

**EL RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL Y SU RELACION  
CON EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL  
(PRINCIPIO DE CONTRADICCION)\***

Willan Esneyder Caicedo Luna\*\*

**RESUMEN**

El presente artículo tiene como finalidad el analizar, y resaltar las falencias que se presentan al darle aplicación al retiro discrecional en la policía nacional, facultado en el artículo 218 de la Constitución Política<sup>1</sup>, los cuales crean una inseguridad jurídica para el funcionario de dicha institución, porque en algunos casos es aplicado indebidamente violando los principios constitucionales como la dignidad, debido proceso, igualdad, por indebida facultad la ejercen con base en el fuero que están en actos del servicio y en razón del mismo, pero no conforme a derecho, dejando de lado pesos y contrapesos como contempla el artículo 124 de Constitución Política<sup>2</sup>: Que describe la Responsabilidad de los servidores públicos, ya que no hay estatutos que la desarrollen para que sean abocados a responder mediante la acción de repetición cuando la nación ha sido llamada a responder económicamente por retiros discrecionales mal direccionados, y jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, así también conceptos emitidos por la corte Interamericana de los Derechos Humanos, y autores que hacen referencia al tema.

---

\* *Este artículo es producto de varias recopilaciones de ley, Constitución Política de Colombia de 1991, sentencias de la Corte Constitucional, el Concejo de Estado, Procuraduría General de la Nación, que nos guiaron para el presente escrito para un paper Investigativo, el cual nos homologa la especialización en derecho administrativo.*

\*\* *Abogado egresado de la Corporación Universitaria Remington en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Técnico Profesional en Servicio de Policía, Intendente Jefe de la Policía Nacional de Colombia, Correo: [caicedo.abogado@hotmail.com](mailto:caicedo.abogado@hotmail.com).*

<sup>1</sup> [1]GOMEZ SIERRA, Francisco, *Constitución Política de Colombia, Bogotá D.C, Pág. 353, 354*

<sup>2</sup> [1]GOMEZ SIERRA, Francisco, *Constitución Política de Colombia, Bogotá D.C. Pág. 228: La Ley determinará la Responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Responsabilidad. Patrimonial de los Agentes del Estado; la Acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición. Senadores y Representantes como sujetos pasivos. Procedencia. (Corte Constitucional, Magistrado; Dr. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia C-1174/2.004*

Ya que de aplicarse la Acción de Repetición en contra del funcionario que emitió dicho acto se abstendría de aplicarlo de forma indebida y así la Nación se libraría de emitir pagos innecesarios desgastando el peculio del Estado; y el desgaste del aparato jurisdiccional del estado.

## **ABSTRAC**

This article aims to analyze and highlight the shortcomings that are presented to give Discretionary Removal application to the National Police, empowered by Article 218 of the Constitution, which creates legal uncertainty for the staff of that institution, because in some cases it is applied improperly to violate the constitutional principles such as dignity, due process, equality, for improper power is exercised based on the law that are in acts of service and because of it, but not legally, leaving side checks and balances as provided for in Article 124 of Constitution: describing the responsibility of public servants, since there are no statutes that develop so that they are doomed to respond through action replay when the nation is called to respond economically by misdirected discretionary withdrawals, and jurisprudence of the Constitutional Court and the State Council, and also concepts issued by the Inter-American Court of Human Rights, and authors that refer to it.

As applied in the Replay action against the official who issued the act it would refrain from applying it improperly and so the nation would get rid of unnecessary payments issue wearing the peculio State; and wear of the judicial apparatus of the state.

## **PALABRAS CLAVES:**

Retiro discrecional.

Artículo 218, de la Constitución.

Fines esenciales del Estado

Debido proceso

Responsabilidad de los servidores públicos

Retiro discrecional en la policía nacional

Potestad discrecional de loa actos administrativos

Acción de repetición art.138. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Keywords:**

Discretionary retirement, Article 218 of the Constitution, Essential goals of the State, Due Process, Responsibility of Public Servants, Discretionary retirement in the National Police, Lo discretion of administrative acts, Art.138 repeat action, Code of Administrative Procedure and Contentious Administrative.

**INTRODUCCION**

El presente artículo tiene como finalidad resaltar las falencias que se presentan en casos aislados al darle aplicación al retiro discrecional en la policía nacional, facultado en el Artículo 218 de la Constitución Política, las cuales crean una inseguridad jurídica en casos especiales para los funcionarios de dicha institución cuando es aplicado indebidamente, violando los principios Constitucionales como la dignidad, el debido proceso, la igualdad, con base a la falta de motivación del acto administrativo que lo sustenta, ya que en quienes recae dicha facultad que son los Generales o Coroneles Jefes de Direcciones o Comandantes de Policías Metropolitanas o Departamentos de Policía, la ejercen siendo protegidos por un fuero, como si estuvieran en actos del servicio y en razón del mismo, pero en algunos casos se producen contrarios a derecho, y no se dan las condiciones de pesos y contrapesos que debe ser la constante al aplicarse la norma como lo contempla el Artículo 124 de la Norma Superior, la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y conceptos emitidos por la Corte Interamericana de derechos humanos.

Ya que de aplicarse la acción de repetición el funcionario la efectuaría con total delicadeza conforme a planteamientos legales para no incurrir en ella, dejando de lado la subjetividad y la información que suministran los medios de comunicación que influyen y ejercen un poder mediático e intimidatorio a un nivel superior, de

esta manera la Nación se libraría de emitir pagos innecesarios por este tipo de actuaciones, desgastando el peculio del Estado y el desgaste del aparato Jurisdiccional del Estado. Como lo indica el artículo 6 de la Constitución Política<sup>3</sup> (Principio de responsabilidad jurídica de los particulares y los servidores públicos) lastimosamente no hay estatutos para hacer efectiva la acción de repetición, lo que conlleva que la irresponsabilidad del funcionario acarree indemnizaciones por reparación por parte del Estado.

## **ANTECEDENTES**

La facultad discrecional tuvo su razón de ser con base en lo estipulado en la ley 62 de 1.993, cuando la Institución Policía Nacional, estuvo postulada a ser acabada ante los incidentes tan bochornosos como el secuestro y muerte posterior a un alto ejecutivo Japonés de la multinacional Mazda en Colombia; la violación y muerte de una menor de edad hija de un uniformado en la Estación de Policía Germanía en Bogotá y para darle una respuesta efectiva a la guerra sin cuartel que se libraba en contra del cartel de Medellín, en cabeza del extinto Pablo Escobar Gaviria, en donde la Institución de la Policía Nacional debía tener herramientas contundentes para implementar, la visión y valores corporativos, “ cuyo fin primordial es 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 “ ; al tenor de lo preceptuado en el Artículo 218 nuestra Carta Magna, es de anotar que para esa época a pesar de que nos regíamos en un Estado Social de Derecho, y ante la situación de desorden público que vivía el país nos cobijaba permanentemente los Estados de Excepción, que daban herramientas para controlar la amenaza constante que se vivía, y así tener normas especiales bastante violatorias, de lo reglamentado en los derechos fundamentales y los principios constitucionales, dentro de ellos los decretos 2010/94 mediante el cual se empezaron a efectuar retiros discrecionales masivos,

---

<sup>3</sup> [2] GOMEZ SIERRA, Francisco, *Constitución Política de Colombia, Bogotá D.C. Pág. 11.*

y el decreto 2074/95, pero para esta época se aplique dejando de lado en algunos casos el debido proceso, aplicando el derecho sustancial y los principios Constitucionales que son fundamentales en el ordenamiento jurídico del estado Colombiano.

ya que la violencia institucional es la más fuerte y deleznable, teniendo en cuenta el aforismo “Cuando la norma prevalece sobre los principios, se le esta dando prelación a un Estado de Derecho” que es contrario sensu a nuestro ordenamiento Constitucional que es un Estado Social de Derecho”; de aplicarse la Acción de Repetición como medio de la responsabilidad de los funcionarios públicos que aplican el poder discrecional de exigirse una motivación objetiva de los actos que motivan dicho retiro y de darle las garantías de controvertir dicho acto y de respetar el debido proceso, que se ahorraría una cantidad considerable de dinero que podría utilizar el Estado en educación, salud, recreación de los mismos miembros de la Institución policial.

## **1. ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES**

**1.1. RETIRO DISCRECIONAL:** Para hablar de principios desde la forma deontológica que es la razón de ser, es la principialista, que va al origen de las causas y fuera de que tiene la potestad discrecional para disponer del retiro discrecional de los miembros de la policía nacional esta cimentado en el Decreto 1791 del 2.000,” que indica: que *“los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional y por razones del servicio otorgada en la ley, se presumen expedidos en aras del buen servicio público... quien afirma que en su expedición concurrió alguna causal de anulación, está en la obligación de incorporar la prueba que así lo demuestre”,* adujo asimismo que *“no es indispensable que, ni en el acto de remoción, ni en la previa recomendación de la Junta de Evaluación respectiva, se expresaran los motivos de la aplicación de la medida discrecional”,* ya que *“la in motivación es uno de los elementos esenciales de los actos expedidos en ejercicio de dicha atribución y las normas en que se fundamentó la Policía Nacional (artículo 55 numeral 6 y artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000)... no lo exigen ni la jurisprudencia los ha establecido expresamente”,* así *“en el acta de la Junta de Evaluación pertinente no se requiere manifestar expresamente las causas del retiro por facultad discrecional, basta que se cumplan las*

formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo el retiro previa recomendación y análisis de los motivos que llevaron a tomar la determinación.

Arguyó que “no es viable pretender desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución de retiro del servicio y su consiguiente reintegro por vía de tutela, porque no es el juez de tutela el competente para entrar a determinar las circunstancias de hecho o de derecho que motivaron en este caso concreto la decisión de la Policía Nacional”, pues si fuese así “el juez de tutela... estaría usurpando funciones que legal y constitucionalmente están asignadas a la jurisdicción contencioso administrativa”, por lo que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

Señaló además que de acuerdo con el artículo 2° del Decreto 306 de 1992 “y tratándose del retiro por facultad discrecional... no es posible utilizar la acción de tutela para hacer respetar derechos que tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior” y finalmente argumentó que no evidencia la configuración de un perjuicio irremediable, comoquiera que, según adujo, “no existe hecho cierto, indiscutible y probado que de cuenta ... de la violación de los derechos fundamentales invocados y que acredite que los presuntos perjuicios sufridos por el hoy accionante,..., tenga la connotación de irremediables”.<sup>4</sup>

**1. 2. ARTICULOS 218 de la Constitución Política:** *Que nos indican que la Ley organizara el cuerpo de policía: La Policía 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 derechos y libertades y para asegurar a los habitantes de Colombia convivan en paz. [22,95 núm. 4].*

*La ley determinara su régimen de carrera prestacional y disciplinario [preámbulo, N°2].*

De mano de nuestra constitución política de Colombia, en conexidad con la facultad extraordinaria en cabeza del Director General de la Policía Nacional que la delega en los Directores de Direcciones y Comandantes de Departamentos de policía, de Policías Metropolitanas, los cuales gozan de un fuero especial debido a lo delicado de su función, pero se hace interesante aclarar que a pesar que tienen la facultad discrecional es con ocasión del servicio en muchos casos es contrario a derecho porque no se efectúa el juicio de ponderación.

---

<sup>4</sup> [3]sentencia T-2.025.942 Corte Constitucional, Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. M.P. Jaime Araujo Rentarías. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

El retiro discrecional es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión que busca la satisfacción del interés general sobre particular en algunos casos, dejando de lado los principios constitucionales y derechos fundamentales como base del ordenamiento jurídico teniendo cuenta que las leyes cambian de acuerdo las condiciones socioculturales y los principios inmanentes.

**1.3. FINES ESENCIALES DEL ESTADO:** El Artículo 2° de la constitución política dice” Fines esenciales del Estado y misión de las autoridades “ Son fines esenciales del Estado y : servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en de Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. La Supremacía de la Constitución sobre las otras normas con base a la superioridad de la Principialistica, propiciándose abusos de esta facultad.

**1. 4. EL DEBIDO PROCESO:** La base del Estado Social de Derecho es anteponer la dignidad del ser humano, ofrecer y tener la facultad de contradicción como lo estipula nuestro ordenamiento en el artículo 29 de la constitución política” 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 de cada juicio”.<sup>5</sup>

En este principio es de vital importancia para tener presente, ya que la actuación administrativa en el retiro discrecional de ir acompañado de algunas

---

<sup>5</sup> [5]COLOMBIA. Constitución Política de Colombia 1.991. Temis 2.011

actuaciones como moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía, y celeridad, además garantiza el derecho a la defensa y contradicción del funcionario al momento de ser retirado de la Institución policial; como es visto en la Institución al funcionario cuando llega el acto administrativo se notifica sin darle a lugar a saber cuál fue lo que motivo a dicho retiro discrecional.

Que se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y es de anotar que esta ligado con estrecho vinculo con el principio de legalidad ya que cuando se notifica el retiro discrecional al uniformado, fuera de que se le esta adelantando una investigación disciplinaria y penal; es totalmente inquisitivo que el Comandante de la Unidad Policiva, convoque al Subcomandante de la misma y sus asesores de confianza para que mediante la Junta de Evaluación y Clasificación proponga el retiro de la Institución Policial a aquellos miembros con base a valores institucionales como lealtad, transparencia, confiabilidad, honradez y que la Policía esta en la potestad de excluir de la prestación del servicio a aquellos uniformados, que no convoque ese tipo de garantías; lo que no se tiene en cuenta la buena motivación, su folio de vida, su trasegar institucional.

En estas Juntas de retiro se dejan de lado lo preceptuado en el “principio de responsabilidad jurídica de los particulares y los servidores públicos artículo 6° constitución política”, en conexidad con el artículo 124 Formas de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos. En donde se hace el juicio de ponderación entre los principios constitucionales como la del debido proceso, donde al momento de notificar el retiro discrecional, al policial sancionado no se le notifico el acto administrativo mediante el cual los miembros de la junta de evaluación y clasificación solicito el retiro con base a lo dispuesto en el.

**1. 5.** Firmeza de los actos administrativos: Artículo 87 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. “Firmeza de los actos

administrativos”.<sup>6</sup> Firmeza es un presupuesto, sustancial de la acción, para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, el agotamiento de la vía gubernativa. Así como la administración tiene la carga de atender las formalidades con que ha de hacerse la publicidad de los actos administrativos, en lo que a recursos de la vía gubernativa se refiere, el interesado por su parte, en el uso que de ellos haga, tiene la carga de cumplir con los requisitos de tiempo, modo y lugar que le imponen la norma de procedimientos pertinentes.

Es así como se violan flagrantemente este artículo 6 de la Norma Superior, ya que el uniformado no sabe afrontar la carga que le impone el estado, y el legislador no ha desglosado hasta la mínima expresión a través de estatutos cuando procede la acción de repetición sobre los servidores públicos que convocan a las juntas de evaluación y clasificación, ya que a pesar de no motivar en derecho el retiro de los policiales, al momento de proponerlo se les viola los recursos para quedar en firme dicho acto, dejando de plano los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, primacía de la norma sustancial sobre la formal y los derechos al trabajo, la honra, la dignidad, la salubridad al mínimo vital, ya que es altamente cuestionable cuantos retiros de estos se caen y ajustando la procedencia de el retiro discrecional a la procedencia de la prueba legalmente obtenida y no utilizar esta medida totalmente inquisitiva, en donde el comandante es Juez y parte, se atenta de forma grave por las sumas tan considerables que debe afrontar el estado para conciliar las demandas que afronta, el estado con el agravante de que no se aplica la acción de repetición, en desfavor de estos servidores públicos a los cuales se les dio esta potestad del retiro discrecional de la policía nacional, previa de la junta de evaluación y clasificación.

“En cuanto a la responsabilidad de los particulares, podría manifestarse que no ofrece mayores comentarios. El ciudadano que vulnere la constitución y las leyes será responsable. De suyo, esta responsabilidad es desarrollada legalmente.

---

<sup>6</sup> “Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 87 Librería Leyer anotada, 30 Edición, 2.013. Pág. 93.

En cuanto a la responsabilidad personal de los empleados públicos, se encuentra en el artículo en el artículo 124 que se describe así:

**1.6. RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS:** Artículo 124 de la Constitución Política establece que la ley determinará los casos de responsabilidad de los servidores públicos y el modo de hacerla efectiva.

Por infortunio este tipo de responsabilidad personal de los funcionarios no posee estatutos en Colombia por incurrir en actuaciones u omisiones que comprometan patrimonialmente a la administración ha quedado fuera de regulación hasta el momento y solamente existen preceptos constitucionales y legales que establecen y deducen la responsabilidad de los funcionarios tanto en el terreno político, disciplinario y penal. Sin duda por la no existencia de ese Estatuto, podrá continuar por mucho tiempo la irresponsabilidad del funcionario, que en multitud de casos comprometen a la administración en actos de diferente índole que a la postre representan para ella una carga patrimonial resultante de la indemnización sin que tenga forma de resarcirse de ella y sobre todo de establecer un precedente que sería de grande importancia en materia de buen funcionamiento para la administración que los empleados y funcionarios conozcan que no solamente están cobijados por las disposiciones que señalan sus respectivas atribuciones, sino que por el contrario responderán también por las consecuencias que en el orden patrimonial pudiera acarrearles ciertos actos en los cuales comprometen a la administración, y la responsabilidad estatal que se deriva de los actos de la administración o de las omisiones de esta cuando acusan perjuicios inocultables a los ciudadanos, por violación de la constitución y la ley, La responsabilidad jurídica en la constitución es un rechazo inexorable y relevante en la teoría de la constitución. En la mayoría de las constituciones escritas sino en todas esta presente la responsabilidad jurídica en la constitución <sup>7</sup>“

---

<sup>7</sup> [7]PEREZ VILLA, Jorge, *Derecho Constitucional Colombiano*, editorial Leyer, Pag. 172

## **1. 7. RETIRO DEL SERVICIO DISCRECIONAL EN LA POLICIA NACIONAL:**

Para motivarlo la Policía Nacional debe estudiar los elementos de confianza y moralidad, que se produce no solo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran, que garantizan la buena prestación del servicio, con base a los valores policiales de confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual; dejando de lado una adecuada motivación como testimonios, pruebas, fotografías, programas metodológicos, inteligencia técnica, que se constituyan en elementos probatorios para formalizar la solicitud y validez del retiro discrecional.

La Junta Asesora del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional propone el retiro discrecional de los oficiales y mediante la Junta de Evaluación y Clasificación el Director General de la policía, los jefes de Direcciones, los Comandantes de Departamentos de policía o de Policías Metropolitanas proponen los retiros discrecionales de Nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.

La motivación se hace de una forma arbitraria, refiriéndose a que se afecta gravemente la imagen institucional la policía debe escoger entre lo más selecto del personal, para no afectar la prestación del servicio y prescindir del servicio de los uniformados que no brinden esa garantía; lo que va en desmedro del debido proceso y da pie a la Indebida motivación del acto administrativo, con ambigüedades como se ya se dijo “la imagen institucional”, lo cual la Corte Constitucional lo saco del contexto jurídico.

Normas violadas artículos 1°, 2°, 4°, 6°,13° 29°, 53° y 123, 124 de la Constitución que va en concordancia con los artículos 85 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículos 1°, 2°,3°, 4° 6°, 19°, 42° Y 45°, 1.995, que con base a la “falsa motivación, al guardar silencio sobre los móviles reales tenidos en cuenta para recomendar el retiro y la carencia de soporte jurídico, carencia de pruebas y justificación de la decisión de la sentencia C- 525/95 proferida por la Corte Constitucional que exige mínima motivación.

## 1. 8. POTESTAD DISCRECIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es usual en la Doctrina Clásica del Derecho administrativo contraponer dos tipos de actos administrativos: los reglados y los discrecionales, los actos administrativos discrecionales *“son los que resultan de atribuciones en cuyo ejercicio su titular es libre para escoger la oportunidad para su expedición, y/o determinar el contenido o sentido de la decisión, y/o valorar la conveniencia o el mérito para el mismo efecto, así, como el destinatario del acto.”*<sup>8</sup>

Situación, que deja en entredicho la aplicación de los principios y derechos fundamentales, en un Estado Social de Derecho en cuanto a lo siguiente: la Policía Nacional, presenta dentro de los parámetros para calificar a cada uno de los uniformados, mantener los niveles de transparencia y cero tolerancia a la corrupción y al calificar a los oficiales de alta graduación para ascenderlos lo y quién lo efectúa es el Senado de la Republica y se manejan esos mismos parámetros, cuando se presentan situaciones adversas a la transparencia, creando como buen indicador de gestión tener buena estadística de la aplicación de retiros discrecionales, prevaleciendo la norma formal, sobre la sustancial.

Este autor contrapone los actos administrativos discrecionales a los reglados y señala:

*“son aquellos en cuya expedición el funcionario se encuentra limitado en todos los aspectos, de modo que se deben producir en las circunstancias de tiempo, modo y demás que señale la ley o el reglamento. Por tanto quien los expide tiene señalada la oportunidad, el mérito y la conveniencia, como la consecuencia respectiva, es decir el contenido o el sentido del acto”*<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> [8]BERROCAL, Luis Enrique, *Manual del acto Administrativo, ediciones librería del profesional, Bogotá.D.C., 2.001, Pág.103.*

<sup>9</sup> BERROCAL, Luis Enrique, *Manual del acto Administrativo, ediciones librería del profesional, Bogotá.D.C., 2.001, Pág.105.*

En estos casos el se compelido a cumplir con los parámetros de la potestad discrecional al cumplimiento de la ley, dejando de lado los principios constitucionales.

La nueva legislación del procedimiento administrativo precisa los límites del acto discrecional de la siguiente manera. “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”<sup>10</sup>

Posición bastante coherente ya que se realiza el juicio de ponderación más allá de la aplicación de la norma, teniendo en cuanto los principios Constitucionales, para así no efectuar el retiro discrecional, con base a un Estado Social de Derecho basado en el derecho a la defensa, el debido proceso, la igualdad, el derecho al trabajo, la dignidad.

La Corte Constitucional en la SU172-2015, menciona “La potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, es de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley. Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad”<sup>11</sup>. Es de anotar que los señores oficiales de la Policía Nacional, quienes gozan de la potestad discrecional como ya se ha mencionado, no tienen en cuenta lo que dicta la carta magna, sino que se rigen en conceptos ambiguos que se encuentran dentro de la doctrina institucional apartándose de la ley; es por ello que se cometen arbitrariedades en la elaboración de los actos discrecionales y es donde son demandables por los miembros de la policía.

## **CONCLUSIONES**

---

<sup>10</sup> MORA CAICEDO, Esteban, *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Art.44*, Editorial Leyer, 2.013 Pág.51

<sup>11</sup> [11] Sentencia SU172/15, MP. Dr. MONDOZA MARTELO, 2015. Pag. 2.

De acuerdo con lo analizado la falta de motivación del acto administrativo que propone el retiro discrecional del uniformado, cuando adolece de pruebas fehacientes y contundentes legalmente incorporadas al procedimiento, viola derechos fundamentales como el debido proceso, derecho a la igualdad, derecho a la defensa y de contradicción, por cuanto el nominador deja de lado la principalística Constitucional, que se antepone al imperio de la ley, ya que el primero es el género y el segundo la especie,

Y el medio de control que se erige como el contrapeso para subsanar esta Acción de repetición o acto que aplacaría está dispuesto en la Nulidad y restablecimiento del derecho, al tenor de lo dispuesto en el **Artículo 138 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, que dispone:

*“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y que se le restablezca el derecho, también podrá solicitar que se le repare el daño, la nulidad procederá por las mismas causas establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretender la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación dl daño causado a dicho particular por el mismo siempre y cuando la demanda se presente en el tiempo, esto, es, dentro de los cuatro (4) meses siguiente a su publicación, si existe un acto intermedio, de ejecución o de cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél”.*

Con el agravante que, debido al alto grado de congestión del aparato jurisdiccional del consejo de estado, estos casos se resuelven en un tiempo muy prolongado de seis o más años, dejando al uniformado retirado de forma arbitraria en una posición muy incómoda e indigna, teniendo en cuenta que laboralmente es muy mal visto, fuera de la inhabilidad sobreviniente por causa de este retiro.

Por último, se puede evidenciar que no es tenido en cuenta lo que plantea la Corte Constitucional y el Concejo de Estado, cuando la Institución Policía Nacional se aparta de la Ley y no se hace una buena motivación en los actos discrecionales.

## BIBLIOGRAFIA

- [1] D. F. G. SIERRA, *Constitucion Politica de Colombia (Anotada)*, Bogotá D.C.: Leyer, 2012.
- [2] F. GOMEZ SIERRA, *Constitucion politica(Comentada)*, Bogotá D.C.: Leyer, 2.012.
- [3] M. J. A. renteria, «Sentencia T-2.025.924,» 2.008.
- [4] F. GOMEZ SIERRA, «Constitución Política (anotada),» Bogotá D.C., Leyer, 2.012.
- [5] G. G. Fernando, «Constitución Política de Colombia,» Temis, 1.991.
- [6] E. MORA CAICEDO, «Ley 1437 de 2.011 Código de Procedimiento Admnsitrativo y de lo Contencioso administrativo(Anotado),» Bogotá D.C. COLOMBIA, Leyer, 2.013.
- [7] J. PEREZ VILLA, «Derecho Constitucional General Colombiano,» Bogotá D.C. COLOMBIA, Leyer, p. pagina 172.
- [8] B. L. enrique, *Manual del acto Administrativo*, Bogotá D.C. COLOMBIA: Ediciones, Libreria del profesional pág 103-, 2.001.
- [9] o, *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.
- [10] E. MORA CAICEDO, *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogota D.C. COLOMBIA Art. 44: Leyer, 2.013.