



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Veintiuno (21) de mayo de 2021

SENTENCIA No. 78

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRES FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por ANDRES FELIPE LUGO HENAO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.071.076.003 de Cali (V), en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, en el que se elevarán las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No. 016 del 09 de febrero de 2017 expedida por la policía Nacional- Departamento del Cauca, en la cual se resuelve “retirar del servicio activo de la Policía Nacional, al Policía relacionado ANDRES FELIPE LUGO HENAO”.
2. En consecuencia, y a título de restablecimiento de derecho, se condene a la accionada al reintegro del actor en el mismo cargo que venía desempeñando como patrullero de la Policía del Departamento del Cauca, o alguno de igual o superior jerarquía dentro de la misma institución.
3. Como consecuencia del reintegro del actor, se condene a la accionada el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás prestaciones completas, incrementos y demás, dejados de percibir por el funcionario desde la fecha de su desvinculación hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

¹ Folio 1-17 Expediente electrónico- Documento No. 1.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Que las condenas que se hagan dentro del proceso sean conforme a lo establecido en los artículos 176 y 177 del código Contencioso Administrativo o sus equivalentes en el CPACA.
5. Que se considere que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados por el actor.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

El señor ANDRES FELIPE LUGO HENAO, prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 16 de enero de 2012 hasta el 12 de febrero de 2017. Durante el ejercicio de su función pública como patrullero de la Policía la ejerció con idoneidad, decoro, eficiencia y honestidad su cargo de patrullero. De hecho, en su hoja de vida aparecen varios logros, condecoraciones y felicitaciones que hacen ver que prestaba sus servicios con transparencia, seriedad, honestidad y sin mácula trascendente alguna, salvo una suspensión en el año 2014 debidamente cumplida y a paz y salvo, razón por la cual no se le podía sancionar nuevamente con motivos escondidos y rotulados como de mera discrecionalidad.

El actor, tomó posesión de su cargo como empleado público en carrera el día 1 de diciembre de 2012, según consta en el acta de posesión que figura en su carpeta laboral que reposa en poder de la Institución Policial.

Mediante Resolución No. 016 de 9 de febrero de 2017, emanada del Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Departamento del Cauca, firmada por el Coronel Edgar Orlando Rodríguez Castrillón, en su condición de comandante de la Policía, según se informa, obra en virtud de delegación contenida en la Resolución No. 01445 del 16 de abril de 2014, mediante la cual se resolvió retirar al actor del servicio activo como Patrullero de la Policía Nacional, sin que en dicho acto mediara algún tipo de motivación real o justificación admisible del por qué se estaba tomando esta determinación, pues solo se hizo un análisis superfluo y ligero, solo de aspectos negativos, sin tener en cuenta los positivos, disfrazando una destitución sin motivos con una decisión discrecional.

Señala que el actor no tuvo la oportunidad de solicitar la revocatoria de dicho acto administrativo, debido a lo perentorio de los términos para incoar la acción de nulidad y restablecimiento de derecho frente al acto tildado de nulo. En el acto administrativo en mención no se dio oportunidad de interponer mecanismo de contradicción de ninguna naturaleza.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Hace referencia a la hoja de vida laboral del actor, en la que demuestra el cabal y fiel cumplimiento de sus deberes, en la que demuestra que los puntajes obtenidos en diversas calificaciones de servicio obtenidas a lo largo de su trayectoria laboral, siendo de excelencia y eficiencia. Así mismo, manifiesta que sus calificaciones para el año anterior a su retiro (año 2016), eran más que satisfactorias, de buen servicio público, no existiendo ninguna justificación razonable para que la entidad accionada, adoptara medidas caprichosas y que solo perjudican al actor.

La decisión de la entidad accionada es desproporcionada, caprichosa e irrazonable, pues la resolución de retiro está fundada únicamente en datos negativos desde 2012 a 2017, no tienen la trascendencia o relevancia para el retiro del cargo, pues los positivos hacen ver que no debió ser desvinculado solo por suposiciones, conjeturas o sospechas sin un debido proceso judicial.

Para la fecha de la declaración de insubsistencia, año 2017 devengaba un sueldo básico mensual de aproximadamente (\$ 1.917.83.00 Mcte), prima de navidad de 1 salario sin descuentos pagadera anual; prima de servicios de medio salario y prima de vacaciones de medio salario, a demás de otros emolumentos de ley.

Manifiesta que el acto administrativo es violatorio a la Constitución y de la Ley, adolece de causales de nulidad tales como: 1. Quebrantó las normas en las que deberían fundarse, no existía una concordancia entre la norma base del acto y el contenido del mismo. 2. Fue expedido en forma irregular, por cuanto el motivo oculto es una investigación penal que tiene mi prohijado en el Municipio de Jamundí en donde ya explicó a la justicia ordinaria sus actos y fue puesto inmediatamente en libertad y a buen seguro, tal investigación será archivada o precluida y el motivo aparente son datos negativos en su mayoría irrelevantes desde los años 2012 al 2017. 3. Fue expedido con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, porque lo que se observa en el acto tildado de ilegal y nulo es una decisión que debió producirse en un proceso disciplinario con todas las garantías a la defensa del actor y no maquillarlo como discrecional. 4. Fue expedido mediante falsa motivación, los fundamentos del acto no son reales en tanto las funciones que ejercía el actor para el año 2015 y 2016 eran más que satisfactorias y de buen servicio. 6. Fue expedido con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, porque la junta de evaluación y calificación no fue debidamente conformada.

Aduce que la desvinculación del actor estuvo dirigida a sancionar de manera disimulada un hecho ocurrido en Jamundí-Valle, en donde el actor se encontraba de vacaciones a comienzos del año y se le presentó un problema el día 27 de enero de 2017 en donde transitoriamente fue privado de la libertad por una confusión, que rápidamente solucionó la justicia del mencionado

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Municipio. No obstante, pese a las explicaciones dadas, el actor fue retirado de la institución sin esperar que la justicia penal fallara de fondo el proceso en donde estuvo capturado y posteriormente liberado.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas:

- De la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 1, 8, 23, 25 y 37.
- De la constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 16, 21, 25, 29, 53, 58, 83, 121, 122, 123, 125, 130, 209, 216, 218, 228, 230, 243.
- Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 34, 35, 36, 84 y 85.
- Del Decreto 1791 de 2000, los artículos 22, 55 #6 y 62.
- Del Decreto 1800 del 2000, los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 13, 16, 37, y 38.
- Resolución No. 10033 del 13 de noviembre de 1992 (Manual de inteligencia para la Policía Nacional)
- De la Ley 57 de 1887, el artículo 5.

Como concepto de violación, en síntesis, expuso:

La entidad accionada desconoció la normatividad Constitucional y legal, así como la jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al ordenar su retiro en forma definitiva en el ejercicio de la facultad discrecional que le otorga el Decreto Ley 1791 de 200, toda vez que se adoptó una decisión por la ocurrencia de presuntos hechos penales y disciplinarios graves ocurridos a inicio del año 2017 en el Municipio de Jamundí en donde el actor fue capturado en una situación con un vehículo automotor, debiéndose esperar el resultado de las investigaciones que a la fecha no han culminado, que seguramente demostrarán la absoluta inocencia del actor, empleándose las facultades otorgadas por el Decreto en mención a título de correctivo disciplinario, situación que configura la causal de nulidad por desviación de poder.

Se trasgredieron las disposiciones constitucionales citadas de la parte dogmática de la Constitución política y de su parte estructural en cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado. Los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, bajo los lineamientos de un debido proceso disciplinario, pues de lo contrario se generan irregularidades y desviaciones como en el sub lite, en donde la autoridad nominada no sujetó sus atribuciones a los cánones supra legales.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.- Contestación de la demanda².

La apoderada de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que el acto administrativo demandado se expidió de conformidad con el decreto 1791 del 2000.

Analizados los conceptos básicos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se evidencia que la Institución cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales.

Indica que se dieron circunstancias que a juicio del comandante del Departamento del Cauca no constituían confianza y plena garantía de la eficiente prestación del servicio del señor PT. ANDRES FELIPE LUGO, pues como se mencionó en el acto administrativo de retiro, las actuaciones del actor desconocen abiertamente las consignas, órdenes y capacitaciones relativas al servicio de policía y al comportamiento intachable de sus funcionarios impartidas al actor, impartidas desde el momento en el que ingresó a la Escuela de Formación Policial de la que salió egresado, las cuales fueron desatendidas de manera deliberada, apartando al funcionario del estándar de comportamiento que deben tener todos los policiales y viéndose comprometido en tan lamentables hechos.

Dadas las particularidades del caso era viable que se ejerciera la facultad discrecional, ya que las presuntas actividades irregulares del actor, generando afectaciones a sus propios compañeros policiales, su actuar no estaba enmarcado dentro de la legalidad.

Indica que la decisión adoptada mediante la Resolución 016 del 9 de febrero de 2017, en uso de las facultades legales decidió retirar del servicio al señor PT. ANDRES FELIPE LUGO por razones del servicio y de manera discrecional, previa recomendación plasmada en el acta 030 GUTAH DECAU del 07 de febrero de 2017, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes, respecto a la situación del señor Ligo fue idónea, necesaria y proporcional.

Para el caso concreto y teniendo en cuenta las razones de la defensa, las pruebas allegadas al proceso y los fundamentos jurídicos del régimen especial, se deduce que la medida discrecional tomada por la administración, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, esta ajustada a derecho y se debió a razones del servicio que están plenamente señaladas en la propia Constitución Política, servicio que tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución

² Folio 1-29 Expediente electrónico- Documento No. 12.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, buscando siempre el interés general, sin que ello implique arbitrariedad o constituya violación al debido proceso. La facultad discrecional no es una sanción y el hecho que un policía tenga buenas clasificaciones, no le garantiza a ningún funcionario estabilidad y perpetuidad en el cargo público en la Policía Nacional. Indica que tal y como lo ha manifestado el H. Consejo de Estado, quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esta naturaleza, está obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, que hasta el momento dicha obligación no ha sido probada.

Aduce que la Junta de Evaluación y clasificación cumplió con lo estipulado en el Decreto 1791 de 2000, es decir, la recomendación efectuada por el Director General de la Policía después del estudio de la hoja de vida del actor.

Señala que pese a que el acto de retiro del señor ANDRÉS FELIPE LUGO se realizó una debida motivación, el actor ha considerado que no se encuentra motivado como exige el mando institucional; argumento inexistente e improcedente, toda vez que la valoración que hace la Junta de Evaluación y Clasificación no podría en este caso puntual, limitarse solo a las anotaciones positivas que reposan en la hoja de vida del actor, en la junta en mención, se hace una valoración de todo lo que comprende a la trayectoria del uniformado, no puede entonces decir el demandante que el estudio que se debe hacer es solo sobre las anotaciones positivas.

Recalca, que la medida tomada por la administración y que se materializó en el acto administrativo acusado, cumple con las exigencias legales, fue expedido por la autoridad competente, la presunción de legalidad se encuentra incólume, no ha existido desviación de poder ni falsa motivación, ni ninguna otra causal que ataque la legalidad del mismo. La decisión tomada por el Director de la Policía, se encuentra ajustada a derecho, pues el comandante se encontraba habilitado legalmente para retirar al actor del servicio activo, en forma discrecional y por razones del servicio.

Por lo anterior expuesto, solicita se deniegue en su totalidad las pretensiones de la demanda, pues se confirma que el acto administrativo cuestionado fue expedido por la autoridad competente y cumpliendo con los requisitos de Ley.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Legalidad del acto administrativo.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 09 de agosto de 2017³, ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo admitida mediante auto interlocutorio No. 1600 de 20 de octubre de 2017⁴. La notificación de la demanda a la accionada se surtió el día 9 de mayo de 2018⁵. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante providencia del 30 de mayo de 2019, se citó a las partes a audiencia inicial el día 20 de agosto de 2019⁶. La audiencia de pruebas se llevó acabo el día 4 de febrero de 2020⁷, en la misma se clausuró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Publico concepto si a bien lo tenía.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. De la parte actora.

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

4.2. De la parte demandada⁸.

El apoderado del ente accionado, indicó que la Resolución No. 016 de 9 de febrero de 2017, mediante la cual se retira del servicio activo al señor PT. ANDRÉS FELIPE LUGO, esta amparado por la presunción de legalidad y se ejerció en aras del buen servicio, será tarea del demandante demostrar que dicho acto se profirió por razones distintas al servicio.

Manifiesta que, para el presente asunto, no se evidencia material probatorio que demuestre con certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la Ley señala para tal efecto, pues los hechos que motivaron la acción de este proceso, se originan con la expedición del acto administrativo materializado en la Resolución No. 016 del 9 de febrero de 2017, ajustado a derecho, y expedido en aplicación de la Ley y los reglamentos especiales que rigen el servicio policial.

Señala que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por la voluntad de la dirección general de la Policía Nacional, tiene como fin mejorar la prestación del servicio. Así mismo, es enfático en manifestar que el auto demandado cumplió con los requisitos legales y constitucionales.

³ Folio 2 Expediente electrónico- Documento No. 6.

⁴ Folio 1-4 Expediente electrónico- Documento No. 7.

⁵ Folio 1-3 Expediente electrónico- Documento No. 10.

⁶ Folio 1-6 Expediente electrónico- Documento No. 16.

⁷ Folio 1-3 Expediente electrónico- Documento No. 19.

⁸ Folio 1-6 expediente electrónico- Documento No. 22.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Respecto a la desviación de poder alegada por el libelista, manifiesta que no se configuró el vicio alegado, como quiera que no se demostró que la expedición del acto enjuiciado haya obedecido al simple arbitrio de la autoridad proferente del mismo, ante la existencia de una investigación en su contra, dejando de lado tantas normas legales, como el fin del buen servicio.

Aduce que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. De igual modo, indicó que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende la institución debe estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

El hecho de que el actor cumpliera con sus funciones, hubiese observado buena conducta o felicitaciones en su hoja de vida, no le generaba fuero de estabilidad en el cargo; no limitaba el poder del comandante de la unidad, para tomar la decisión de retirarlo de la institución aplicando la facultad discrecional dentro de los parámetros legales.

Por lo anterior, solicita al despacho se denieguen la totalidad de las pretensiones.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público, no presento concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

El término de caducidad aplicable al caso, es el establecido en el art. 164 numeral 2, literal d) de la Ley 1437 de 2011, es decir, de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la Resolución No. 016 de 9 de febrero de 2017, la cual fue notificada al actor el día 12 del mismo mes y anualidad⁹.

En virtud de ello, se tenía para presentar la demanda hasta el 13 de junio de 2017. La solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el día 12 de junio de 2017¹⁰, suspendiéndose la caducidad por un día. El acta de conciliación

⁹ Folio 18 Expediente electrónico- Documento No. 2.

¹⁰ Folio 1-5 Expediente electrónico- Documento No. 4.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

fracasada se entregó el 8 de agosto de 2017 y la demanda fue presentada al día siguiente, es decir, se encontraba dentro del término de Ley.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico.

Le corresponde al Juzgado determinar ¿Determinar si en el presente caso, la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, ejerció correctamente la facultad discrecional al retirar al señor ANDRES FELIPE LUGO HENAO del servicio activo, si por el contrario, desvió los motivos que justificaban la adopción de esta medida?

O ¿si hay lugar a declarar la nulidad de la resolución No. 016 del 9 de febrero 2017 expedida por la Policía Nacional y, en consecuencia, se ordene el reintegro del señor ANDRES FELIPE LUGO HENAO, en el mismo cargo que venía desempeñando como Patrullero o alguno igual o superior jerarquía dentro de la misma institución policial, así como el pago de todos los salarios y prestaciones sociales y demás incrementos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación?

3.- Tesis del Despacho.

De acuerdo al material probatorio y en concordancia con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que no se demostró la falsa motivación, desviación de poder, ni prueba suficiente para evidenciar el desbordamiento en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, al retirar del servicio al señor ANDRES FELIPE LUGO HENAO, esta Judicatura encuentra que el acto administrativo deprecado goza de la presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada por la parte actora, pese a tener la carga probatoria. Por lo anterior expuesto, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Normatividades y jurisprudencia aplicable.

Falsa motivación del acto administrativo.

En lo concerniente al cargo de nulidad por Falsa Motivación, la jurisprudencia ha manifestado¹¹ que emerge necesario destacar que dicha figura se define como la irrealidad o inexistencia de las razones expresadas en el acto administrativo, es decir, se configura cuando los fundamentos de la legalidad que llevaron a tomar la decisión correspondiente, no son acordes a la realidad fáctica y jurídica del respectivo caso.

Baste para corroborar ello lo esgrimido por el Máximo Jerarca de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, concepto que seguidamente se transcribe 10:

Desde el punto de vista general, conforme a los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 del 1984), que consagraban las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, entre otras causales, por falsa motivación del acto.

Acorde con ello, el Consejo de Estado¹² ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

Por ello, ha explicado que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

De lo expuesto en la referida sentencia, se puede colegir que la Falsa Motivación es un vicio que deriva en la nulidad del acto administrativo, presentándose por inexistencia de fundamentos de hechos o derecho en la voluntad de la Administración Pública ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas y iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento del acto no justifican la decisión.

¹¹ Tribunal Administrativo del Magdalena, veintidós (22) de mayo del año dos mil diecinueve (2019). MAGISTRADO PONENTE DR. ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS.

¹² Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Aunado a lo antepuesto, en lo concerniente a la desviación de poder, debe resaltar el Despacho que uno de los pilares fundamentales de la administración es la debida motivación de los actos administrativos que profiere, exigencia que implica que las razones que fundamentan la decisión de un Órgano del Estado, correspondan a la realidad y, además, sean suficientes. Sobre el particular, valga la pena transcribir lo esgrimido por el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:

"El vicio que se analiza se presenta cuando hay disparidad o discordancia entre el fin que pretende la ley con la atribución de una competencia administrativa, el que, en todo caso, debe estar circunscrito al interés general, en los términos del artículo 209 de la C. P., y el propósito concreto que tuvo el funcionario al ejercerla¹³".

La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo.... Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la Ley.¹⁴"

"Ha sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, existen dos formas distintas de manifestación de la desviación de poder, a saber: i) la desviación hacia fines ajenos al interés general, esto es aquellos supuestos en los cuales la Administración se orienta a la búsqueda de intereses absolutamente extraños e incluso contrarios al interés general, como serían los móviles personales, el interés estrictamente privado, el deseo de venganza, las preferencias políticas, etcétera y, de otra parte ii) la desviación hacia fines públicos pero diferentes a aquel que señala el ordenamiento jurídico, casos en los cuales la Administración se aparta del fin señalado por el ordenamiento pero para atender otro que también considera de interés público, como el ejercicio de potestades administrativas con fines de carácter financiero, como serían los encaminados a aumentar los ingresos de una entidad pública o a disminuir sus gastos. (...) Incurre, por ende, en desviación de poder, tanto el agente que actúa impulsado por motivaciones personales, verbigracia el interés privado, la venganza o los móviles políticos, como también aquel que lo hace —tal como aconteció en el asunto sub iudice— apartándose del fin establecido por el ordenamiento, aunque sea para satisfacer otro propósito de interés público, pues en palabras de Georges Vedel, "como resultado de la propia estructura de la Administración cualquier agente público no tiene a su cargo el interés público en su totalidad. Cada uno de los poderes que le han sido conferidos responde a una categoría particular de interés público que no debe confundirse con otros". (...) Las dos anotadas modalidades de la desviación de poder, identificables en función de la naturaleza de los móviles que condujeron al órgano actuante a apartarse del norte teleológico fijado en el ordenamiento para la facultad ejercida, también han sido recogidas por la jurisprudencia colombiana, tal como lo pone de presente una providencia del año 1945 en la cual se distinguió claramente entre la desviación de poder en interés particular de la ocurrida "en interés público" pero diferente de aquella cuya salvaguarda fue específicamente encomendada a través de las competencias atribuidas al órgano actuante¹⁵"

Frente al punto, esta Sección ha dicho:

"En efecto, la desviación de poder, contemplada en el artículo 137 del CP ACA como la "desviación de las atribuciones propias de quien los profirió", es una causal de nulidad de los

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de mayo cinco (5) de dos mil cinco (2005). Expediente No. 11001-03-26-000-1996-01855-01 (11855). M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Providencia de mayo seis (6) de dos mil doce (2012). Expediente No. 250002325000200212596-01 (1752-09). M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia de junio veintiocho (28) de dos mil doce (2012). Expediente No. 27001233100020000033-01 (23361). M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

actos administrativos que se presenta: "cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia"¹⁶.

Al respecto, la Sección Quinta mediante sentencia de octubre de 2013¹⁷ sostuvo que la desviación de poder no sólo se materializa cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia que expidió el acto, sino también en el evento en el que "es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa"¹⁸.

Así pues, existe desviación de poder cuando con un acto proferido por el funcionario competente y con sujeción a los aspectos externos de la legalidad, la administración pretende materializar una finalidad totalmente distinta a la que le fue asignada por la Constitución y/o por la ley¹⁹".

Atendiendo lo consagrado en la jurisprudencia precitada, emerge indubitable la inferencia que la desviación de poder se constituye como un vicio de nulidad en que se incurre al momento de expedirse un acto o decisión administrativa, cuando se ejerce la facultad otorgada para el efecto con fines y objetivos diferentes a los establecidos en la Ley y la Constitución, lo anterior, independientemente a que la motivación sea personal del funcionario que lo expidió o incluso dirigida a alcanzar fines de interés general.

De la Normatividad aplicable para el retiro del servicio de los agentes de la Policía Nacional.

Habiendo clarificado las características de los cargos de nulidad alegados por el extremo actor, sea pertinente acotar lo atinente al marco normativo aplicable para el retiro del servicio de los agentes de la Policía Nacional.

En este orden, se tiene que el Decreto 1791 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional" en sus artículos 62 y 55 numeral 6, instituye:

ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO. 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.

ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o~~ la Dirección General de la

¹⁶ Sentencia C-456/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En relación con la aplicación de la noción de desviación de poder en el ámbito constitucional ver la Sentencia C-1168/01 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2013, radicado N° 11001-03-28-000-2012-00040-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁸ Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 7 de septiembre de 2015. Expediente 11001-03-28-000-2014-00066-00 M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación ~~de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales~~ e de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva ~~para los demás uniformados~~.

Paréntesis declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-253 de marzo 25 de 2003.

Al unísono, la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003, publicada en el diario Oficial de la misma fecha "por medio del 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 1791 del 2000 y se dictan otras disposiciones", en sus artículos 1 al 4, establece:

ARTÍCULO 1o. RETIRO. *El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.*

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. *Además de las causales contempladas en el Decreto-ley [1791](#) de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:*

- 4. Por llamamiento a calificar servicios.*
- 5. 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.*
- 6. Por incapacidad académica.*

ARTÍCULO 3o. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. *El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro.*

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.*

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1o. *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.*

PARÁGRAFO 2o. *Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley.*

De las normas en cita, se puede colegir de manera diamantina, que entre las causales del retiro del personal del nivel oficial, ejecutivo, suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, se encuentra la de voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, previa recomendación de la Junta Asesora de Evaluación y Calificación correspondiente, y que para su procedencia, resulta menester se emita una previa recomendación por parte de la Junta de Evaluación y Calificación respectiva en tratándose de Directores de la dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamento de Policía y Directores de las Escuelas de Formación.

5. Del caso en concreto.

De acuerdo a las pruebas jurídicamente relevantes que obran en el plenario, se tiene:

Mediante Resolución No. 016 de 09 de febrero de 2017²⁰, emanada por el Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional-Departamento del Cauca y firmada por el Coronel EDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLON, comandante del Departamento del Cauca, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 4, parágrafo 1 de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003 y el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 y la delegación conferida mediante la resolución 01445 del 16 de abril de 2014.

Obra evaluación del desempeño del señor ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO de Año 2012, Nivel: excelente²¹, Año 2013, Nivel: superior²², Año 2014, Nivel: superior²³, Año 2015, nivel: superior²⁴.

Mediante resolución No. 04627 de 14 de noviembre de 2014, expedida por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional y firmada por el Director General, el

²⁰ Folio 1-17 Expediente electrónico- Documento No. 2- Cuaderno Principal.

²¹ Folio 137-139 CD Expediente electrónico- Documento No. 01.-Cuaderno Pruebas.

²² Folio 170-172 CD Expediente electrónico- Documento No. 01.-Cuaderno Pruebas.

²³ Folio 216-218 CD Expediente electrónico- Documento No. 01.-Cuaderno Pruebas.

²⁴ Folio 235-237 CD Expediente electrónico- Documento No. 01.-Cuaderno Pruebas.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ, se suspende del cargo y funciones por el término de 6 meses al Patrullero ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO²⁵.

En el caso bajo estudio, el apoderado de la parte actora es iterativo respecto a la hoja de vida laboral del actor, haciendo referencia a su cumplimiento de deberes, puntajes obtenidos y buen comportamiento. Sin embargo, es de anotar que el Consejo de Estado, ha señalado²⁶, que dichas circunstancias, no limitan la potestad discrecional de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, frente a lo cual, indicó:

"«[...] Vale decir también sobre este tópico en particular, que las altas capacidades y logros académicos con los que pueda contar la demandante, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, mucho menos constituyen plena prueba de la desviación de poder, pues ha sido criterio de la Corporación 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 buen cumplimiento del deber por parte del funcionario [...]»"

Por otra parte, el Despacho precisa que la entidad fundamento su decisión precisamente en varias anotaciones negativas que registra la hoja de vida laboral de actor. Adicionalmente el despacho no desconoce las evaluaciones del desempeño obtenidos por el actor, pero ello, no implica que se dé una falsa motivación como lo pretende hacer valer la parte actora, pues no logró desvirtuar ninguna de los hechos que motivaron el retiro del servicio del actor, máxime si se tiene en cuenta que en audiencia de pruebas se le delegó la carga probatoria al apoderado del extremo actor y, pese a ello, no obra en el plenario prueba alguna que revele que lo hechos alegados no corresponden a la realidad o que la facultad de retiro, se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma, pues, la mera afirmación en el sentido de que la administración no actuó ajustada a derecho no es suficiente para derrocar la presunción de legalidad, dado que es necesario que se presenten los elementos de juicio de los cuales se pueda deducir la desviación de poder alegada.

A contrario sensu, se tiene que sí se encuentra debidamente probado que la causa del retiro del servicio llevado a cabo el día 9 de febrero de 2017, se generó teniendo en cuenta todas las anotaciones negativas, lo que motivó a la entidad a expedir la Resolución No. 016 de 09 de febrero de 2017.

Respecto a la desviación de poder, el apoderado de la parte actora hace referencia a la misma, indicando que la decisión de retirar del servicio al señor

²⁵ Folio 233-234 CD Expediente electrónico- Documento No. 01.-Cuaderno Pruebas.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 29 de noviembre de 2012, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, número interno: 1781-2012; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia de 26 de abril de 2012, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1205-2010; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, sentencia de 10 de diciembre de 2015, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno 1412-2014.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO, se dio en virtud de una investigación penal en el Municipio de Jamundí, sin ser declarado responsable disciplinariamente en el proceso adelantado en su contra, el Despacho considera menester traer a colación la diferenciación que hace el Consejo de Estado, respecto a la actuación disciplinaria y la facultad discrecional.

“...en anteriores oportunidades²⁷, ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁸.”

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

En relación a la utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2003, con ponencia del Consejero Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, dentro del proceso radicado con el No. 5003-01, señaló que procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, de manera clara y notoria, de tal forma que se aprecie sin dificultad, que con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista; que lo contrario, es decir, hacer uso de la facultad discrecional, cuando no sea evidente la afectación del servicio,

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 18 de febrero de 2010, dentro del proceso radicado con el No. Interno 0205-08, Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁸ "(...) Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. (...)”.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

con el hecho materia de investigación disciplinaria, deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria la imputación a título de dolo o culpa y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos.

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

Dentro de este contexto, ha sido enfática esta Corporación²⁹ en señalar, que la facultad discrecional con que está investida la autoridad pública, es diferente a la potestad disciplinaria o penal y que una y otra, no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así, se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorgara estabilidad, planteamiento que reñiría con la ética y transparencia que demanda el ejercicio de la función pública.

Además, no puede afirmarse que en todos los casos en que un hecho sea disciplinable o sancionable penal o disciplinaria la institución deba esperarse a que finalice la investigación para retirar al funcionario, pues, dadas las particularidades del caso y el grado de afectación del servicio, es viable ejercer también la facultad discrecional, siempre y cuando ella sea razonable y proporcional a los hechos que rodean el caso³⁰.

Al respecto, la Sala reitera que frente a los cargos de libre nombramiento y remoción el nominador cuenta con un amplio margen de libertad para adoptar una pluralidad de decisiones en el manejo de su personal, dentro de las cuales se encuentra la de remover a sus colaboradores, sin que ello implique un prejujuamiento del proceso disciplinario, una violación a la dignidad humana o un desconocimiento del principio de presunción de inocencia.

En consecuencia, no puede establecerse como regla que cuando se advierta la posible comisión de una falta disciplinaria se deba adelantar primero el

²⁹ Ver sentencias 529-00 del 13 de julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado y de 18 de febrero de 2010, dentro del proceso radicado con el No. Interno 0205-08, Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁰ Sentencia de 25 de noviembre de 2010, dentro del proceso radicado con el No. 0938-10 con ponencia del Consejero Dr. Víctor Alvarado Ardila.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

respectivo proceso y no disponer el retiro en forma discrecional, pues se trataría de una restricción carente de respaldo normativo³¹.

Bajo este orden de ideas en concordancia con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, y teniendo en cuenta que no se demostró la falsa motivación, desviación de poder, ni prueba suficiente para evidenciar el desbordamiento en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, al retirar del servicio al señor ANDRES FELIPE LUGO HENAO, esta Judicatura encuentra que el acto administrativo deprecado goza de la presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada por la parte actora, pese a tener la carga probatoria. Por lo anterior expuesto, se denegarán las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas.

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijarán según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor del demandado, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. -Negar las pretensiones de la demanda formuladas por el señor ANDRES FELIPE LUGO HENAO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.071.076.003 de Cali (V), contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. -Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva y conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por secretaría.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), Sentencia de 12 de junio de 2014, Radicación No: 2010-00544-01 (1132-13), Actor: Mayfren Padilla Téllez.

Expediente:	19001-33-33-006-2017-00234-00
Actor:	ANDRÉS FELIPE LUGO HENAO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TERCERO. -Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

CUARTO. -Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

QUINTO. -Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. A la parte actora a través del correo electrónico: williamchamorro1@hotmail.com, A la accionada al email: decau.notificacion@policia.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ