue retirado del servicio mediante la Resolución 01037 del 25 de abril de 2002, por voluntad discrecional del Director General de la entidad demandada.

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende **la facultad discrecional** y el que regula la **potestad disciplinaria** y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 36 del C.C.A.

A su turno, ha expresado, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el

incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa. Siendo así, la finalidad de la investigación disciplinaria, reside en la protección de la función pública y busca sancionar el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa; es decir, es de la esencia de la falta disciplinaria, que el comportamiento irregular del funcionario que se le atribuye subjetivamente se encuentre debidamente probado, bien por causa correlativa de la omisión del deber que le correspondía o por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, es menester referir que el grado de afectación debe ser claro y notorio, de manera que se aprecie sin dificultad, pues con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista. **Lo contrario, vale decir, hacer uso de la facultad discrecional, cuando no sea evidente la afectación del servicio, con el hecho materia de investigación disciplinaria, deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico**, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria la imputación a título de dolo o culpa y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos.

**Los presuntos actos de corrupción que se endilguen a los servidores públicos, entre otros, son de la cuerda del proceso disciplinario**, porque todo comportamiento de esta naturaleza es atentatorio de **“la imagen institucional”**, está implícito en toda falta disciplinaria y, por ello, si no se afecta el servicio, someterlos al rigor de la discrecionalidad desconoce que el dolo y la culpa deben probarse en contra del sujeto disciplinado.

De los aspectos fácticos y jurisprudencias anteriormente referidos se deduce lo siguiente:

Que el operativo realizado por la Policía Nacional, en el que se vio vinculado el demandante, se efectuó de manera ligera, es decir sin la suficiente prudencia o mesura, pues si bien, es cierto se hizo con fundamento en la información de un ciudadano de que, en la entrada del sector del Aguacatal en la Avenida 9ª Oeste con calle 23, denominado Puente Azul, se estaban ejecutando maniobras sospechosas, también lo es, que el Subintendente Jhon Jairo Castro Arismendi ordenó la detención del vehículo donde se movilizaba el agente, hoy demandante, sin que los ocupantes hubieran tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de los hechos delictuosos que se les endilgaban, exponiéndolos de manera inmediata y arbitraria al escarnio público, con lo que se demuestra que las actuaciones posteriores a la calificación de la actividad de los agentes realizadas por la Institución estuvieron mal planeadas, evaluadas y desarrolladas.

Que el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, General Luis Alfredo Rodríguez, el mismo día de la detención informó a los medios de comunicación (periódicos y noticieros) que los capturados colaboraban con una oficina de sicarios al servicio del narcotráfico y que supuestamente iban a ajustar cuentas (fl. 121)

Que si bien es cierto, dentro de las funciones de la Policía estaba atender y realizar el procedimiento que considerara adecuado ante la información suministrada por el civil, también lo es, que fue incorrecta la actuación realizada con posterioridad por parte del Comandante de la Institución, pues sometió a uno de sus funcionarios al escarnio público sin que éste hubiera tenido la oportunidad de un juicio justo que respetara el debido proceso y el derecho de defensa.

Que el hecho de que la Institución hubiera suministrado la anterior información a los medios, condujo a que, esta entidad, tuviera que demostrar a la ciudadanía que estaba tomando las medidas pertinentes para moralizar, evitar y erradicar la corrupción encontrada en su interior, por lo que tuvo que retirar al agente del servicio aún violando sus derechos fundamentales, razón por la cual es claro que sobrepuso el interés general de manera falaz, tal como lo demostraron las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas.

Que las pruebas obrantes en el expediente llevan a concluir que de no haber ocurrido los hechos en los que se vio inmerso el agente, ahora

demandante, no se hubiera efectuado su retiro, pues no existe otra circunstancia de tiempo modo y lugar que hubiera llevado a la Policía a tomar la decisión de retirarlo del servicio, lo que evidencia que sino se hubieran producido estos hechos, el agente aún continuaría en la Institución.

Que la información dada por los superiores del Agente ® James Rodríguez Cifuentes a los medios de comunicación, enlodó su buen nombre, pues sin mediar prueba de la comisión de los delitos, condenó de manera apresurada, arbitraria y desproporcional por un infundio al actor, conducta que, de conformidad con los testimonios obrantes en el expediente (ver folios 151 a 153), vulneró tanto sus derechos, como los de su familia, pues luego de que hubiera sido expuesto por las cámaras a la ciudadanía, ni él ni su compañera, han podido obtener un trabajo con el que puedan satisfacer sus necesidades básicas y las de sus hijos, quienes al ver a su padre en la televisión acusado de ciertos delitos, han sufrido, además, un daño psicológico irremediable.

Que la demandada basada en un error omitió realizar los procedimientos establecidos para no incurrir en injusticias y se centro en realizar una persecución contra un miembro de la Institución por sola sospecha, es decir, la Institución con fundamento en un yerro vulneró derechos fundamentales al demandante.

Que en el presente caso se esta ante la violación integral de los derechos del demandante por una falla estructural del funcionamiento de los órganos de la Institución Policial, pues es evidente la conducta desproporcionada con la que se afectó a uno de sus miembros, pues se le sometió a soportar un grado de injusticia superior que es extraño a los fines de la administración que debe actuar conforme al interés general pero respetando los derechos individuales.

Que es evidente no sólo la concomitancia entre la investigación adelantada (5 de abril de 2002) (fl 56 y ss cuaderno número 2) y la facultad discrecional (25 de abril de 2002) (fls. 100 a 103, 151 a 171 del cdno ppal, 4 a 77 cdno No. 2), sino además la relación de causalidad existente entre dicho procedimiento irregular y el acto de remoción, pues como bien se encargó de evidenciarlo el demandante, es clara la injusticia que rodeó su desvinculación.

Aunado a lo anterior, se demostró que el actor fue víctima del entonces Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, Jefe inmediato del peticionario, quien a pesar de que conocía por su dignidad los pormenores del operativo cuestionado, calificó ante los medios de comunicación, como un hecho “grave” e “infortunado” para la institución el que el peticionario estuviera vinculado en unos acontecimientos, cuando frente a estos aún no se había agotado el trámite pertinente, es decir, tuvo como ciertos unos hechos públicamente cuando estos aún no habían sido convalidados, lo que denota el injusto núcleo que rodeo la decisión judicial ahora demandada. (fl. 55 vto cdno ppal).

Para la Sala, 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 quien hasta antes de su retiro demostró (folio 46 cuaderno N°2) su profesionalismo, compromiso y capacidad para desempeñar su función y que hacen notoria la conveniencia de su continuidad en el servicio y desdibujan o descartan la necesidad de retirarlo del servicio.

Es oportuno recordar que en toda actuación tanto los funcionarios judiciales como las autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica cuando dicha actuación, en un caso concreto podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción.

Probado así el nexo causal entre la **facultad discrecional** y la **investigación penal**, no sobra señalar, que en el expediente no se vislumbra, cómo la investigación reprochada, afectó de forma contundente el cumplimiento de objetivos funcionales de la entidad. Factor que, en un momento dado, si hubiera desquebrajado la prestación del servicio como tal habría facultado a la demandada para utilizar concomitante estas dos figuras.

Las anteriores circunstancias permiten inferir que la entidad nominadora con la expedición del acto acusado, no se inspiró en razones del buen servicio público, sino que el fin perseguido se orientó a castigar al actor por la investigación que en detalle se consignó, lo cual pone en evidencia la relación de causalidad entre la ocurrencia de tal procedimiento y la expedición del acto de retiro.

Entonces, en el sub lite no sólo se demuestra la actitud desviada y falsa con que actuó la administración, sino la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso, los cuales rigen toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En situaciones, como la que ha quedado demostrada, frente a la eventual comisión de hechos constitutivos de responsabilidad disciplinaria o penal, el ordenamiento contempla la suspensión en el ejercicio de las funciones del inculpado, mientras se adelantan las correspondientes investigaciones, garantizándole el adecuado ejercicio del derecho de defensa, sin necesidad de incurrir en decisiones precipitadas y radicales, **como sucedió en el sub-lite**, en que se expidió el acto de retiro, aduciendo una facultad discrecional, con el animo de sancionar al actor. A quien, no está por demás decirlo, posteriormente se le precluyó la investigación, toda vez que *“su conducta fue atípica por ausencia de los elementos jurídicos que estructuran la conducta punible”* (fl. 157 y ss cdno ppal – Auto N° 092 del 1° de julio de 2004, de Terminación del Procedimiento proferido por el Grupo Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Quindío).

Por las razones expuestas, la Sala habrá de confirmar la sentencia apelada.

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

## **F A L L A**

**CONFÍRMASE**, por las razones expuestas, la sentencia proferida el 24 de agosto de 2007, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso instaurado por el señor JAMES RODRIGUEZ CIFUENTES contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**