

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 132

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JOSÉ MOISÉS MURCIA ORTIZ
ACCIONADA	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
RADICADO	76001-33-33-009-2017-00172-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

El señor **José Moisés Murcia Ortiz**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.124.935, quien actúa a través de apoderado judicial, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2º de la ley 857 de 2003 y, el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley en comento, en concordancia con lo establecido en los artículos 55 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad accionada, a reintegrar al demandante al cargo de Patrullero al servicio activo del nivel ejecutivo de la Policía Nacional o a un cargo de similares condiciones o mejores al que venía desempeñando; así mismo, solicita que se ordene el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde cuando se produjo su retiro hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado a su empleo.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que el demandante ingresó a la Policía Nacional desde el día 29 de julio de 2008 y, fue retirado por facultad discrecional el día 14 de diciembre de 2016, mediante la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016; esto es, cuando llevaba en la institución 7 años, 3 meses y 11 días.

En este orden de ideas, expuso que durante la trayectoria profesional, el actor siempre obtuvo una calificación superior, dentro de la escala de medición estipulada en el Decreto 1800 de 2000, por lo que durante el desempeño de sus funciones obtuvo los resultados esperados dentro de los procesos asignados, así como también, realizó actividades o hechos sobresalientes, lo cual conllevó a que su rendimiento oscilara entre el 84% y el 100%.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

No obstante lo anterior, hizo referencia a los hechos ocurridos el día 07 de octubre de 2016, en los cuales se vio involucrado el demandante, por transportar en su motocicleta de placas SDY-94, a un vecino que le pidió el favor de llevarlo hasta la vía principal del barrio (Avenida ciudad de Cali), el cual, al ser requisado por uniformados de una patrulla policial adscrita a la Estación "*Los Mangos*", le encontraron (en su maletín) quinientos cincuenta (550) gramos de marihuana; persona que quedó evidentemente a disposición de la autoridad competente; sin que se haya logrado imputar conducta punitiva alguna al actor, ya que éste no tenía conocimiento de la sustancia que transportaba su acompañante.

A partir de lo anterior, afirmó que el Comandante del Distrito de Policía No. 4 "*Los Mangos*", decidió proponer al demandante para junta de Evaluación y Clasificación, con el fin de que la misma recomendara su retiro del servicio activo; actuación que considera violatoria del derecho al debido proceso, defensa y contradicción, ya que no se tuvo en cuenta el desempeño que tuvo durante la prestación del servicio, el cual siempre fue calificado como superior.

Adicional a lo anterior, argumentó que el acto administrativo acusado está viciado de nulidad por falsa motivación, por las siguientes razones: i) la facultad discrecional fue arbitraria, ya que la Junta de Evaluación y Clasificación no tuvo en cuenta su hoja de vida, ni la evaluación de su desempeño durante el periodo en que fue calificado por la misma Policía, con un desempeño excelente, ii) en el proceso administrativo no existe prueba que acredite que, efectivamente, se valoró su hoja de vida para adoptar la decisión de retiro, por lo que infiere que tal decisión, no se basó en hechos reales, objetivos y ciertos, iii) la Junta de Evaluación y Clasificación desconoció los postulados ordenados por la Corte Constitucional en sentencia SU-172 de 2015.

Así mismo, expuso que también se configura la nulidad del acto administrativo demandado por desviación de poder, ya que el retiro del servicio del señor **José Moisés Murcia Ortiz**, no obedeció a razones del buen servicio sino a una sanción, dada la sospecha infundada y la desconfianza que generó en sus superiores inmediatos los hechos ocurridos el día 07 de octubre de 2016, previamente referidos; además, la comunicación Oficial No. S2016-117429/COSEC-DISPO-4-29.25 del 29 de noviembre de 2016, dirigida por el Comandante de Distrito de Policía No. 4 "*Los Mangos*" a la Junta de Evaluación y Calificación de la Policía Nacional, deja entrever que el superior jerárquico del actor lo propuso a la Junta, con fundamentos en dichos hechos y no en su desempeño profesional, contrariando de tal forma, las calificaciones superiores obtenidas por el actor durante el año 2016.

Finalmente, el apoderado judicial de la parte actora, hizo referencia a la falta de deliberación para recomendar el retiro del actor y, en este sentido, expuso que de la lectura del Acta No. 115 COMAN SUBCO 2.35 fechada el 09 de diciembre de 2016, se evidencia que la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, al momento de tomar la decisión de retiro por facultad discrecional, no estudio la hoja de vida del demandante ni las últimas evaluaciones de gestión que obtuvo; deliberación que en su sentir, era importante para adoptar la decisión de hacer la recomendación de retiro.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

1.2- Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante refirió como normas violadas las contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 25, 29, 53, 83, 125, 209 y 218 de la Constitución Nacional, los artículos 3, 137, 138, 162 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, la Ley 1395 de 2010, los artículos 6º, 92, 128 y siguientes de la Ley 734 de 2002, los artículos 3º, 5º, 7º, 11, 16, 18, 20 y 34 de la Ley 1015 de 2006, el artículo 59 de la ley 1474 de 2011 y la Ley 640 de 2001; así mismo expuso el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional (Sentencia SU-172 de 2015), y del Consejo de Estado, con relación al tema debatido.

1.3.- Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de la parte actora, en audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el día 26 de septiembre de 2018, procedió a reiterar los supuestos fácticos expuestos en el libelo introductorio y, seguidamente hizo referencia a los hechos ocurridos el día 07 de octubre de 2016, en donde el actor se vio involucrado en la comisión de un presunto delito, al haber transportado a una persona que llevaba en su maletín 550 gramos de marihuana, la cual fue posteriormente puesta a disposición de la autoridad competente; sin embargo afirma que lejos de iniciarse una investigación disciplinaria por estos hechos, su superior jerárquico decidió proponer su nombre a la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, para que procediera a recomendar su retiro ante el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, actuación que considera vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, así como también afirma que se incurrió en una falsa motivación y en desviación de poder, en razón que al momento de tomarse esta decisión, no se evaluó en forma completa su hoja de vida, la cual demostraba que era un servidor intachable.

Seguidamente, expuso que la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, al momento de recomendar su retiro ante el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, omitió la evaluación que se le realizó en el año anterior a la fecha de su retiro, la cual tenía una calificación superior y, lo hacía merecedor de estímulos por parte de la institución y no del retiro, tal como se efectuó; circunstancia que en su sentir, denota una desviación de poder.

En síntesis, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, como quiera que las pruebas que obran en el proceso demuestran que la entidad accionada al momento de expedir el acto acusado, incurrió en falsa motivación y en abuso de poder, ya que su retiro se debió a una sanción disciplinaria por los hechos ocurridos el día 07 de octubre de 2016 y, no por razones del servicio, pues se prescindió de un servidor público que tenía una calificación superior; circunstancia que deja en evidencia que el retiro obedeció a razones arbitrarias y sin objetividad.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**2.1. Contestación de la demanda:**

De la revisión del expediente, se observa que el apoderado judicial de la entidad accionada contestó en forma extemporánea la demanda, tal como se indicó en la constancia secretarial visible a folio 184 del expediente.

2.2. Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de la entidad accionada, en audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el día 26 de septiembre de 2018, expuso en síntesis, que el acto administrativo acusado está ajustado a derecho, como quiera que el nominador, a saber, el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, tenía la facultad discrecional para retirar del servicio activo al demandante, por razones del servicio; amén de que, los motivos que conllevaron a adoptar dicha decisión fueron expuestos de manera detallada en la parte considerativa de la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016.

En este orden de ideas, expuso que la buena conducta del demandante no es un componente propio para otorgar algún goce de inmunidad o de estabilidad reforzada, ya que en su condición de servidor público de la Policía Nacional está en la obligación de tener un comportamiento recto e impecable, tal como lo prevé el Código de Ética de la Policía Nacional.

Finalmente, argumentó que el acto administrativo acusado fue expedido por razones del servicio, como quiera que las pruebas recaudadas en el curso del proceso demostraron que el actor tiene varias anotaciones negativas en sus formularios de seguimiento, lo cual acredita que en el desarrollo de sus funciones se ha destacado por tener un comportamiento inadecuado y de bajo rendimiento, por lo que esta situación, deja entrever que sus actividades eran desarrolladas con desinterés y afectando la rectitud de la institución.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**3.1. De los presupuestos procesales:**

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011¹, en la que, además de fijar el litigio, se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes.

Luego, en audiencia de pruebas celebrada el día 26 de septiembre de 2018, se dispuso incorporar todos los documentos allegados con el libelo introductorio y con el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.

En virtud de lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el día 26 de septiembre de 2018, otorgándole a las partes la oportunidad procesal para rendir en forma oral sus alegatos de conclusión. El audio y video de la audiencia realizada por el Despacho, se encuentra grabado conforme el artículo 183 ibídem.

¹ Folio 200 a 202 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar la legalidad de la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor **José Moisés Murcia Ortiz**, por voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2º de la ley 857 de 2003 y, el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley en comento, en concordancia con lo establecido en los artículos 55 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

En consecuencia, se debe determinar si el demandante tiene derecho a que la entidad accionada lo reintegre al cargo que desempeñó al momento de su retiro, esto es, al cargo de patrullero al servicio activo del nivel ejecutivo de la Policía Nacional o, a un cargo de similares condiciones al que venía desempeñando y, así mismo se debe determinar, si hay lugar al pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde cuando se produjo su retiro hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado a su empleo.

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se entrara a revisar el marco normativo que regula la situación del Señor **José Moisés Murcia Ortiz**, teniendo en cuenta que las normas que se invocaron como fundamento de la decisión contenida en la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, fueron la Ley 857 de 2003 y el Decreto Ley 1791 de 2000.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

De acuerdo con el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, "*La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*".

Seguidamente, el inciso 2º de la norma en comento dispone que: "*La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario*".

En este orden de ideas, se tiene que el Decreto Ley 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, dispuso en su artículo 55, las causales de retiro, en los siguientes términos:

"Artículo 55. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

(...)

6. *<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad ~~del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes~~*".

En este punto, debe indicarse que los apartes tachados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-253 de 2003, al considerar que: "*el presidente de la República no tenía facultades para derogar, modificar o adicionar el Decreto 537 de 1995 y en consecuencia no podía regular*

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

en el Decreto 1791 de 2000 el tema de la suspensión y retiro del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional a que aquel se refirió”.

Seguidamente, el artículo 62 de la misma norma, con relación al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, dispuso lo siguiente: *“por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva”.*

Por su parte, la Ley 857 de 2003, por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones, estableció en su artículo 2º, como causales para el retiro, además de las establecidas en el Decreto Ley 1791 de 2000, las siguientes: i) por llamamiento a calificar servicios, ii) Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional en el caso de los Suboficiales y, iii) por incapacidad académica.

En lo que corresponde al retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional, el artículo 4º ibídem, estableció lo siguiente:

“Artículo 4º. Retiro por voluntad del gobierno o del director general de la policía nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales (...)”

Seguidamente, el párrafo 1º del artículo 4º de la norma en comento, dispuso que: ***“La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000”.*** (Negrilla del Despacho)

En este sentido, se tiene que si bien el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, en principio hace alusión al retiro por voluntad del Director General de la Policía Nacional, de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, lo cierto es que el párrafo 1º de dicha norma, contempla esta facultad para los casos de retiro del personal del Nivel Ejecutivo; nivel en el cual se encontraba el demandante para la fecha de su retiro del servicio, según se desprende de la constancia fechada el 13 de abril de 2018, visible a folio 180 del plenario.

Aclarado lo anterior, debe indicarse que el inciso 1º del artículo 4º de la Ley 857 de 2003, previamente citado, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 2006, en donde precisó lo siguiente:

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

*"...Las normas que se examinan establecen que por razones del servicio determinadas previamente por un Comité de Evaluación o por una Junta Asesora o Junta de Evaluación o Clasificación, según se trate de miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, se puede disponer el retiro de funcionarios vinculados a dichas instituciones. Ello indica, que las razones deben obedecer a criterios objetivos y razonables, sujetas básicamente a las consagradas en los artículos 217 y 218 de la Constitución, tal como lo ha entendido esta Corte. Ciertamente, en la sentencia C-525 de 1995 varias veces citada, expresó este Tribunal Constitucional que las razones del servicio que se aluden en los casos de retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública, no son otras que las definidas por los artículos constitucionales citados, es decir, para el caso de las Fuerzas Militares: la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (217); y, para la Policía Nacional, **el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia.***

(...)

La facultad discrecional que se confiere en las disposiciones acusadas, encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general. Ahora, la atribución discrecional que por razones del servicio puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ella queda consignada en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder". (Negrilla del Despacho)

Ahora bien, en cuanto a la causal de retiro del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General en uso de la facultad discrecional otorgada por la Ley, la Corte Constitucional en Sentencia de tutela T-1168/08, la cual tiene efectos inter partes, precisó lo siguiente:

"Es un elemento indispensable que el acto administrativo que se emita en uso de la facultad discrecional otorgada por la mencionada norma, contenga, aunque sea, un mínimo de motivación producto de un debido proceso que implica el examen objetivo y razonable por parte de la respectiva junta del supuesto de hecho que permita concluir que la recomendación de retiro y el acto de retiro propiamente dicho contribuyen al cumplimiento de la finalidad de la Policía Nacional, requisito que no se satisface con la mención de la norma que le atribuyó la competencia discrecional, sino que debe obedecer a la adecuación de que trata el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, es decir, a un mínimo de motivación que permite la garantía del derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, derechos constitucionales que el Estado tiene el deber de garantizar (...)"

Por otra parte y, teniendo en cuenta que uno de los cargos de nulidad alegados por la parte actora, corresponden a una falsa motivación del acto administrativo

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

acusado, es del caso precisar lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia fechada el 02 de marzo de 2017², en donde precisó lo siguiente:

"...Desde hace varios años esta Corporación ha manifestado que para que haya lugar a la declaración de falsa motivación "es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada"³.

Adicionalmente la jurisprudencia, en lo relativo a la revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal "tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos"⁴.

De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos⁵.

Además también se puede afirmar que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son: i) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; ii) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y iii) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado".

En la providencia en cita, también se hizo alusión al cargo de nulidad por desviación del poder, en los siguientes términos:

"...La jurisprudencia y la doctrina⁶ clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público -venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00035-01(0147-15), Actor: Andrés Felipe Henao Castaño, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de junio de 1989, C.P.: Álvaro Lecompte Luna.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 1999, expediente: 3.443, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, expediente 16.718, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

⁶ Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en "Le grands arrêts de la jurisprudence administrative" 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pág. 26 a 35.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

(...)

Cuando se trata de la desviación de poder por el torcido ejercicio de una facultad discrecional que está en la voluntad del agente que desempeñaba la función, es preciso acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad”.

De acuerdo con la norma transcrita y la jurisprudencia en cita, se tiene que la Dirección General de la Policía Nacional tiene la facultad para decidir si retira o no del servicio activo de la Policía Nacional a sus miembros en forma discrecional, toda vez que como Institución de seguridad nacional, debe tener ciertas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, lo cual implica que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, sin embargo tal decisión discrecional debe contener una motivación justificada bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

3.4. Análisis del caso en concreto:

Ab initio, es menester indicar que la parte actora pretende la nulidad de la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor **José Moisés Murcia Ortiz**, por voluntad de la Dirección General, invocando para ello, las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, al considerar que al momento de efectuarse la respectiva recomendación por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes y, al momento de expedirse el acto administrativo acusado, no se tuvo en cuenta su hoja de vida, así como tampoco las respectivas evaluaciones de desempeño, que acreditaban que era un servidor público ejemplar con una calificación superior, por lo que afirma que la decisión que motivó su retiro no se dio por razones del servicio sino por las dudas que surgieron con relación a los hechos ocurridos el día 07 de octubre de 2016, en donde se vio involucrado por el transporte de marihuana que hizo una persona que movilizaba en su motocicleta.

A su turno, el apoderado judicial de la entidad accionada, expuso que el acto administrativo acusado fue expedido conforme a la normatividad vigente, sin que

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

del mismo se logre deprecar falsa motivación o desviación de poder, pues en él, se encuentran descritos cada uno de los motivos que conllevaron a su retiro, sin que los mismos puedan ser considerados como una sanción disciplinaria, pues esta se dio por una causal distinta, es decir por voluntad de la Dirección General, que obedeció a razones del buen servicio, con el fin de garantizar la tranquilidad, salubridad y seguridad ciudadana, por lo que las calidades de idoneidad, excelente desempeño y registro de felicitaciones o condecoraciones no generan un fuero de estabilidad y de permanencia.

A partir de lo anterior y, con el fin de determinar si la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016⁷ se encuentra ajustada a derecho, es del caso precisar que de la parte motiva de dicha resolución, se logra extraer el registro del seguimiento que se le realizó al actor durante los años 2015 y 2016, relacionados con su comportamiento y el desempeño de sus funciones, así:

Fecha	Aspecto evaluado	Actuación
21/04/2015	Comportamiento personal	- Llegada tarde a la formación para segundo turno de vigilancia. - Se exhorta a cambiar actitud no adecuada con el servicio de Policía.
30/04/2015	Comportamiento personal	- Llegada tarde a la formación para tercer turno de vigilancia. - Se exhorta a cambiar actitud no adecuada con el servicio de Policía.
16/05/2016 (sic)	Efectividad en el cumplimiento de las tareas asignadas dentro del proceso	- En la semana diecinueve no entregó la tabla Tamir al finalizar la semana. - Se exhorta para que mejore su desempeño frente a los cumplimientos de cada turno.
31/05/2016 (sic)	Disposición para el servicio	- Llegada tarde a la formación para segundo turno de vigilancia. - Se exhorta a cambiar actitud no adecuada con el servicio de Policía.
17/06/2015	Comportamiento personal	- Llegada tarde al Comité de vigilancia del día 16/06/2015. - Se exhorta a cambiar actitud no adecuada con el servicio de Policía.
19/06/2015	Trabajo en equipo	- Falta de responsabilidad y compromiso con las órdenes impartidas, ya que al verificar con la sal CIEPS de la Estación, se encontró que no cumplió con la meta de los antecedentes en cuarto y primer turno, efectuado el 17 de junio de 2015. - Se exhorta a cambiar actitud con las órdenes impartidas.
02/09/2015	Trabajo en equipo	- Falta de responsabilidad y compromiso con las órdenes impartidas, por no diligenciar la encuesta de

⁷ Folios 31 a 46 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

		actualización SIATH. - Se exhorta a cambiar actitud con las órdenes impartidas.
21/09/2015	Comportamiento personal	- Falta de compromiso, ya que se le dio orden por radio para que hiciera presencia a las 7:30 horas a la Oficina de Talento Humano, pero se presentó a las 11:00, desconociéndose los motivos y la justificación de dicho actuar.
20/10/2015	Anotación – Registro	- Se realiza registro, ya que analizada la semana 40 del año 2015, su actividad operativa es nula. - Se invita al evaluado a que replantee las estrategias para mejorar la baja productividad.
24/10/2015	Anotación – Registro	- Se realiza registro, ya que analizada la semana 41 del año 2015, su actividad operativa es nula. - Se invita al evaluado a que replantee las estrategias para mejorar la baja productividad.
05/11/2015	Compromiso institucional	- Una vez culminado el mes de octubre de 2015, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica "<i>Sistema de evaluación del desempeño policial ECA</i>", como mínimo dos (2) veces, a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. - Se exhorta para que cumpla con sus obligaciones.
03/02/20016	Comportamiento – Compromiso institucional	- Una vez culminado el mes de enero de 2016, el evaluado no ingresó a la herramienta tecnológica "<i>Sistema de evaluación del desempeño policial ECA</i>", como mínimo dos (2) veces, a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador. - Afectación demeritoria: el Patrullero no da cumplimiento a la orden consistente en realizar 01 Acta y exposición de un trabajo de seguridad vial, ordenada por el Comando de la Unidad.
09/03/2016	Anotación – Registro	- Informe No. 011553/COSEC-DISPO4.38.10 del 08 de marzo de 2016, en donde se indicó que no se dio cumplimiento a la meta propuesta 40-30, referente a la verificación de datos a personas y vehículos respectivamente.
31/03/2016	Anotación – Registro	- Llegada tarde a la formación del día 29 de marzo de 2016, para realizar cuarto y primer turno de vigilancia.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

		- Se hace llamado de atención para que no vuelva a reincidir en la conducta.
04/04/2016	Anotación – Registro	- Informe No. 011553/COSEC-DISPO4.38.10 del 29 de marzo de 2016, en donde se indicó que no se dio cumplimiento a la meta propuesta 40-30, referente a la verificación de datos a personas y vehículos respectivamente.
06/04/2016	Comportamiento – trabajo en equipo	- Se da a conocer novedad ocurrida con el permiso de semana santa, donde el demandante no se presenta a realizar segundo turno de vigilancia.
16/05/2016	Efectividad en el cumplimiento de tareas asignadas dentro del proceso	- En la semana 19, no entregó la tabla TAMIR, para finalizar la semana. - Se exhorta para que mejore su desempeño frente a los cumplimientos de cada turno, debido a que demuestra desinterés y falta de compromiso con las órdenes impartidas.
31/05/2016	Disposición para el servicio	- Llegada tarde a la formación para segundo turno de vigilancia. - Se le recomendó cumplir a cabalidad con los horarios y ordenes enmarcadas en la disciplina y el orden.
14/07/2016	Comportamiento – trabajo en equipo	- Para el día 02/07/2016, el actor se presenta de vacaciones y debía estar formando en el auditorio de Fray Damián, a las 7:00 horas, llegando el señor policial con retardo, causando traumatismo a las consignas que impartía el señor Coronel.
20/07/2016	Comportamiento personal	- El demandante recibe llamada de atención por llegar tarde a la formación del 20 de julio de 2016, con el fin de desarrollar actividades correspondientes al segundo turno de vigilancia, generando así traumatismo en el desarrollo del parte y ocasionando pérdida de tiempo injustificada.
21/072016	Comportamiento – trabajo en equipo	- El día 19 de julio de 2016, desarrollando tercer turno de vigilancia, se evidencia falta de compromiso y trabajo en equipo, estando desalineado a las políticas de la Policía, ya que no cumple con las ordenes emanadas de los diferentes Comandos de Metropolitana, Distritos y Estación.
10/08/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el primero registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: llamado de atención por llegar tarde al

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

		servicio.
15/09/2016	Comportamiento – Acatamiento de normas	- Se le inserta la anotación, ya que por órdenes impartidas por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, se ordenó a todo el personal que al momento de realizar desplazamientos en motos particulares, deberá ser en traje de civil completo. - - El demandante hace caso omiso a esta orden, siendo objeto de llamado de atención.
04/10/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el segundo registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: llamado de atención por llegar tarde al servicio – retardo injustificado.
07/10/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el tercer registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: llegar tarde al servicio – no se presentó a la formación de tercer turno de vigilancia, desconociéndose los motivos de su inasistencia al servicio.
08/10/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el cuarto registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: llegar tarde al servicio – no se presentó a la formación de cuarto y primer turno de vigilancia.
14/10/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el quinto registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: llegar tarde al servicio, a la formación del cuarto y primer turno de vigilancia.
26/10/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el sexto registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en: llegar tarde al servicio, a la formación del 25 de octubre de 2016, para realizar tercer turno de vigilancia.
02/11/2016	Comportamiento – trabajo en equipo	- El demandante incumple la entrega de las tareas mínimas requeridas TAMIR, para la semana 43.
17/11/2016	Aplicación artículo 27 de la Ley 1015 de 2006	- Con el fin de orientar su comportamiento, se realiza el séptimo registro como medida preventiva para encauzar la disciplina, consistente en:

		llegar tarde al servicio, a la formación del 16 de noviembre de 2016, para realizar cuarto y primer turno de vigilancia.
--	--	--

Aquí, debe decirse que las anotaciones antes referidas relacionadas con el comportamiento inadecuado del demandante, también se logran extraer de los formularios de seguimiento, glosados a folios 69 a 79 del expediente.

Igualmente, debe precisarse que las circunstancias antes descritas relacionadas con el comportamiento y el desempeño del demandante, también hicieron parte de las consideraciones puestas de presente por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes del Ministerio de Defensa Nacional, fechada el 09 de diciembre de 2016⁸, en la cual por consentimiento unánime, se recomendó al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, el retiro de señor **José Moisés Murcia Ortiz**, por razones del servicio y en forma discrecional.

Ahora bien, valoradas las pruebas arrimadas al plenario, el Despacho considera que el Acta No. 115 COMAN – SUBCO – 2.35 del 09 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, dispuso recomendar el retiro del servicio activo de la Policía Nacional por razones del servicio y en forma discrecional al patrullero **José Moisés Murcia Ortiz**, y la cual sirvió de fundamento para la expedición del acto administrativo acusado, se encuentra debidamente motivada, en el sentido de que la decisión se argumentó en las anotaciones realizadas por su superior jerárquico en los respectivos formularios de seguimiento, en los cuales se dejó constancia de las diferentes afectaciones que se insertaron a su hoja de vida, por el comportamiento inadecuado que presentaba durante el desarrollo de sus funciones y el cual estaba incidiendo en forma negativa en el cumplimiento de los fines de la institución.

De igual forma, se encuentra probado que el acto administrativo demandado, también se encuentra debidamente motivado, toda vez que el mismo justificó las razones del servicio con las numerosas anotaciones negativas realizadas en el formulario de seguimiento diligenciado por el superior jerárquico del demandante; así como en la recomendación realizada por la Junta de Evaluación y Clasificación del personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, a través del Acta No. 115 COMAN – SUBCO – 2.35 del 09 de diciembre de 2016.

Por tanto, el Despacho considera que los argumentos expuestos por el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, al momento de expedir el acto administrativo acusado, obedeció a razones del servicio, pues quedó demostrado con el seguimiento y el control que se le venía realizando al demandante, durante la prestación de sus servicios, que fueron numerosos los llamados de atención que recibió por parte de sus superiores, durante el periodo evaluado 2015-2016, por situaciones relativas a: llegadas tarde, incumplimiento reiterativo a las órdenes impartidas y falta de cumplimiento de las metas impuestas; actuaciones que en sentir de esta juzgadora, son contrarias a la misión asignada a cada uno de los uniformados como integrantes de la Policía Nacional.

⁸ Folios 48 a 64 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

De manera que, las pruebas que obran en el plenario, dejan entrever que la decisión de retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, se dio por razones del servicio y no de forma arbitraria, tal como lo pretende hacer ver la parte actora, ni por los hechos ocurridos el día 07 de octubre de 2016⁹; sino que por el contrario, se dio por el continuado incumplimiento a las normas de la institución y a su indisciplina en el cumplimiento de sus deberes.

Así mismo, de la lectura del acto administrativo acusado, se observa que no hubo falsa motivación ni desviación de poder, toda vez que se analizó de manera detallada la hoja de vida del demandante, pues en caso contrario no se habría hecho alusión a todas y cada una de las anotaciones que hicieron parte del seguimiento efectuado por sus superiores durante el desarrollo de sus funciones, las cuales demuestran que el demandante no tenía disposición para realizar su labor de manera adecuada y eficiente.

Adicional a lo anterior, el Despacho no comparte el argumento esgrimido por el apoderado judicial de la parte actora, al afirmar que la decisión de retiro adoptada en la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, no se justifica al compararla con la hoja de vida del actor, toda vez que dicho representante judicial desconoce que el normal desempeño en la prestación del servicio es una obligación de todo servidor público y en especial de los miembros de la Policía Nacional, que por la naturaleza de sus funciones, requieren, entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.

Contrario a lo anterior, debe decirse que de la revisión del Acta No. 115 COMAN-SUBCO-2.35 fechada 09 de diciembre de 2016¹⁰, suscrita por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, se logra determinar que al momento de tomarse la decisión unánime de recomendar al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, el retiro del señor **José Moisés Murcia Ortiz**, se evaluó de manera íntegra su hoja de vida; así como cada una de las anotaciones realizadas por su superior jerárquico en los respectivos formularios de seguimiento, las cuales demostraron fallas en su comportamiento que estaban entorpeciendo el normal desarrollo de las funciones de la institución, lo cual conllevó a que se efectuara la siguiente conclusión:

*"...Por las situaciones antes relacionadas, esta Junta de Evaluación y Clasificación, teniendo en cuenta que existen razones objetivas basadas en el comportamiento apático e inapropiado en la actividad de policía que el señor **Moisés Murcia Ortiz** viene prestando, lo que desdibuja el deber ser del servicio de Policía por él desarrollado y empaña el porvenir en la actividad de policía que en adelante debiera prestar dentro de las filas de la Fuerza Pública, esto al predicar ese actuar negligente, poco eficiente en el despliegue de la tarea del ser policía, lo que necesariamente conlleva a un desequilibrio entre nuestra misionalidad y su comportamiento inapropiado. Dejar en servicio a quien ha desconocido su deber objetivo de ser servidor público sin tacha alguna, quien con su conducta apacible en nada contribuye a garantizar dentro de la sociedad derechos y libertades, indicándonos claramente que esa ponderación debe favorecer a quines realmente*

⁹ Información extraída del Oficio No. S2016-11741129/COSEC-DISPO4-29.25 del 29 de noviembre de 2016, visible a folio 89 del expediente.

¹⁰ Folios 48 a 65 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

es nuestra razón de ser, es decir la sociedad, por ese interés general que postura el artículo 2º superior”.

Por otro lado, es menester indicar que si bien en cierto en el proceso obra el formulario de evaluación de desempeño policial, correspondiente al periodo comprendido entre el 03 de febrero de 2016 al 21 de diciembre de 2016¹¹, en donde se le otorgó al demandante una calificación **superior**, lo cierto es que de la revisión del componente evaluado relacionado con el comportamiento, se evidencia que este se encuentra acorde con cada una de las anotaciones realizadas por su superior jerárquico en los respectivos formularios de seguimiento antes descritos, pues queda claro que no obtuvo la máxima calificación en dicho aspecto, referente a los componentes evaluados de: comportamiento personal, compromiso institucional, acatamiento de normas, trabajo en equipo, etc.

Además, el hecho de que el demandante haya obtenido una calificación **superior** en la evaluación de desempeño policial previamente citada, no genera de manera alguna un fuero de estabilidad en el empleo ni puede tal circunstancia limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, en este caso al Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, pues ha sido criterio reiterado del Honorable Consejo de Estado¹², que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

Por otro parte, se considera que tampoco se puede alegar una nulidad por falsa motivación, cuando las pruebas que obran en el plenario, sólo dan cuenta de la falta de compromiso del demandante con la institución y su precario intereses en mejorar su comportamiento, sumado al hecho de que el demandante no aportó prueba alguna que permitiera controvertir las anotaciones negativas o la afectaciones que se realizaron por su superior jerárquico en los respectivos formularios de seguimiento.

De igual forma y atendiendo los aumentos expuestos por la parte actora, es del caso indicar que de las pruebas que obran en el plenario no se avizora la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, como quiera que la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, fue expedida por el funcionario competente, esto es el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, quien fundó su decisión por razones del servicio y atendiendo la recomendación efectuada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, tal como lo prevé el artículo el numeral 5º del artículo 2º de la ley 857 de 2003 y, el párrafo 1º del artículo 4º de la Ley en comento, en concordancia con lo establecido en los artículos 55 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Además, como se expuso en precedencia, en el proceso no obra prueba que permita acreditar que el demandante, en sede administrativa, contravirtió cada una de las anotaciones que fueron realizadas por su superior jerárquico en los respectivos formularios de seguimiento y, en sede judicial, tampoco tachó de falsas

¹¹ Folios 66 a 68 del expediente.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00035-01(0147-15), Actor: Andrés Felipe Henao Castaño, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

las mismas o aportó prueba alguna para demostrar lo contrario, por lo que en sentir de esta juzgadora, dicha prueba documental es clara en acreditar que tuvo afectaciones demeritorias que evidencian de manera fehaciente su falta de compromiso con la institución.

Así mismo, es del caso precisar que según lo plasmado en el formulario de seguimiento, visible a folios 69 a 79 del plenario, el demandante tenía el deber de verificar de manera permanente en el portal de servicios internos y correo institucional de la Policía Nacional, las anotaciones que se le hacían a su formulario de seguimiento, por lo que no resulta acertado que invoque una vulneración de su derecho de defensa, cuando tuvo la oportunidad correspondiente para impugnar cada una de esas anotaciones.

Finalmente, resulta imperioso precisar que el acto administrativo acusado se expidió con observancia de las pautas dadas por la Corte Constitucional en sentencia SU-172 de 2015, toda vez que de la lectura del mismo se evidencia que si bien la decisión de retirar del servicio al actor se dio por el ejercicio de la facultad discrecional del Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, por razones del servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Codificación de la Policía Nacional, lo cierto es que, este acto se encuentra debidamente motivado y fundado en razones objetivas, pues se reitera que la decisión se basó en las diversas anotaciones negativas realizadas en el respectivo formulario de seguimiento y en la evaluación de hoja de vida; amén de que el actor siempre tuvo conocimiento de las anotaciones efectuadas con relación a su comportamiento.

En este orden de ideas y de conformidad con lo expuesto previamente, el Despacho procederá a negar las pretensiones de la demanda, al considerar que la decisión contenida en la Resolución No. 0645 del 12 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor patrullero **José Moisés Murcia Ortiz**, por voluntad de la Dirección General, fue una decisión que obedeció a razones del servicio, previa evaluación de criterios objetivos y razonables, que comprendieron el desempleo profesional del actor durante la prestación de sus servicios, sin que se haya demostrado algún vicio de nulidad por falsa motivación o por desviación de poder.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016¹³, precisó que el

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00172-00

estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017¹⁴, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas."* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).