



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-  
POLICÍA NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-40-008-2016-00117-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

### I. ASUNTO. –

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 27 de julio de 2018, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda.

### II.- ANTECEDENTES. –

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso los que se resumen a continuación:

#### 2.1.- HECHOS. –

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, el señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES se desempeñó como patrullero de la Policía Nacional durante más de 14 años, destacándose durante toda su carrera por prestar un servicio ejemplar y correcto.

Manifestó que el día 16 de julio de 2015, la Policía Nacional Seccional Cesar, emitió la Resolución No. 0254, mediante la cual se le informaba que fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, con fundamento en la orden de captura que fue expedida en su contra por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante en BACRIM.

Indicó que la orden de captura en mención fue expedida a raíz de unos señalamientos (declaración jurada) y reconocimiento fotográfico, realizados por el señor DAVID ANDRÉS MARTÍNEZ PINZÓN, quien está recluso en la penitenciaría de máxima seguridad de Valledupar; circunstancia que alega se debe a un plan de venganza por haber sido capturado en reiteradas ocasiones por el hoy demandante, cuando hacía parte del cuerpo de la SIJIN en el año 2011.

Expresó que aún no se ha comprobado su culpabilidad, y por lo tanto se debió haber aplicado lo dispuesto en el Decreto Ley 1791 del 2000, el cual establece el procedimiento a seguir cuando un oficial está siendo sujeto de un proceso penal. Adicionó que la Policía Nacional lo ha prejuzgado, ocasionando una violación al derecho fundamental al debido proceso.

Agregó que es un paciente psiquiátrico, con un diagnóstico de estrés postraumático crónico, insomnio y ansiedad, Discopatía Lumbar L5-S1 e hipotiroidismo secundario a tiroidectomía total por cáncer papilar, patologías que fueron evaluadas por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional.

## 2.2.- PRETENSIONES. -

En la demanda se solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 0254 del 16 de julio del 2015 proferida por el Coronel de la Policía Nacional Seccional Cesar, mediante la cual se retiró de la institución al señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES; en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, reclama ser reintegrado a título de suspensión mientras se define su situación jurídica en el proceso penal, y si este le resulta favorable, ser reincorporado definitivamente a la institución.

Aunado a lo anterior, requiere que se le cancelen las primas, subsidios y el 50% de su salario básico, durante el tiempo de suspensión; además que se afilie al sistema de seguridad social nuevamente, reconociéndosele el retroactivo correspondiente, así como los intereses causados.

## 2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL. -

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 4 de abril de 2016, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.<sup>1</sup>

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Manifestó que la resolución acusada está basada en las causales de retiro contempladas en el artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, y que en ningún momento se efectuó una destitución.

Señala que a la Policía Nacional le asiste una facultad discrecional frente al retiro de un agente de policía, y con base a esta, se efectuó el retiro del demandante; lo que se hizo sin tener en cuenta la presunta comisión de delitos por la cual estaba siendo juzgado.

Destaca que no obra prueba alguna en el plenario que pueda demostrar que el acto administrativo acusado haya sido expedido con un fin diferente al que exige la norma, como lo es el mejoramiento del servicio.

Aduce que al hoy demandante no le resulta aplicable el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000, toda vez que cuando se le dictaron medidas de aseguramiento ya no se encontraba en servicio activo.

Agregó, que no existen elementos probatorios que desvirtúen la legalidad del acto administrativo demandado, aunado a que el actor no cumplió con los deberes encomendados en su concentración en la gestión de los años 2013 al 2015; razones que son suficientes para afectar su servicio y generar la pérdida de confianza.

<sup>1</sup> Folio 295

Resalta que el oficial tenía en curso una investigación disciplinaria, y contaba con tres archivadas, las cuales fueron iniciadas por comportamientos no acordes a la actividad policial.

Propuso las siguientes excepciones: i) Presunción de legalidad del acto administrativo demandado, ii) Inexistencia de vicios de nulidad con relación al acto demandado, iii) Inexistencia de desviación de poder, y iv) Innominada o genérica.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 1º de diciembre de 2016 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1º del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas.<sup>2</sup>

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El período probatorio inició el día 7 de febrero de 2017, y finalizó el 4 de abril de 2018, corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la demandada, al proceso fue allegado los siguientes documentos:

- Fotocopia simple de la Resolución No. 0254 del 16 de julio de 2015, expedida por el Comandante del Departamento de Policía del Cesar en la que se ordenó retirar del servicio activo de la Policía Nacional al patrullero WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES. (v.fls.19-25)
- Fotocopia simple de la historia laboral correspondiente al señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES. (v.fls.28-246-437-778)
- Fotocopia simple del Acta 005-SUBCO-GUTAH-2.25 en la que consta la recomendación emitida por la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo y Agentes, de fecha 16 de julio de 2015. (v.fls.799-831)
- Fotocopia simple de la investigación penal adelantada en contra del señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES. (v.fls.853-1062)
- Fotocopia simple del certificado de libertad del señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES, de fecha 26 de noviembre de 2015, expedida por el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC. (v.fl.1080)

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.3.6.1.- PARTE DEMANDANTE: Reafirmó los argumentos expuestos en la demanda.

2.3.6.2.- NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL: Reiteró los argumentos defensivos esbozados en la contestación de la demanda.

Destacó que el acto administrativo demandado fue expedido ajustado en derecho, toda vez que tuvo como finalidad la defensa del interés público y general; aunado a que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del mismo.

2.3.7. - CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

<sup>2</sup> Folios 414-417

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

### III.- SENTENCIA APELADA. –

El JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR mediante sentencia de fecha 27 de julio de 2018, concedió parcialmente las súplicas de la demanda, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

Consideró que la recomendación de retiro emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, así como la Resolución No. 0254 del 16 de julio de 2015, en la cual se ordenó el retiro del servicio del patrullero WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES, se basaron en la orden de captura 20001-5-2-1954, proferida por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en BACRIM; por lo tanto, estimó que el retiro del hoy demandante no propendió por la buena marcha de la institución o la prevalencia del interés público y general, así como tampoco fue una medida proporcional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Indicó que a la hora de expedir el acto administrativo no se observaron tampoco los principios de la función pública, toda vez que la decisión no solamente afectaba derechos de los particulares, sino que también al interés general, al no tomar en consideración las calidades personales y profesionales del demandante, que fueron reconocidas inclusive por la misma institución.

Estimó que el actor fue desvinculado de la institución de una manera precipitada, violándosele las garantías fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad, resaltando que cuando fue retirado no ostentaba una asignación de retiro.

Por último, concluyó que el retiro del demandante estuvo viciada por la causal de nulidad denominada desviación del poder, ya que no buscó el mejoramiento del servicio, como lo dispone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en el Decreto 1791 del 2000.

En la referida providencia no hubo condena en costas, ya que no se justificó la imposición de las mismas.

### IV.- RECURSO INTERPUESTO. –

El apoderado judicial de la Policía Nacional presentó recurso de apelación mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2018, en el cual indicó que la Resolución No. 0254 de fecha 16 de julio de 2015, expedida por el Comandante del Departamento de Policía del Cesar se encuentra revestido de presunción de legalidad, por haber sido expedido por autoridad competente y bajo lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Destacó que la expedición del acto administrativo demandado tuvo como fundamento el mejoramiento constante de la Policía Nacional, a raíz de la pérdida de la confianza del funcionario para con la institución, y así mismo, en beneficio de la comunidad en general a quien va dirigida la misión constitucional.

Resaltó que el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000 no resulta en este caso, ya que cuando el fue objeto de una medida de aseguramiento, ya no se encontraba en servicio activo.

## V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. –

Mediante auto de fecha 4 de octubre de 2018 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 27 de julio de 2018, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.

Posteriormente, mediante auto de fecha 25 de octubre de 2018 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto si a bien lo tenía.

### 5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. –

5.1.1.- PARTE DEMANDANTE: Manifestó que coadyuva la decisión adoptada por la Jueza de Primera Instancia, toda vez que resulta evidente que los verdaderos motivos que llevaron a que se expidiera el acto administrativo demandado, se derivaron de la orden de captura No. 20001-5-2-1954, lo que ocasionó que la decisión adoptada se encontrara revestida de desviación del poder, al no tener como finalidad el mejoramiento del servicio, y al contradecir el ejercicio de la facultad discrecional que le asiste a la administración policial.

Además, alega que las circunstancias del caso solo daban lugar a la suspensión del uniformado en ejercicio de sus funciones, más no a su retiro definitivo de la institución.

Destaca que la Policía Nacional no tuvo en cuenta la hoja de vida del actor, donde solo constaban anotaciones positivas, demostrando que desempeñaba de forma excelente su cargo como patrullero.

5.1.2.- NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL: Ratificó que la Resolución No. 0254 de fecha 16 de julio de 2015, se encuentra revestida de presunción de legalidad, ya que como se ha mencionado, fue expedida por la autoridad competente y de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la Constitución y la Ley.

Manifestó que cuando el hoy demandante fue vinculado al proceso penal, y le fue impartida una medida de aseguramiento, ya no hacía parte de la institución, por lo tanto, no se podía dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000.

Reiteró que existe una confusión en cuanto a la aplicabilidad de la referida norma.

## VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

## VII. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO

ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 27 de julio de 2018, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

#### 7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### 7.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

Corresponde a la Sala en esta oportunidad establecer si se ajusta a derecho la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 27 de julio de 2018, en la que se concluyó que el acto administrativo acusado, a través del cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES, se encontraba viciado de nulidad por desviación de poder.

#### 7.3.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

El proceso que nos ocupa, encuentra su origen en el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES, quien se desempeñó como patrullero durante más de 14 años, destacándose durante toda su carrera por prestar un servicio ejemplar y correcto.

Se indicó que el retiro del servicio del demandante se debió a la expedición de una orden de captura en su contra, por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante en BACRIM.

La parte actora destacó que la orden de captura en mención fue expedida a raíz de unos señalamientos (declaración jurada) y reconocimiento fotográfico, realizados por el señor DAVID ANDRÉS MARTÍNEZ PINZÓN, quien está recluso en la penitenciaria de máxima seguridad de Valledupar; circunstancia que alega se debe a un plan de venganza.

En virtud de lo expuesto, resaltó que aún no se ha comprobado su culpabilidad, y por lo tanto se debió haber aplicado lo dispuesto en el Decreto Ley 1791 del 2000, el cual establece el procedimiento a seguir cuando un oficial es sujeto de un proceso penal, tesis avalada por la Jueza de Primera Instancia.

El apoderado judicial de la Policía Nacional manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que el acto administrativo demandado fue expedido con fundamento en las causales de retiro contempladas en el artículo 55 del Decreto 1791 de 2000.

Aduce que no obra prueba alguna en el plenario que pueda demostrar que el acto administrativo acusado haya sido expedido con un fin diferente al que exige la norma, como lo es el mejoramiento del servicio.

Resaltó que al hoy demandante no le resulta aplicable el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000, toda vez que cuando se le dictaron medidas de aseguramiento ya no se encontraba en servicio activo.

Aclarado lo anterior, resulta necesario traer a colación los artículos 50 y 55 del Decreto Ley 1791 de 2000, así como los fundamentos planteados en el acto administrativo demandado.

Artículos 50 y 55 del Decreto Ley 1791 de 2000:

"ARTÍCULO 50. SUSPENSIÓN. Cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el Director General de la Policía Nacional dispondrá su suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones. Contra la resolución que disponga la suspensión no procederá recurso alguno."

*Durante el tiempo de la suspensión, percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, deberá reintegrarse el porcentaje del sueldo básico retenido.*

*Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.*

*Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta, se devolverá el excedente de los haberes retenidos.*

*PARAGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El personal que haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 parágrafos segundos de los Decretos 573 y 574 de 1995 y artículo 50 parágrafo 1 del Decreto 132 de 1995, sin derecho a remuneración, será nominado a partir de la vigencia del presente Decreto y tendrá derecho a percibir las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. En ningún caso habrá lugar al reintegro de lo dejado de percibir antes de la vigencia de este Decreto.*

*ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. <Ver Notas del Editor> El retiro se produce por las siguientes causales:*

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por llamamiento a calificar servicios.*
- 3. <CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad siccófica.*
- 4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
- 5. Por destitución.*
- 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.*
- 7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
- 8. Por incapacidad académica.*
- 9. Por desaparecimiento.*
- 10. Por muerte." -Subraya fuera de texto- (Sic)*

De conformidad con la norma en cita, entre las causales de retiro de los agentes adscritos a la Policía Nacional, se encuentra la de voluntad del gobierno.

De otro lado, según lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000, el Director General de la Policía Nacional dispondrá la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones de un uniformado, cuando en su contra se dicte una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Se estableció que durante el tiempo de la suspensión, se percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente.

Así las cosas, resulta necesario que para que una persona sea cobijada con la suspensión contemplada en el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000, necesariamente tiene que estar en servicio activo de la Policía Nacional, lo que no ocurrirá en el caso objeto de análisis, ya que tal como lo ha sostenido la entidad demandada durante el trámite del presente proceso, cuando al hoy demandante se le dictó medidas de aseguramiento, ya no se encontraba en servicio activo.

Se observa que la Resolución No. 0254 fue expedida el 16 de julio de 2015, cobrando vigencia ese mismo día, mientras que al señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES se le iniciaron las audiencias concentradas en la que se definió su situación jurídica, el 17 del mismo mes y año, cuando ya no ostentaba la calidad de miembro activo de la Policía Nacional.

Lo anterior, resulta de vital importancia, ya que el demandante no podía ser suspendido de un cargo que no desempeñaba, resaltándose, que para acceder al beneficio contemplado en el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000, se requiere estar en servicio activo.

Ahora bien, encontramos que la Resolución No. 0254 de fecha 16 de julio de 2015 fue expedida con base en los siguientes argumentos:

*"(...) De lo transcrito se vislumbra el afán de la Institución por acentuar en sus policiales la cultura de la legalidad en el marco de sus actuaciones, no obstante como se ha evidenciado a lo largo del presente escrito el señor Patrullero. WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES, con su comportamiento se apartó por completo del marco legal que rige la función pública, lo cual incide de manera negativa en el servicio público encomendado a la Policía Nacional, supuestos que permiten concluir que existen elementos suficientes para colegir que adolece de la confianza de la que debe ser depositario un institucional, el cual debe cumplir de manera irrestricta una serie de requisitos y calidades desde el ámbito tanto profesional como personal, que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales encomendadas.*

*Finalmente, la Policía Nacional despliega actualmente una línea de política de integridad policial conocida por todo el personal uniformado y no uniformado al servicio de la entidad en la cual se determina que los actos públicos y privados de sus hombres deberán enmarcarse dentro de la probidad y la transparencia, contando con fundamentos éticos tales como "El principal capital de la Policía Nacional es su talento humano", "El interés general prevalece sobre el particular", "El Policía es integro en todos los ámbitos de su vida", "Los derechos humanos son el marco de la función policial", como también de los Principios Éticos institucionales: La vida, la dignidad, la equidad y coherencia y la excelencia, así como los valores éticos institucionales: la vocación policial, la tolerancia, la justicia, la transparencia, la solidaridad, la responsabilidad, la seguridad y participación.*

*Es en virtud de lo expuesto que se concluye que la Policía Nacional a través de diferentes políticas, busca garantizar el pleno cumplimiento no solo de las funciones que se derivan de la misión de la Institución, sino de los valores que fundamentan el marco de la actuación de los policiales, como quiera que son ellos quienes cristalizan la efectiva prestación de servicio de policía, emanado este en el respeto, el buen ejemplo y las buenas costumbres, para que aflore la cordialidad, el entendimiento y las excelentes relaciones con la comunidad, como base para el mejoramiento del servicio policial, la percepción de seguridad y la buena imagen institucional.*

*En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de la pérdida de la confianza y de la afectación a la actividad de Policía, los integrantes de la Junta con voz y voto, por consentimiento unánime consideran viable recomendar al señor Comandante de Departamento Policía Cesar, el retiro del señor Patrullero. WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES, identificado con cedula de ciudadanía No. 12644280, por la causal de Voluntad de la Dirección General ...”.*

*Que teniendo en cuenta la recomendación de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, efectuada mediante Acta No 005 SUBCO GUTAH del dieciséis (16) de julio de 2015, por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, transcrita anteriormente, es necesario acoger dicha recomendación, en virtud de lo cual el Comandante de Departamento de Policía Cesar, (...)” –Sic-*

Del acto administrativo acusado, se extrae que el señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad de la Dirección General, en razón a la pérdida de la confianza y la afectación a la actividad de Policía.

Cabe destacar, que si bien es cierto, en la decisión que emitió la Policía Nacional tendiente a retirar del servicio activo al hoy demandante, influyó que cursara en su contra un proceso penal, no puede dejarse de lado que a pesar de las múltiples condecoraciones que obtuvo en los más de 14 años durante los cuales estuvo vinculado como patrullero, también fue objeto de diversas investigaciones disciplinarias que comprometían el correcto ejercicio de su servicio.

De otro lado, se insiste que al emitirse el acto acusado el investigado no había sido puesto a disposición de la autoridad judicial competente, ni se le había impuesto una medida privativa de la libertad, imposibilitándose desde cualquier óptica la aplicación de lo ordenado en el artículo 50 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Al analizar un caso similar, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, en decisión emitida el 6 de septiembre de 2018 en el proceso radicado con el número: 05001-23-31-000-2003-02262-01(2809-13), señaló:

“(…) Frente a esta aseveración, la Sala observa que no es de recibo, por cuanto como bien lo dijo el a quo, «[l]a 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 de los deberes por parte del funcionario». Se puede decir en el mismo sentido que no por el hecho de las buenas calificaciones y la trayectoria en la entidad demanda del señor Óscar Orlando Duque Olano, tiene derecho a la estabilidad, debido a que es lo que eso se espera de una persona en el desarrollo de su trabajo y más todavía si se desempeña en una institución como la Policía Nacional.

Lo expuesto anteriormente demuestra que sí existió un análisis por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión – Subsección Laboral sobre las pruebas allegadas en el expediente por lo que no le asiste razón al demandante en este aspecto.

Cuestión diferente, es que según la sana crítica de la prueba, se dio relevancia para resolver en la sentencia 27 de febrero de 2013, sobre la temática de la discrecionalidad de la administración para tomar esa decisión en aras del buen servicio, la cual es una presunción que se predica de ese tipo de actos la que ha sido ampliamente abordada y reiterada por parte de esta Corporación como máximo órgano de cierre de la jurisdicción.

Además, los actos demandados se fundamentaron de conformidad con la ley, en especial el artículo 14 del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, que señala «el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General», la cual es una causal de retiro del servicio activo.

Es pertinente mencionar que la falsa motivación aludida debe ser probada por el actor, y que no le es dable establecer al demandante que fue por otro motivo, por un simple supuesto o parecer, cuestión que no se demostró en el plenario.

En este sentido esta Corporación manifestó en sentencia de 11 de noviembre de 2010 lo siguiente:

«La desviación de poder no resulta extraña a los actos administrativos de naturaleza discrecional, por eso, se ha dicho que tal prerrogativa no puede ser fuente de inequidad, si es que el acto discrecional encubre una actuación guiada por fines ilegales, o excede las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones que apunten al buen servicio, lo que en este caso tampoco quedó demostrado, ni siquiera insinuado en la actividad probatoria».<sup>3</sup>

En el mismo sentido la sentencia de 27 de enero de 2011<sup>4</sup> señaló sobre la facultad de retiro de los miembros de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General que:

«Tratándose del retiro del servicio, previsto en el numeral 6 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, debe decirse que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la Dirección General de la Policía Nacional adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio. En estos eventos, la autoridad que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

En otras palabras, el Director de la Policía Nacional tiene sobre el personal de agentes, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles. Estos actos administrativos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto se presumen ajustados a la normatividad.

En punto del tema del retiro discrecional del servicio, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía

<sup>3</sup> Sentencia de 11 de noviembre de 2010, MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01792-01(0481-10). Actor: Roberto Jaramillo Cárdenas. Demandado: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y Juan Luis Toro Isaza.

<sup>4</sup> Sentencia de 27 de enero de 2011 Sección Segunda Subsección B. MP. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación Número 05001-23-31-000-2002-04725-01(1092-10) Actor: CÉSAR AUGUSTO GALICIA ZULUAGA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica, de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.»  
Negrilla de la Sala.

En cuanto a la falsa motivación, esta Subsección ya había analizado el asunto mediante providencia de 17 de agosto de 2017<sup>5</sup>, en donde expresó lo siguiente:

«De conformidad con el artículo 84 del CCA<sup>6</sup> la falsa motivación es una causal de nulidad de los actos administrativos que ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad al adoptar una decisión. De igual forma la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo respectivo, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

En punto de la definición de esta causal, resulta pertinente acudir al análisis que ha realizado la doctrina sobre la figura en los siguientes términos<sup>7</sup>:

Según un concepto amplio de la falsa motivación, ésta es la causal de nulidad de los actos administrativos que agrupa los vicios de éstos consistentes en irregularidades que se refieren al elemento causal y a su expresión en el acto que implican un desconocimiento de principios esenciales del derecho Administrativo como lo son el de organización del Estado Democrático de Derecho, el principio de legalidad de la actividad administrativa, los principios derivados de los derechos y garantías sociales, y el de responsabilidad personal del funcionario.

Concretado lo anterior, toda función administrativa tiene origen en una norma superior, la cual prevé de manera general los motivos o antecedentes por los que puede aplicarse la consecuencia; los motivos en cada caso deben coincidir con esos previstos por la norma, respetando además otros principios generales del

<sup>5</sup> Sentencia de 17 de agosto de 2017. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección «A». M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00341-01(2096-12). Actor: María Elena Díez Vargas. Demandado: Tecnológico de Antioquia.

<sup>6</sup> Hoy en día medio de control de nulidad, artículo 137 del CPACA.

<sup>7</sup> Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez Daniel, Causales de anulación de los actos administrativos, Editorial «Doctrina y Ley», Bogotá, 1988, páginas 165 y 166

derecho Administrativo, y el funcionario los expresará en la declaración cuando la motivación sea necesaria. Cualquier irregularidad en los anteriores requisitos constituye un vicio de falsa motivación.

*... el nombre falsa motivación no implica que para la ocurrencia de la causal se necesite la intención dolosa de falsear los motivos, pues basta la errónea motivación, la equivocación involuntaria, sin intención de encubrir o aparentar nada, para que de todas maneras haya una irregularidad que perjudica al Estado, a la Administración o a los particulares, y que por lo tanto justifica la declaración de nulidad del acto.(...)." –Subraya fuera de texto- (Sic)*

De la sentencia en cita se extrae que los actos administrativos de retiro por voluntad del Director de la Policía Nacional se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo; por lo tanto se presumen ajustados a la normatividad.

Se aclaró que la Policía Nacional, con el fin de lograr el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, se encuentra facultada para retirar del servicio activo a sus miembros por voluntad del Director de la Policía Nacional; instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica, de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

De conformidad con lo expuesto, el Director de la Policía Nacional tiene sobre el personal de agentes, según los reglamentos, la facultad de retirarlos del servicio activo sin que requiera explicitar de otro modo sus móviles.

Aunado a lo anterior, cabe indicar que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal, con el objeto principal de velar por la seguridad ciudadana; lo anterior, sin olvidar que la discrecionalidad del retiro del servicio, encuentra su regla y medida en la razonabilidad, que a su vez implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados.

En efecto, 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, podrá disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

Resulta permitente recordar que sobre la desviación de poder, se ha indicado que esta se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión.

Así las cosas, respecto a la causal expuesta por la Policía Nacional para retirar del servicio activo al demandante, por Voluntad de la Dirección General (pérdida de la confianza y la afectación a la actividad de Policía), no se demostró que se hubiera actuado con desviación de poder, tal y como lo indicó la A quo., ya que en el caso objeto de estudio no hay elementos que permitan concluir que el propósito de la Policía Nacional al retirar del servicio activo al señor WILLIAM FERNANDO MOLINA TORRES no haya sido el mejoramiento del servicio.

Finalmente, esta Sala de Decisión estima necesario hacer mención que la confianza que deposita la Policía Nacional en uno de sus agentes, quienes se encargan de salvaguardar la vida y bienes de los ciudadanos, resulta un elemento indispensable, sin el cual no podría mantenerse un uniformado en servicio activo, tal como ocurrió con el hoy demandante.

Teniendo en cuenta las anteriores apreciaciones, serán despachados favorablemente los argumentos expuestos por el recurrente.

#### 7.4.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación revocará la sentencia proferida el 27 de julio de 2018 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda, y en su lugar se negaran las mismas.

#### 7.5.- CONDENAS EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>9</sup>.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

#### DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: REVÓQUESE** la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 27 de

<sup>8</sup> «Artículo 188. CONDENAS EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

<sup>9</sup> «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

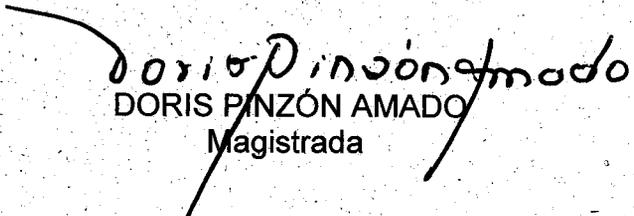
julio de 2018, y en su lugar se NIEGAN las súplicas incoadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 147.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
Presidente  
(Ausente con permiso)