

**Función Pública**

Sentencia 00990 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012).

Radicación No: 05001-23-31-000-2005-00990-01 (1692-10)

Actor: CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

APELACIÓN SENTENCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 13 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, instaurada por la señora CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

FACULTAD DISCRECIONAL Y DISCIPLINARIA-Diferencia/FALTA DISCIPLINARIA-Preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público/RETIRO DEL SERVICIO PERSONAL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES-Puede delegarse en los comandantes de policía metropolitana previa recomendación TESIS: Esta Corporación en anteriores oportunidades ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 36 del C.C.A. A su turno, ha expresado, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa, 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...De ésta forma, la mencionada ley le otorga facultad para el retiro discrecional por razones del servicio al Gobierno, en el caso de los oficiales y, al Director General de la Policía, para el caso de los suboficiales, pudiéndose delegar la función a Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, entre otros, para el retiro del personal del nivel ejecutivo y agentes, siempre que exista previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, cuando se trate de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación, cuando se trate de suboficiales, personal nivel ejecutivo y agentes.

I. LA ACCIÓN

1. PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 0021 de 14 de julio de 2004, proferida por el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por la cual se le retiró del servicio activo de la Policía Nacional.

A título de restablecimiento del derecho, pidió el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de superior categoría, así como el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos que en todo orden devengue una Subintendente de la Policía Nacional, dejados de devengar, con los reajustes de ley. Que se liquide a su favor la “indemnización” prevista en el artículo 178 del C.C.A. desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta la fecha de la sentencia definitiva. Que se declare que para todos los efectos no hubo solución de continuidad; que a título de daño moral se le paguen 200 o más salarios mínimos mensuales legales vigentes, más los intereses que correspondan según el artículo 178 del C.C.A. y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y subsiguientes del C.C.A. (fls. 8-10 Cdo. principal.).

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos de la demanda, se indicaron, en síntesis, los siguientes (fls. 10 -12 Cdno.principal):

Que la actora ingresó como Patrullera de la Policía Nacional, el 21 de octubre de 1996 y ascendió hasta el grado de Subintendente, en agosto de 2001. Que tuvo un excelente desempeño en sus deberes sin presentar antecedentes disciplinarios o penales.

Que fue retirada mediante la Resolución demandada No. 0021 de 14 de julio de 2004, acto discrecional que indicó, desconoce el buen servicio perseguido por la administración y que encierra un motivo oculto, en tanto que por un operativo policial, que se llevó a cabo el 12 de enero de 2004, fueron retenidas dos personas en flagrancia por llevar dos semovientes caballares, producto de un hurto; que el Comandante de Policía de Girardota, Teniente Daniel Prieto le indicó a la actora que buscara un lugar en donde dejar los semovientes por la imposibilidad de tenerlos en la estación de policía.

Que por ello, fue acusada de querer vender los semovientes con fundamento en una queja del propietario de los mismos, señor Leonel Jiménez Gutiérrez; que como consecuencia de lo anterior se inició un proceso disciplinario en su contra, con el radicado No. 0065-2004, en el que, en 4 meses y sin ser escuchada en versión libre, se le impuso en primera instancia la sanción de destitución. Que contra tal decisión interpuso el recurso de apelación y que a la fecha de presentación de la demanda se encontraba cursando la segunda instancia.

Que existe relación de causalidad entre la investigación disciplinaria y el retiro discrecional de la demandante, pues el fallo de primera instancia fue emitido el 22 de junio de 2004 y la Resolución de destitución fue proferida el 14 de julio de 2004: que en consecuencia, es fácil observar en el ejecutor de la medida la persecución laboral de la que fue objeto la actora, las falencias de orden procedimental y constitucional, sin que tuviera un juicio justo, pues no se esperó a la expedición del fallo de segunda instancia.

Que fue nombrada y posesionada por el Director de la Policía Nacional, en su calidad de nominador y ordenador del gasto público, pero fue retirada por un Comandante de Departamento, con fundamento en las disposiciones de la Ley 857 de 2003, que no se ajustan al ordenamiento jurídico ni a la sentencia C-525 de 1995 de la Corte Constitucional que atribuye la facultad discrecional al nominador de la entidad.

Que la expedición irregular se evidencia en tanto que dentro de los firmantes del acta de recomendación de Junta se encontraban excusados del servicio y sus firmas aparecen en el mencionado documento.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fueron invocadas en el escrito de demanda los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13°, 29, 53 y 123 de la Constitución Política y los artículos 85 del C.C.A., 1°, 2°, 4°, 6°, 19, 42 y 45 del Decreto 1800 de 2000 y la sentencia de la Corte Constitucional C- 525 de 1995 proferida por la Corte Constitucional.

Como concepto de violación manifestó que el acto demandado está viciado de desviación de poder, por cuanto la administración utilizó la facultad discrecional consagrada en el Decreto 1791 de 2000, sin tener en cuenta para ello el mejoramiento del servicio sino móviles personales del Comandante “Carrillo Vanegas” y el funcionario instructor disciplinario “Sargento Viceprimero Torres Sierra”; que la actuación de la administración, fue un pretexto para dar apariencia de validez al retiro de la parte actora.

En cuanto a la “falsa motivación” señaló que en vista de que la Junta de Evaluación y Clasificación guardó silencio sobre los móviles reales que se tuvieron en cuenta para recomendar el retiro, omitió la aplicación de las directrices consagradas en el Acta No. 015; que hubo ausencia de soporte jurídico, carencia de pruebas y justificación de la decisión, aun cuando era sujeto de una investigación disciplinaria.

Que hubo desconocimiento de la sentencia C- 525 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, que exige una mínima motivación, así como violación al debido proceso, en tanto que la investigación disciplinaria adelantada contra la demandante determinó de manera prematura que era responsable de fallas constitutivas de mala conducta y que la autoridad nominadora desconoció la prerrogativa de permanecer en el servicio mientras no se le demostrara lo contrario. Que el retiro no fue justo sino que demostró la animadversión de su Comandante vulnerando los artículos 4° y 29 de la C.P. (fls. 13-16 del Cdno. principal). Que además, hubo expedición irregular en tanto que los firmantes del Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación estaban excusados del servicio.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la actora. (fls. 39 a 45 del Cdno. Principal).

Dijo la apoderada, que el acto impugnado goza de presunción de legalidad, en atención a que se ajustó a las previsiones contenidas en la Ley 857 de 2003. Que tal norma, junto con la Resolución No. 0580 de 19 de marzo de 2004, delegan en los Comandantes de Policía Metropolitana la facultad de retirar por razones del servicio al personal que se relaciona en la norma. Que dicha situación no tiene nada que ver con el retiro discrecional. Que la investigación disciplinaria es totalmente independiente de la facultad discrecional.

Que en ningún momento se vulneraron derechos de la actora y que se hizo uso racional de la facultad discrecional otorgada al Ministerio de Defensa Nacional que no requiere motivación alguna diferente a la que exige la jurisprudencia en esta clase de eventos.

Propuso la excepción de presunción de legalidad del acto y dijo que el acto impugnado se expidió con base en la facultad discrecional otorgada

al Ministerio de Defensa Nacional y por ende, no necesitaba motivación alguna. Que además, la facultad discrecional fue empleada por parte del Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, previo concepto o recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales, Personal del nivel ejecutivo y Agentes.

5. LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda. (fls. 138 a 143 Cuaderno No. 1).

En primer lugar, se refirió al Decreto 1791 de 2000, artículo 62, referente al retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional y coligió que la potestad discrecional que la legislación le confirió a las autoridades, goza de un plus para el caso de la Policía, lo que explica que les asista cierta libertad de apreciación en el ejercicio de su competencia.

Que el concepto del buen servicio no sólo se ciñe a las calidades laborales del servidor sino que comporta circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde apreciar al nominador. Que la consideración discrecional compendia múltiples razones de satisfacción general distintas de las de naturaleza disciplinaria ya que lo que se persigue con el ejercicio discrecional por el retiro de la voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional no es la penalización de unas faltas.

Que el acto goza de presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por el actor para comprobar que la potestad discrecional fue ejercida con fines contrarios al buen servicio; que de las pruebas allegadas no puede concluirse que el retiro de la demandante obedeció a la investigación disciplinaria iniciada en su contra. Que no obraba prueba en el proceso acerca de que a la actora se le hubiera iniciado una investigación disciplinaria.

Que el retiro no puede tomarse como una sanción, sino el uso de la facultad discrecional del Director y que al contrario, existe prueba acerca de que la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional evaluó y recomendó el retiro del servicio de la actora como consta en Acta No. 001 de julio de 2004 en la cual no se indican los motivos, pues no son necesarios por tratarse del ejercicio de una potestad discrecional y que la potestad disciplinaria no enervaba la facultad de prescindir de los servicios de la actora pues ambas tienen finalidades distintas.

6. EL RECURSO

El apoderado de la actora impugna oportunamente la providencia del *a quo* y solicita su revocatoria. (fls. 145 y 151 a 155 del Cdo. principal).

Manifiesta que la sentencia en cuestión, desconoció dos situaciones, siendo una de ellas que la actora fue retirada del servicio, mientras se adelantaba contra ella una investigación disciplinaria respecto a la presunta venta de unos semovientes como miembro activo de la Policía Nacional asignada a la Estación de Girardota. Que por ello, en el acápite de pruebas del escrito de la demanda solicitó oficiar a la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Comando del Departamento de Policía del Valle de Aburrá remitiera copia del proceso disciplinario No. 0065 de 2004 junto con los trámites de primera y segunda instancia.

Que en la producción del acto administrativo se desconocieron los principios de procedimiento y se desconoció la jurisprudencia constitucional en la sentencia C- 525 de 1995 referente a una mínima motivación; que se violó el artículo 29 de la C.P. que ello evidencia la animadversión del Teniente Daniel Enrique Prieto Pineda, Comandante de la estación de policía de Girardota, quien le asignó los semovientes hasta que el dueño apareciera, lo que tardó más de tres meses y que en tal Estación de Policía tampoco se tenía una pesebrera en donde dejar los animales.

Que el instructor del proceso disciplinario, Sargento Viceprimero David Antonio Sierra, con su manipulación, impidió que la investigación disciplinaria fuera allegada al despacho de conocimiento para su valoración y que por ende, el *a quo* llegó a la conclusión de no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto atacado.

Concluye que si la actora vendió unos semovientes sin estar autorizada para ello, si bien era motivo para prescindir de sus servicios, la actuación administrativa para destituir la debió agotar el procedimiento constitucional y legal plenamente establecido, es decir, que el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación, de mayo 15 de 2004, debió ser motivada mínimamente y el procedimiento disciplinario No. 0065/2004 igualmente debió haber concluido con sentencia de primera y segunda instancia, antes de excluirla del servicio activo.

7. ALEGATOS

El apoderado de la parte demandante (fls. 191- 194 Cdo. Principal) reitera que la entidad desvinculó a la demandante de manera apresurada; que solo medió la solicitud de su jefe inmediato; que se desconocieron principios de procedimiento y la sentencia C- 525 de 1995, en tanto que se requería una mínima motivación. Que hay desviación de poder y una falsa motivación por la animadversión contra la actora por parte de su Comandante Teniente Daniel Prieto, así como del instructor disciplinario, quien impidió que el proceso fuera conocido por el Tribunal de Instancia; que la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Policía eludió los reiterados requerimientos del Tribunal como lo intentó hacer con ésta Corporación.

Que el acto demandado y el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación de 15 de mayo de 2004 están viciados de desviación de poder pues se amparan en la facultad discrecional y que si la actuación de la demandante ameritaba su desvinculación del servicio activo, previo a tomar tal decisión debió concluirse el proceso disciplinario en primera y segunda instancia y motivar la resolución demandada.

La parte demandada, a su turno (fls. 202-212 Cdo. principal), ratifica su argumento de legalidad del acto impugnado, para lo cual insiste en que fue expedido con base en las competencias y siguiendo los lineamientos legales previstos para la aplicación de la facultad discrecional como son los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000, así como la Ley 857 de 2003 y las Resoluciones Nos. 00589 de 2004 y 03913 de 8 de septiembre

de 2008; que obedeció a razones del servicio; que la accionante no establece en forma clara y precisa cual fue la causal que constituyó la nulidad del acto administrativo impugnado.

Que la delegación de funciones para ejercer la facultad discrecional fue formalizada mediante las Resoluciones Nos. 00580 de 19 de marzo de 2004 y la No. 00956 de 16 de febrero de 2006 y el Decreto 4222 de 23 de noviembre de 2006, que rediseñó la estructura orgánica de la Policía Nacional.

El señor Procurador 2° Delegado ante el Consejo de Estado no emitió concepto.

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

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

El asunto se contrae a establecer si el acto por medio del cual se ordenó el retiro de la demandante de la Policía Nacional se encuentra viciado de legalidad por no haberse incluido expresamente dentro del Acta de recomendación u otro acto lo que motivó dicha determinación; y por otra parte, si el acto de retiro obedeció a razones distintas al buen servicio.

1. Precisión del caso concreto.

El argumento central de esta censura radica en que la conclusión denegatoria de las pretensiones, a la que arribó el *a quo*, se debió a que no se allegó copia del informativo disciplinario No. 072 de 2004, adelantado en contra de la actora, y que no fuera posible adjuntar por omisión atribuible a la entidad accionada, pese a que fuera solicitado y decretado como prueba.

Valga precisar al respecto, que copia del mencionado proceso disciplinario fue allegado al expediente en el trámite de la segunda instancia, pues fue decretado mediante providencia de 28 de febrero de 2011 (fls. 159 -160 Cdn. Principal) y obra en el cuaderno segundo.

Tales documentos, aportados en esta etapa procesal, serán tenidos en cuenta dado que fueron solicitados oportunamente, esto es en la demanda¹, fueron decretados por el Tribunal², y no fueron allegados en la primera instancia por causa no imputable a la demandante.

En efecto, dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. De acuerdo con lo anterior, los documentos aportados pueden ser apreciados y tenidos como prueba por cuanto cumplen las previsiones del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, es posible practicar pruebas en segunda instancia:

“

1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento;
2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos;
3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria;
4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.” Resalta la Sala.

Verificado lo anterior, debe señalar la Sala que el marco de juzgamiento en la segunda instancia lo precisa el recurso de apelación, que para éste caso, principalmente, se refiere a que la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, se originó por la ausencia de la prueba en mención.

Así pues, como los documentos probatorios fueron allegados en debida forma durante ésta instancia pues se ajustan a las previsiones normativas aludidas, la Sala procederá a verificar, de acuerdo a los parámetros señalados en el recurso de apelación y, a los cargos formulados en la demanda que dependen de la prueba antedicha, si el acto demandado se encuentra afectado de los vicios que se le endilgaron.

Para arribar a lo anterior, debe la Sala hacer claridad acerca de las causales de nulidad alegadas en la demanda, debido a la imprecisión y ambigüedad de los cargos.

Así pues, en síntesis, se tiene que los vicios endilgados versan sobre (i) la desviación de poder, consistente en que la decisión de la administración se disfrazó en la facultad discrecional que se hizo evidente por la premura en efectuar el retiro, sin esperar a que concluyera la segunda instancia del proceso disciplinario; que se produjo por animadversión de algunos superiores, en especial del Teniente Daniel Prieto y del Instructor del proceso disciplinario; (ii) falta de motivación referente a que el acto de retiro y el acta de recomendación de retiro proferida por la Junta de Clasificación y Evaluación se profirieron sin una mínima motivación, como considera que exigen las normas aplicables al caso Decreto 1791 de 2000 y Ley 857 de 2003, artículo 4°. (iii) expedición irregular relacionada con que los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación estaban excusados del servicio y que por ende no debía aparecer su firma en el acta de recomendación del retiro. (iv) falta de competencia. Se dijo que la actora fue retirada mediante un acto administrativo suscrito por el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, quien no se trata del nominador, pues dicha facultad corresponde al Director de la Policía Nacional.

Establecido lo anterior, la Sala abordará el asunto sometido a su consideración y en consecuencia, se referirá a la facultad de retiro discrecional y el marco normativo, la simultaneidad con la facultad disciplinaria, la desviación de poder y por último, hará el análisis del caso concreto.

2. Del fondo del asunto.

2.1. Del retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

De conformidad con lo señalado por el Artículo 218 de la Constitución Política, la Policía Nacional está instituida para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia en paz de todos los habitantes del territorio. Así, para hacer efectiva su misión de garante, de la materialización de un orden justo, requiere la existencia de ciertas facultades en cabeza de sus máximas autoridades, entre ellas y las principales del Presidente de la República³ y del Director General de la Policía Nacional, tendientes a obtener un mejor servicio.

Dentro de dichos mecanismos, la posibilidad del 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 de obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la institución.

Así pues, el ejercicio de la facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan, que para el caso de la Policía Nacional, se adecue a su misión y la visión, cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana.

Cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional 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.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

2.2. Las normas que se invocan como sustento de la decisión.

El retiro del servicio activo de la demandante de la Policía Nacional, se dispuso con fundamento en el artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000⁴ y del artículo 4° de la Ley 857 de 2003⁵.

En lo que respecta a la primera de las normas invocadas por la Administración, esto es el Decreto Ley 1791 de 2000, en su artículo 55, numeral 6° y 62, dispuso:

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

....

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 agentes⁶.

...

”.

Y, el artículo 62 ibídem en su redacción inicial, señalaba:

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

Sobre la vigencia del Decreto 1791 de 2000, en el artículo 95 ibídem, se indicó:

“Art. 95.-VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos 041 de 1994, con excepción de lo dispuesto en el artículo 115, relacionado con los Títulos IV, VI y IX y los artículos 204, 205, 206, 210, 211, 213, 214, 215, 220, 221 y 227 del Decreto 1212 de 1990; 262 de 1994 con excepción de lo dispuesto en el artículo 47, relacionado con los Títulos III, IV y VII y los artículos 162,

163, 164, 168, 169, 171, 172, 173 y 174 del Decreto 1213 de 1990; 132, 573 y 574 de 1995 y demás normas que le sean contrarias.”

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-253 de 2003 declaró inexecutable las siguientes expresiones del Decreto 1791 de 2000:

a. “573 y” contenida en el párrafo del artículo 50 del Decreto 1791 de 2000.

b. “de los oficiales” ; “por decreto del Gobierno; y el”; “suboficiales” contenidas en el segundo inciso, y “El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte”, contenidas en el tercer inciso, del artículo 54 del Decreto 1791 de 2000.

c. “del Gobierno para oficiales y” y “los suboficiales” contenidas en el numeral 6° del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000.

d. “oficiales, suboficiales y” contenida en el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000.

e. “Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.” Contenidas en el inciso final del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

f. “el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o”; “los suboficiales” ; “de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o” y “para los demás uniformados” contenidas en el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000.

g. “1. Cuando pierda por segunda vez el concurso para el ascenso al grado de Teniente Coronel.”, contenidas en el numeral 1° del artículo 64 del Decreto 1791 de 2000”. Resalta la Sala.

Por su parte, el artículo 4°, inciso 1° de la Ley 857 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.412, de 26 de diciembre de 2003 “Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 4. 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 Suboficiales⁷. Resalta la Sala.

....”.

La Corte Constitucional a través de sentencia C- 179 de 8 de marzo de 2006, declaró la exequibilidad del artículo 104 del Decreto 1790 de 2000 y los artículos 4°, parcial, de la Ley 857 de 2003. En dicha sentencia, respecto a la facultad discrecional que es conferida al Gobierno, expresó que puede ser utilizada para retirar del servicio a miembros de la Fuerza Pública, a través de un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder. Continuó la Corte:

“En efecto, según dispone el artículo 1° de la Ley 857 de 2003, el retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional; el de Suboficiales a través de resolución proferida por el Director General de la Policía Nacional. Y, en el caso de miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, establece que “[E]l acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto”⁸.

Por las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte vulneración de los derechos constitucionales aludidos por el demandante, por cuanto, la Constitución Política faculta al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos, distintas a las establecidas por el artículo 125 de la Carta, sin que ello implique vulneración del principio constitucional a la estabilidad laboral. Las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la Corte en el examen de normas de similar contenido a las que ahora se analizan, el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de igualdad porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función. Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues los miembros de la Fuerza Pública no tienen “[u]n derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal”⁹ Resalta la Sala.

Como se aprecia, la facultad discrecional puede ser ejercida no sólo como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios que la integran sino que también deben examinarse elementos de confianza y moralidad que garantizan la buena prestación del servicio.

La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, más aún en el caso de los miembros de la Policía Nacional, pues por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual^[10].

2.3. Facultades discrecional y disciplinaria.

Esta Corporación en anteriores oportunidades¹¹ ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria y en este sentido, se advierte que mediante la primera, la administración cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, conforme a las preceptivas que señala el artículo 36 del C.C.A.

A su turno, ha expresado, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o exlimitación 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 exlimitación en el ejercicio de sus funciones.

En relación a la utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario, ésta Corporación 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, 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 ésta Corporación¹² 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, más tratándose del potencial humano en la Policía Nacional, institución que tiene a su cargo el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para garantizar que los habitantes convivan en paz.

Además, no puede afirmarse que en todos los casos en que un hecho sea disciplinable o sancionable penalmente 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 caso¹³.

2.4. De la competencia para el retiro de Suboficiales de la Policía Nacional.

En cuanto a la competencia para el retiro de Suboficiales de la Policía Nacional, el artículo 4° de la Ley 857 de 2003, norma aplicable al caso¹⁴, dispone en sus restantes incisos:

“...

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 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.”* Se resalta.

De ésta forma, la mencionada ley le otorga facultad para el retiro discrecional por razones del servicio al Gobierno, en el caso de los oficiales y, al Director General de la Policía, para el caso de los suboficiales, pudiéndose delegar la función a Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, entre otros, para el retiro del personal del nivel ejecutivo y agentes, siempre que exista previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, cuando se trate de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación, cuando se trate de suboficiales, personal nivel ejecutivo y agentes.

2.6. De la desviación de poder.

Previo a desarrollar el caso concreto objeto de estudio, conviene precisar de manera pedagógica frente a los restantes vicios de desviación de poder y de expedición irregular, que el primero de ellos afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico; de manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que debe someterse¹⁵.

En lo que se refiere al segundo, se presenta cuando la administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad, los cuales pretenden otorgar garantía a los administrados.

3. Del caso concreto.

3.1. De la vinculación de la actora.

Al tenor de lo establecido en las evaluaciones allegadas al expediente, se evidencia que CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN ingresó como Alumna del Centro de Instrucción de Cali, para adelantar el curso de Patrullera del nivel ejecutivo, el 24 de junio de 1996. (fl. 75 Cdn. Principal). Que el 4 de agosto de 1997, se le nombró e ingresó al escalafón del nivel ejecutivo, en el cuerpo de vigilancia urbana, según Resolución No. 02295 de 4 de agosto de 1997, proferida por el Director de la Policía General. (fl. 76 Cdn. Principal).

3.2. De la hoja de vida de la actora.

A folios 212 y s.s del cuaderno segundo, obra copia del extracto de hoja de vida, expedida por el Grupo de Talento Humano de la Policía Nacional, Grupo Meval, en el que señala que ingresó a dicha institución desde el 21 de octubre de 1996. Allí le figuran siete felicitaciones siendo la última el 23 de octubre de 2002 y dos sanciones de multa de 19 de abril de 1999 y de 13 de abril de 1999 que se corroboran en el certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, de 4 de marzo de 2004. (fl. 215 Cdn. 2).

No escapa a la Sala que a folios 162 y s.s. del Cuaderno principal se allegó copia fallo de primera instancia proferido dentro del informativo disciplinario No. 0217/03, con constancia de ejecutoria, adelantado en contra de la actora, por el grupo de control interno disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, en el que impone sanción de sesenta días de suspensión e inhabilitación por igual término al de la sanción, para el ejercicio de funciones públicas, por los siguientes eventos:

*Mediante Oficio 1833/19102, suscrito por el Comandante de Seguridad y Protección Social se solicita el traslado de uniformados por los inconvenientes presentados durante el servicio en el Complejo Administrativo de la Alpujarra.

*Oficio de 221002 suscrito por el Sargento Viceprimero Luís Alfredo Vargas Cardona que indica que luego de notificarle a la actora que le correspondía prestar el servicio en el Palacio de Justicia, mostró inconformidad y que al pasar revista a las 9.10 horas se encontró que la funcionaria no había efectuado presentación en el sitio asignado.

*Mediante Oficio de 25 de octubre de 2002, suscrito por el Sargento Viceprimero Luis Alfredo Vargas Cardona, indica que recibió quejas de los empleados de los pisos 11 y 12 en el que señala que la actora les solicitó el teléfono y que fue utilizado para hacer llamadas de larga distancia y que tardaba demasiado.

*Que el 15 de noviembre de 2002 el Subintendente Duarte Mena Quintero informó que a la entrada del edificio José Félix Restrepo - Palacio de Justicia - se presentó una agresión física y verbal entre la Subintendente y la señora Martha Pérez Mejía, ya que la señora se negaba a la conducción solicitada por la demandante por no observar buen comportamiento en la fila de ingreso al edificio.

* Que el 19 de noviembre de 2002, la Directora Seccional de la Rama Judicial de Antioquia y Chocó solicitó al Comandante de la "POVIJ" el retiro de las instalaciones de la demandante por el inconveniente suscitado el 15 de noviembre de 2002 a quien se dijo agredió física y verbalmente a una usuaria; que señala que se han recibido quejas sobre el comportamiento de la actora en el trato con el público.

*Que mediante Oficio de 9 de diciembre de 2002, la Subintendente Sandra Yamile Castrillón Garcés informó que a su puesto de trabajo se le acercaron dos personas reclamándole \$25.000 que supuestamente había dejado la demandante con ella y que *"estas personas le atribuyeron cuatro llamadas a su residencia perturbándoles la tranquilidad, llamada que no hizo, resultando involucrada en un asunto del que no tenía conocimiento"*. (fl. 163 Cdn. principal).

*Allí se indica que obraba en el expediente reconocimiento médico legal de lesiones causadas a la usuaria Martha Matilde Pérez Mejía, a través de la cual se dictaminó que presentaba equimosis leve en el párpado inferior de 2 x1 cms, edema en el pómulo inferior, equimosis en cara posterior de ambos muslos, equimosis en la muñeca izquierda, razón por la que se le dio incapacidad médico legal definitiva de 10 días sin secuelas.

Concluyó la mencionada providencia que:

"las explicaciones brindadas por la uniformada respecto de las razones que condujeron sus conductas (sic), no justificaban en lo más mínimo su actuación contraria al ordenamiento institucional, por tratarse de un miembro de la Fuerza Pública que debe estar revestido de subordinación, respeto, tolerancia y responsabilidad en todos los aspectos laborales y particulares, con el ánimo de mantener el buen nombre de la Policía

Nacional y bajo ningún caso, poner en tela de juicio la eficiencia y profesionalismo de todos sus miembros, actuando a la ligera, con soberbia y sin autocontrol, como lo hiciera al desobedecer la orden del superior, al utilizar los teléfonos oficiales para el servicio personal, al agredir física y verbalmente a una ciudadana mientras se encontraba en servicio e incumplir con sus obligaciones civiles” (fl. 178 Cdo. principal).

3.3. De su retiro de la Institución.

Se allegó al expediente copia del Acta No. 001 de 13 de julio de 2004 de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá para Suboficiales, personal del nivel ejecutivo y Agentes, suscrita por los siguientes miembros de la Policía Nacional: el Subcomandante Operativo, el Subcomandante Administrativo, el Jefe Seccional de Policía Judicial e Investigación, el Jefe del Área de Recursos Humanos y la Jefe del Grupo de Registro y Control del Área de Recursos Humanos, todos de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá. (fls. 49 y 50 Cdo. principal). Allí se recomendó el retiro discrecional de la actora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000. Al respecto, se expresó:

“Abierta la sesión por el señor Teniente Coronel Subcomandante Operativo Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 00580 de 19 de marzo de 2004, en el sentido de recomendar por razones del servicio y en forma discrecional, el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de la Policía, al personal que a continuación se relaciona, adscritos a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, previo análisis de las hojas y folios de vida, por votación unánime de los miembros que integran la Junta, (...)”.

Mediante Resolución No. 0021 de 14 de julio de 2004 el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, en ejercicio de las facultades legales conferidas por el artículo 2° numeral 5° y el artículo 4° parágrafo 1° de la Ley 857 de 2003, artículo 1° de la Resolución No. 0580 de 19 de marzo de 2004 y previo concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, ordenó el retiro del servicio activo de la institución, por voluntad de la Dirección General, de la Subintendente CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN, de conformidad con lo establecido en los artículos 4° parágrafo 1° de la Ley 857 de 26 de diciembre de 2003 y el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 (fls. 46-47 del Cdo. principal)¹⁶.

3.4. De la investigación disciplinaria.

Sobre la investigación disciplinaria, advierte la Sala que ésta se originó por la declaración rendida por el señor Leonel de Jesús Jiménez Gutiérrez, de 4 de febrero de 2004, suscrita ante la Estación de Policía de Girardota, en el que se indicó que el 11 de enero de 2004 se le perdieron dos ejemplares caballares de la estación tricentenario; que los estuvo buscando durante los días lunes y martes y que el 28 de enero un señor “Raúl” le dijo que los caballos estaban en venta en la feria de ganado de Medellín y que en esos momentos los había comprado un señor de Marinilla; que él se dirigió allí y un trabajador del mencionado señor le llevó a una finca en donde encontró sus caballos; que fueron testigos de lo anterior los señores Alonso Jiménez y Luz Elena Zuluaga que viajaban con él. Que no los hizo decomisar por la Policía pues el trabajador le dijo que era mejor arreglar tal situación con “Orlando”. Que al comunicarse éste último, le dijo que sabía más o menos que los caballos eran robados y que se los habían vendido en la feria de Medellín a un señor Guillermo quien le había dicho que los caballos se los había adquirido de un miembro de la Policía de Girardota. (fls. 5-6 del Cdo. 2°).

A folios 9 y 10 del Cuaderno No. 2 obra copia de la declaración juramentada de Hugo Albeiro Cortés Restrepo, realizada en la Estación de Policía de Girardota, el 5 de febrero de 2004, en la que indica que el día 27 de enero de 2004, a las diez de la mañana la señora CÁNDIDA le llamó a su casa y le preguntó si le compraba las dos “bestias” porque las tenía que sacar de donde estaban, ya que el dueño del predio donde los tenía le estaba cobrando \$50.000; le dijo que se los ayudara a vender ya que ella no tenía en donde tenerlas; él le ofreció \$300.000 y que en caso que aparecieran los dueños, ella le dijo “yo retengo la plata y se la devuelvo y si no yo la reporto”.

Que se llevó los caballos para la feria de Marinilla y allí los vendió a un señor en \$410.000 pesos. Agregó que, cuando CÁNDIDA lo llamó el 4 de febrero en horas de la noche, fue para decirle que entregara los animales; que había cuadrado \$100.000 pesos, que los recibiera y entregara los caballos y en el transcurso de la semana le daba el resto, que no necesitaba presentarse a la declaración a las siete, porque ya habían cuadrado todo. Que él lo que quería es que ella le respondiera por la plata pues había confiado en que las cosas “estaban legales” porque era uniformada.

Consecuencia de lo anterior, por auto de 4 de marzo de 2004, proferido por el Comandante de Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, se dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en contra de la señora CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN, con el fin de establecer si la “policial incurrió en faltas contra el Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional (Decreto 1798 de 2000) y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron estos hechos, de acuerdo a lo consignado en la parte motiva de este proveído.” (fls. 16 y subsiguientes del cuaderno No. 2).

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes, del citado auto:

“El oficio Nro. 165 del 050204 suscrito por el señor Teniente DANIEL ENRIQUE PRIETO PINEDA Comandante de la Estación de Policía de Girardota, donde da a conocer que el día 120104 la Subintendente CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN retuvo a dos ciudadanos que transportaban dos semovientes caballares a los cuales registro (sic) en el libro de población como hurtados y según declaración del señor HUGO ALBEIRO CORTES RESTREPO se los compró a la referida Subintendente el día 270104 y al vender éste dichos semovientes en la feria de ganado de Medellín apareció el verdadero propietario, señor LEONEL JIMÉNEZ GUTIÉRREZ, aduce el quejoso que le compró a la Subintendente los caballos por la suma de 300.000 pesos lo cuales no le ha hecho la devolución.”

A folio 21 obra copia de la notificación de la apertura disciplinaria a la actora. No se indica la fecha.

Tal comportamiento fue ratificado en las siguientes declaraciones:

Declarante Leonel de Jesús Jiménez Gutiérrez	Identificación Dueño de los caballos objeto de hurto.	Tema Señaló que el señor Guillermo, le manifestó que los caballos fueron comprados a CÁNDIDA y que él los vendió por \$410.000 pesos.	Folios 39 a 42 Cdno. 2°
Guillermo Mesa Cadavid	Comprador de los caballos.	Manifestó que HUGO le estaba vendiendo dos “bestias”, que si las compraban, y que éste le dijo que las comprara si estaban sin problemas y si se las daban por 300.000 pesos. Que Hugo le dijo que “eran sin problemas que ya CANDIDA las había denunciado” que entonces las compraron y las llevaron a la feria de Medellín. Que en la feria se los vendieron a un señor apodado PATON por 410.000 pesos y que éste después le dijo que habían resultado los dueños de las bestias, que le contestó que no había problema que le devolvería el dinero que le había dado y que conversaron con CANDIDA y que les dijo que las bajarán para entregárselas a los dueños, y que “hasta hoy que no ha querido devolver la plata”.	51-53 Cdno. 2°
Juan José Cadavid Cadavid	Campesino. Trabajador de la Finca en donde se dejaron a cuidar los caballos	Indicó que CÁNDIDA le llevó los caballos y le dijo que los animales estaban detenidos por doce días, pasados los cuales ella no se reportó; que luego le llamó para que le entregara los caballos a Hugo Cortés.	43 a 45 Cdno. 2°
Daniel Enrique Prieto Pineda	Para la época de los hechos se desempeñaba como Teniente en la Estación de Policía de Girardota	Manifestó que en ningún momento se tuvo conocimiento de la entrega al dueño de los caballos; que se llevó a un señor para que verificara si unos caballos que se le habían perdido correspondían a los decomisados pero éste manifestó que no eran sus caballos y que de inmediato se le dio la orden a la Subintendente Cándida que los semovientes se debían dejar a disposición de la Inspección de Policía de Girardota debido a que no se podía especificar los verdaderos dueños. Indicó que se encontraba en la casa de su hermana en el Municipio de Girardota cuando llegó CÁNDIDA y le propuso a Hugo la venta de las “bestias” y le pidió \$400.000 pesos, pero él le dijo que le daba \$300.000 pesos si las bestias no tenían ningún problema. Que ella llamó el lunes siguiente y le dijo que le avisara a Hugo que fuera al apartamento de ella para que negociaran. Que ella le dio el mensaje y él fue al otro día y negociaron los animales.	66-68 del Cdno. 2.
Olma Gladys Gutiérrez Muños	Hermana de la esposa de Hugo Albeiro Cortés Restrepo, comprador de los caballos.		fls. 70-72 Cdno. 2°

Jhon Jairo Herrada Bolaños	Para la época de los hechos se desempeñaba como Subintendente de la Estación de Policía de Girardota.	Indicó que lograron alcanzar a los dos jóvenes que llevaban consigo dos “bestias” el 12 de enero de 2004. Que fueron alertados por el Agente José Alirio Cerón Muñoz; que estando como Comandante de Vigilancia encargado de toda la jurisdicción llamó a la Patrulla que se encontraba asignada ese sector que le correspondía a la Subintendente CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN, y al patrullero David Gerardo Cadavid Rodríguez a quienes se les hizo entrega física y real de los semovientes y los dos muchachos para que realizaran el procedimiento legal correspondiente. Que el Teniente Prieto Pineda ordenó a la Subintendente que hiciera la respectiva incautación y posteriormente los dejara a disposición de la autoridad competente que para ese caso se trataba de la inspección de policía pues realmente no se tenía conocimiento si los caballos eran hurtados y no aparecía el propietario que certificara en realidad la tenencia de los mismos.	84 a 85 Cdno. 2°
----------------------------	---	--	---------------------

Es de resaltar, que en el libro de población se registró una anotación de 2 de febrero de 2004, en la que se indica que los caballos incautados fueron entregados a su propietario Juan Fernando Bustamante Carmona. (fl. 12 Cdno).

2). Posteriormente se efectuó prueba grafológica a la mencionada anotación y se determinó que la misma fue suscrita por la demandante¹⁷ con lo que se concluyó, como ya se expone, que la actora efectuó una falsa anotación en el libro en mención pues del informativo disciplinario se coligió que los caballos no le fueron entregados al mismo.

La investigación disciplinaria continuó su curso y se dictó fallo de primera instancia, de 18 de junio de 2004 (fls. 184 y ss Cdno. Segundo), en el cual señaló que estaba demostrada la comisión de la falta y existía prueba que comprometía la responsabilidad de la actora y en el que se concluyó lo siguiente:

“ ...
El despacho le otorga plena credibilidad a lo expuesto tanto por el quejoso como por los declarantes, se observa que sus dichos son coherentes, hablan de lo que percibieron, de lo que observaron, no fantasean, no tenían motivo para inventarse una historia de tal magnitud, ni mucho menos en contra de un funcionario del estado a la cual ni siquiera conocían, que antes por el contrario confiados de su investidura de Policía le compraron los dos semovientes. Además los declarantes son gentes humildes, con un mínimo estudio, ciudadanos dedicados a las labores del campo, situación más que suficiente para darle credibilidad a lo expuestos (sic) por estos en sus diligencias juramentadas, quienes se vieron defraudados por una funcionaria del estado.”

Consideró el Comandante de Policía, que la actora incurrió en el delito de peculado por apropiación, contemplado en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 y que por ende, se hallaba incurso en falta gravísima de acuerdo al artículo 37, numeral 3° del Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, Decreto 1798 de 2000 y por ello, determinó la imposición de correctivo disciplinario de destitución a la actora y como correctivo accesorio se determinó la inhabilidad para ejercer cargos públicos por un lapso de cinco años, contados a partir de la fecha de ejecutoria. (fl. 140 Cdno 2°).

A folios 147 a 157 obra copia del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la actora, contra el fallo de primera instancia dictado en el proceso disciplinario.

Es de resaltar que a folio 362 del Cuaderno 2° se allegó Oficio No. 1033 de 15 de marzo de 2004, suscrito por la Juez 155 de Instrucción Penal Militar, dirigido al Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, sobre la iniciación de investigación penal, en contra de la actora por el delito de peculado por apropiación, por hechos ocurridos el 12 y el 27 de enero de 2004 en la Estación de Policía de Girardota.

Por último, mediante providencia de 12 de julio de 2005, proferida por el Director General de la Policía, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la actora, en la cual se consideró entre otros aspectos:

“Ahora bien, otro aspecto que deja ver la irregularidad cometida por la Subintendente es que transcurridos más de doce días de la inmovilización de los caballos, la Subintendente... ofrece en venta los ejemplares al señor HUGO ALBEIRO CORTÉZ RESTREPO, por la suma de \$400.000.00 situación que se corrobora con la declaración rendida por la cónyuge del comprador, coincidiendo en lo manifestado por el particular.

Una vez realizada la venta e los semovientes y traslados (sic) los mismo para la Feria de Medellín con el fin que fueran vendidas las cuales fueron compradas por un ciudadano apodado el PATON el cual trasladó los semovientes al Municipio de Marinilla, se entera que el señor LEONEL

DE JESUS JIMENEZ GUTIERREZ, quien se trasladó al mencionado municipio e (sic) confirmó que las bestias vendidas al PATON eran las que le habían sido hurtadas el 110104.

...

Dichas diligencias tanto las realizadas por el quejoso y los declarantes son coincidentes en manifestar lo que percibieron, pues no se vislumbra ninguna clase de animadversión en contra de la funcionaria del Estado, pues expusieron la realidad que acontecía, evidenciando el Despacho que no hay razón para que ellos se confabularan en aras de hacer daño a una uniformada, quienes por el contrario dada la investidura de la Policía, confiaron en realizar la compra a la institucional.

De otra parte esta instancia observa que las diligencias allegadas al proceso fueron recopiladas con las formalidades que exige la normatividad legal, siendo convincentes para esta Instancia y las cuales dejan vislumbrar la ostensible vulneración al Decreto 1798 de 2000 por cuanto las mismas comprometen de manera directa la responsabilidad de la aquí disciplinada, máxime cuando la disciplinada ha tenido una formación en la que se les inculca la protección de la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio nacional."

Concluyó el fallador de segunda instancia, que la conducta se encontraba tipificada en el Código Penal, artículo 428 "Abuso de la Función Pública", referente a que el servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponden, incurrirá en prisión de 1 a 2 años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco años. Que además, se incurrió en la falta gravísima de consignar hechos contrarios a la verdad en documentos. Esto en atención a que la actora para el 12 de enero de 2004 radicó en el libro de población de la Estación de Policía de Girardota, visibles a folios 37 a 38, hechos contrarios a la realidad, consistentes en que los semovientes fueron entregados al señor Juan Fernando Bustamante Carmona, anotación falsa pues no se efectuó tal entrega, como él mismo lo manifestó.

Que de igual manera, se incurrió en la falta grave del artículo 38, numeral 4°, correspondiente a dar lugar a justificadas quejas o informes por parte de los ciudadanos superiores, subalternos o compañeros por su comportamiento negligente o arbitrario dentro o fuera del servicio. Que debido al actuar de la disciplinada se originó el informe que suscribiera por tal conducta su superior Teniente Daniel Enrique Prieto Pineda, el 5 de febrero de 2004.

Que no había lugar a la nulidad por violación al debido proceso y del derecho de defensa en tanto que la demandante fue notificada en debida forma de la investigación que cursaba en su contra, nombró apoderada para que le asistiera en el curso de la investigación, circunstancia que desvirtuaba la vulneración del derecho a la defensa, pues estaba en pleno derecho de solicitar ser escuchada en versión libre, lo que no ocurrió. Concluyó, confirmando la providencia apelada.

4. Conclusiones.

Advierte la Sala, del extracto de la hoja de vida de la demandante, que comprende la totalidad del período durante el cual estuvo vinculada a la Policía Nacional y de los expedientes disciplinarios que anteceden, que durante su desempeño si bien se le impusieron felicitaciones¹⁸⁾, también lo fueron sanciones disciplinarias de multa, suspensión del servicio, inhabilitación para ejercer cargos públicos y por último, de destitución establecida en el informativo disciplinario 0065/04¹⁹⁾.

Si bien la administración, en el caso concreto, hizo uso de manera concomitante de las facultades discrecional y disciplinaria pues el fallo de primera instancia dentro del informativo referido fue proferido el 18 de junio de 2004²⁰⁾, la providencia de segunda instancia que confirmó la sanción de destitución se emitió el 15 de julio de 2005²¹⁾, y el retiro de la actora se produjo el 14 de julio de 2004, estima la Sala que, dadas las particularidades del caso y el grado de afectación del servicio, era viable que se ejerciera también la facultad discrecional, pues el comportamiento de la actora que diera lugar al fallo de segunda instancia que impuso la destitución, comprometió de manera grave la imagen institucional pues como señalaron los testigos del informativo disciplinario, confiaron en que al tratarse de una miembro de la Policía Nacional, su actuar estuviera enmarcado dentro de la legalidad.

Como se dijo no puede generarse ningún fuero de estabilidad para el funcionario a quien se le ha iniciado un proceso disciplinario, para mantenerse en el servicio, cuando con su proceder se ha puesto en entredicho el servicio institucional, es decir, que no puede ampararse el derecho de una miembro de la Institución que valiéndose de la función de la institución y de legitimidad de las autoridades, utilice su posición para incurrir en conductas como las que nos ocupan.

Así, se tiene que la decisión adoptada por la Policía Nacional fue razonable y proporcional a los hechos que rodearon el caso y no podía esperar la administración a que se emitiera el fallo de segunda instancia en el proceso disciplinario, como bien lo aceptó el apoderado de la actora²²⁾;

Por ello, no era acertado mantener en el servicio a una miembro de la institución con una seria afectación de su compromiso y responsabilidad en el manejo de los objetos incautados, pese a las órdenes que al respecto le habían dado sus superiores, situación que no se acompasa con el objetivo de cumplir las metas institucionales, misión para la cual el nominador está en libertad de realizar los ajustes que considere pertinentes y de ese modo, ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Además, el tiempo que la demandante permaneció al servicio de la Policía Nacional no la hizo merecedora únicamente a anotaciones positivas en su hoja de vida, pues se evidencian las sanciones que se impusieron debido a su comportamiento, como se aprecia en el informativo disciplinario 0217 de 2003, por actuaciones previas al retiro de la actora desde el año 1999, que dan cuenta que su permanencia en la citada institución resultaba inconveniente para la entidad al punto que la misma Directora Seccional de Administración Judicial de Antioquia y Chocó solicitó el traslado de la actora pues no se ajustaba a la imagen que debía proyectar la institución pública²³⁾ y que evidencia que los comportamientos inconvenientes para la entidad castrense se remontan al año de 1999 (con las dos primeras sanciones de multa²⁴⁾) y

posteriormente por sus actuaciones por los años 2002 y 2003 que originaron la imposición de suspensión de 60 días²⁵ y por último, el evento señalado en el informativo disciplinario 0072 de 2004 que culmina en el año 2004 con la destitución²⁶.

Sobre el particular, dirá la Sala que resulta indiscutible que la verdadera motivación que subyace al retiro del servicio de la demandante no es otra que las razones del servicio, situación que se ajusta a la razonabilidad y proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración al expedir el acto administrativo acusado.

Así las cosas, debe decirse que al estar probada la afectación grave del servicio, que a juicio de la Dirección de la Policía Nacional suponía la permanencia de la demandante como Subintendente de esa institución, se hace evidente que la decisión de su retiro del servicio estuvo conforme a los hechos que le sirvieron de causa y fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, como lo establece el artículo 36²⁷ del Código Contencioso Administrativo. De esa manera, se estructuró en el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 55, numeral 6° y 62 del Decreto 1791 de 2000 y en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 así como en el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Finalmente, de manera pedagógica, frente al cargo de falta de competencia, sobre el cual no se pronunció el a quo, se dirá que el mismo no se estructura de acuerdo a los parámetros dados por la Ley 857 de 2003, inciso 2°, artículo 4°, norma vigente para el caso concreto, que indica que para el caso de Suboficiales la facultad de retiro discrecional puede ser otorgada a los Comandantes de Policía Metropolitana, como en efecto ocurrió en este caso. De igual manera no se allegó ninguna prueba que demostrara el cargo de expedición irregular referente a que los miembros de la Junta de Evaluación se encontraban con excusa y pese a ello suscribieron el acta de recomendación de retiro.

Bajo estos supuestos, debe decirse que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo acusado razón por la cual, se confirmará el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda formulada por CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de trece (13) de abril de dos mil diez (2010) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, en el proceso adelantado por CÁNDIDA ALICIA URREGO SUESCÚN contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por los motivos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

RECONÓCESE personería a la abogada María Esperanza Buitrago Barón, para actuar en el presente proceso como apoderada judicial de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en los términos y para los fines del poder otorgado a folio 195 del cuaderno principal.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

^[1] Folio 17 del cuaderno principal

^[2] Folio 55 del cuaderno principal.

^[3] De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 188 de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. “(...) *Dirigir la fuerza Pública y disponer de ella como comandante supremo de las fuerzas armadas de la república.*”.

^[4] Expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 578 de 2000.

^[5] Resolución No. 0021 de 14 de julio de 2004, obrante a folio 2 del Cuaderno principal.

^[6] Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-253-03 de 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expresa la Corte en los considerandos de la Sentencia, 'El presidente de la República no puede modificar, adicionar o derogar decretos distintos a los establecidos expresamente en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000.

^[7] Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 179-06 de 8 de marzo de 2006, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

^[8] Decreto 1790 de 2000. Art. 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navio, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandante de Fuerza...

^[9] C-525/95

^[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08).

^[11] 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.

^[12] 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.

^[13] Sentencia de 25 de noviembre de 2010, dentro del proceso radicado con el No. 0938-10 con ponencia del Consejero Dr. Víctor Alvarado Ardila.

^[14] Ver Resolución No. 0021 de 14 de julio de 2004, obrante a folio 2 del cuaderno principal.

^[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2004-07626-01(1753-09).

^[16] De dicho acto se notificó personalmente la actora el 26 de julio de 2004, tal como consta en el acta obrante a folio 48 del cuaderno principal.

^[17] Ver folios 92 a 95 Cdno. 2°.

^[18] Felicitaciones registradas a su favor por el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1997 al 23 de octubre de 2002.

^[19] Ver folios 162 a 180 Cdno. Principal.

^[20] Ver folios 112 y s.s. del Cuaderno 2°.

^[21] Ver folios 365 y ss del Cuaderno 2°.

^[22] Ver folio 154 del Cdno. Principal.

^[23] Ver folios 168 y 169 del Cuaderno 2°.

^[24] Ver folios 213 Cuaderno principal.

^[25] Ver folios 160 a 182 del Cuaderno 2°

^[26] Ver folios 112 y ss del Cuaderno 2° y 365 y ss del Cuaderno 2°.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:58:23