

REPÚBLICA DE COLOMBIA –RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

Aprobado por la Sala en sesión de hoy
Pereira, siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia

Radicación: 66001-23-33-002-2014-00542-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Tobías Contreras Ramírez y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Asunto: Retiro del servicio activo por inhabilidad sobreviniente / Pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Los señores Carlos Tobías Contreras Ramírez y Yuli Paola Camacho Lozano, actuando en nombre propio y en representación de la menor Isabel Sofía Contreras Camacho, a través de apoderado judicial han instaurado demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con la pretensión de nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 239130 del 19 de agosto a través del cual se niega el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante desde la fecha de retiro hasta la de reintegro; oficio 268257 del 13 de septiembre de 2013, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición formulado en contra de la decisión anterior, y Resolución número 3228 del 14 de agosto de 2014 que niega de manera definitiva el reconocimiento y pago de salarios y demás emolumentos que dejó de percibir durante el tiempo que permaneció retirado del servicio activo por inhabilidad sobreviniente y como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y sea tenido en cuenta el tiempo del retiro, se disponga el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante dicho período, y que se le ordene a la entidad demandada llamar al accionante a curso de ascenso al grado de Teniente Coronel y al término de éste, se le ascienda a dicho grado con la antigüedad de sus demás compañeros del curso 018 de oficiales logísticos, y finalmente, que se reconozca indemnización por concepto de perjuicios morales.

I. HECHOS

A folios 110 a 115 del cuaderno 1, se narraron los que se extractan a continuación:

1.1. El Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez ingresó a laborar en la Policía Nacional el 13 de enero de 1997, prestando sus servicios hasta el día 9 de marzo de 2009, habiendo laborado un tiempo de 12 años, 2 meses y 28 días.

1.2. Fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional mediante Decreto 414 de 11 de febrero de 2009 expedido por el Presidente de la República, fundamentado en la causal establecida en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, esto es, inhabilidad sobreviniente por haber sido sancionado tres veces en los últimos cinco años.

1.3. Ante su retiro, el Mayor Contreras presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de revocatoria directa de una de las sanciones disciplinarias, la cual fue resuelta favorablemente, revocando la sanción de Amonestación Escrita impuesta por el Inspector General de la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario PLCA2004-8.

1.4. Con fundamento en dicha revocatoria, el Mayor Contreras solicitó a la Policía Nacional el reintegro al servicio activo y el reconocimiento y pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento en que fuera reintegrado; de igual manera, que se le ascendiera al grado de Teniente Coronel con la antigüedad de sus compañeros de curso.

1.5. El Ministro de Defensa Nacional mediante el Decreto No 1209 de junio 7 de 2013 ordenó el reintegro al servicio activo del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, reconociéndole el tiempo que permaneció retirado y su antigüedad en el cargo, ubicándolo en el escalafón entre dos Mayores que cumplían 8 años en dicho grado.

1.6. Al ser notificado de dicho acto, esto es, el 25 de junio de 2013, el Mayor Contreras solicitó a la entidad un certificado de tiempo de servicio, en el cual consta un tiempo de 16 años, 4 meses 13 días, incluyendo el período que estuvo retirado, dos días después, le fue entregado con el extracto de su hoja de vida una certificación en iguales términos.

1.7. El día 2 de julio de 2013 el Mayor Contreras solicitó el reconocimiento del tiempo de antigüedad en la institución y en el grado, que se le llamará a realizar el curso de ascenso para Teniente Coronel, así como el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta su reintegro.

1.8. El 8 de julio de 2013 le fue entregado al actor un pantallazo de la información de su hoja de vida que registraba en el sistema, registrando un tiempo de 12 años, 11 meses y 25 días, y 120 días pendientes de vacaciones cumplidas el 25/06/2013.

1.9. El 12 de agosto de 2013 le entregan al Mayor Contreras un nuevo extracto de su hoja de vida en el cual consta un tiempo de 13 años, 0 meses y 29 días y 0 días de vacaciones.

1.10. Frente a la solicitud de pago de salarios y prestaciones sociales, la Jefe del Área Administrativa Salarial a través del oficio No 239130 de agosto 19 de 2013 negó dicha solicitud al demandante, acto contra el cual se interpusieron los respectivos recursos.

1.11. Mediante el oficio S-2013-268257 de 13 de septiembre de 2013, la Teniente Coronel Ana Vitalia Pineda Laverde resuelve el recurso de reposición negando los derechos laborales solicitados, confirmado mediante Resolución No 03228 de 14 de agosto de 2014.

1.12. Al ingresar la plataforma virtual a consultar su hoja de vida el 14 de mayo de 2014 el Mayor Contreras le certifica un tiempo de servicios de 15 años, 9 meses y 7 días, sin tener en cuenta el tiempo que lleva laborando en el departamento de Risaralda.

1.13. A la fecha de presentación de la demanda, el Mayor Contreras sigue ubicado en el escalafón del nivel de oficiales, después del Mayor Tamayo José Adolfo y antes del Mayor Blanco Niño Jorge Humberto, oficiales que llevan en el grado de Mayor más de 7 y 9 años respectivamente, a septiembre de 2014.

II. PRETENSIONES

A folios 107-110 del cuaderno 1, solicita el demandante:

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1 Oficio 210654 del 24 de julio, que niega el ascenso al señor Contreras Ramírez y en el cual se indica que el caso del accionante no encuadra dentro de las causales de ascenso retroactivo, y que tampoco hay lugar a que el tiempo de existencia de dicho acto sea computado como tiempo de permanencia en el grado que ostentaba al momento de retiro, y que *"no obstante... la solicitud será presentada ante la Junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales... el próximo mes de agosto, solicitándose para el efecto el concepto jurídico a la Secretaría General de la Policía Nacional.* (Respecto a este acto se rechazó la demanda).

1.2. Oficio 239130 del 19 de agosto a través del cual se niega el reconocimiento y pago de los salarios, primas de vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante desde la fecha de retiro hasta la de reintegro.

1.3 Oficio 268257 del 13 de septiembre de 2013, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición formulado en contra de la decisión negativa del reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones y se concede el recurso de apelación.

1.4 Oficio 271325 del 18 de septiembre de 2013, que niega el conocimiento de los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentados en contra de la decisión de ascenso, e informa que la solicitud será presentada a la Junta de Evaluación y Clasificación. (Respecto a este acto se rechazó la demanda).

1.5 Resolución número 3228 del 14 de agosto de 2014 que dispone negar de manera definitiva el reconocimiento y pago de salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos que dejó de percibir durante el tiempo que permaneció retirado del servicio activo por inhabilidad sobreviniente.

2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y sea tenido en cuenta en la hoja de vida del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, el tiempo laborado durante el período comprendido entre el 6 de marzo de 2009 y el 25 de junio de 2013, cuando fue reintegrado al servicio activo por desaparecer la causal de su retiro.

3. Que se disponga el pago de los salarios, vacaciones, primas, prestaciones sociales, cesantías y demás emolumentos dejados de percibir durante dicho período

4. Que se le ordene a la entidad demandada llamar al accionante a curso de ascenso al grado de Teniente Coronel y al término de éste, se le ascienda a dicho grado con la antigüedad de sus demás compañeros del curso 018 de oficiales logísticos.

5. Que se reconozca indemnización por concepto de perjuicios morales en cuantía de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.

6. Que se condene en costas a la demanda.

7. Que se dé cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Argumenta la parte demandante que los actos acusados, vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 209, 218, y 220 de la Constitución Nacional, incurriendo la demandada en las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del CPACA, por haber sido expedidos sin competencia, con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, con desconocimiento del derecho de defensa, lo que trae consigo, el que hayan sido expedidos en forma irregular.

Señala que el demandante ingresó a laborar en la Policía Nacional el 13 de enero de 1997, por lo tanto hasta el mes de octubre de 2014 llevaba un tiempo de servicio de 17 años, y 9 meses, no obstante y después de haberle sido reconocido el tiempo que permaneció retirado como tiempo de servicio, no solo en el decreto que ordenó su reintegro sino además en sendas certificaciones expedidas por la demandada, la institución pretende desconocer de manera ilegal, arbitraria, injusta

y caprichosa el periodo transcurrido entre el día 9 de marzo de 2009 hasta el 7 de junio de 2013, fecha que permaneció retirado por decisión errada de la Institución, y por ende debe reconocer y pagar al oficial sus derechos y demás acreencias laborales, así como llamarlo a curso y ascenderlo al grado que ostentan sus compañeros, como quiera que la demandada incurrió en decisiones erróneas que afectaron de manera grave al Mayor Contreras, y por lo tanto debe reconocer los perjuicios que le causó con la decisión contraria a derecho, pues no puede desde ningún punto de vista pretender que el trabajador acarree con los errores del empleador, y por lo tanto debe reconocer y pagar todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, además debe ascenderlo a los grados superiores hasta que iguale a sus compañeros de curso, con el fin de repararle los perjuicios causados.

Refiere que el Mayor fue retirado del servicio activo por registrar 3 sanciones en los últimos 5 años, sin que la Policía Nacional hubiera realizado un estudio previo de autocontrol a cada uno de los procesos sancionatorios, razón por la cual presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de revocatoria directa de una de las sanciones disciplinarias, al considerar que le habían sido violados sus derechos fundamentales como investigado, y había sido sancionado por una falta que no cometió, petición que fue revocada por el señor Procurador General de la Nación, al encontrar que efectivamente el operador disciplinario incurrió en vulneraciones al debido proceso y derechos fundamentales del sancionado, y en consecuencia fue absuelto de toda responsabilidad.

Precisa que es en el mismo Decreto 1209 del 07/06/13, mediante el cual se ordenó el reintegro al servicio activo del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, donde se fundamentó la decisión en motivos tales como: *Que al revocarse los fallos del Inspector Delegado Especial de la Dirección General y del Inspector General de la Policía Nacional respectivamente, dentro del proceso disciplinario No. POLCA-2004-8, a través de las cuales se le impuso la sanción disciplinaria de Amonestación Escrita, se desvirtuó la aplicabilidad del numeral 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, supuesto que sirvió para motivar el Decreto No. 414 del 11 de febrero de 2009.*

Indica que conforme a dicha motivación, no existe duda alguna que los derechos laborales del señor Mayor Contreras Ramírez, quedan reestablecidos al estado inicial en que fue retirado del servicio de la Institución Policial conservando todas las garantías y derechos laborales de que gozaba antes de su retiro; tanto así que la Administración precisa en el Decreto que al quedar sin efectos los supuestos que motivaron a la aplicación del retiro por la inhabilidad, y al desvirtuarse la aplicabilidad del numeral 2° del artículo 38 del C.D.U., se debe reintegrar al servicio activo, como efectivamente lo dispuso, de tal suerte que si bien es cierto en el Decreto no se contempla de manera expresa que al oficial se le deben reconocer la totalidad de sus derechos laborales por el tiempo que estuvo retirado de la Institución, no le es dable a la Policía cercenar dichos derechos como lo viene haciendo, más cuando la responsabilidad por la decisión de retirarlo del servicio activo solo puede ser atribuida a la administración, pues nótese que es en el mismo decreto donde la administración reconoce los alcances de la revocatoria

directa de la sanción aplicada violando derechos constitucionales y legales. De tal suerte que con dicho actuar el Director General de la Policía Nacional al proferir los actos administrativos demandados negó los derechos concedidos en el Decreto de reintegro sin tener competencia para ello, actuó con desviación de las atribuciones propias que le han sido conferidas por la Constitución y la Ley, además lo que trae consigo, el que hayan sido expedidos en forma irregular. De igual manera la demandada en los actos administrativos proferidos desconoció de manera flagrante que el escalafón en la Policía Nacional, es la escala de mando en que aparecen los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes, entre otros; siendo para éste caso el de Oficiales, y a su vez en dicho escalafón, de grados y antigüedad en el grado, la posición que ocupa un Oficial, lo cual constituye el sistema jerárquico que establece la escala del mando que se debe acatar; por lo tanto se están desconociendo los preceptos legales establecidos en el Decreto 1791 de 2000, entre otros, y en consecuencia actuó sin competencia y con desviación de sus atribuciones propias, lo que trae consigo que los actos administrativos atacados hayan sido expedidos en forma irregular.

Afirma que la misma Policía Nacional desde un inicio le reconoció y sumó a la hoja de vida del mayor Contreras, el tiempo que permaneció retirado de la Institución, pues el 25/06/2013, al momento de ser notificado de su reintegro Patrullero DIEGO GUIOVANNY HERNANDEZ BELTRAN, le hizo entrega de la certificación de tiempo, en la que se hizo constar que ese día 26 06 13, le figuraba un tiempo físico de 16 (años) - 4 (meses) - 13 (días); información que fue corroborada el día 27/06/2013, cuando ya le sumaban dos (2) días más de servicio, certificándose a esa fecha como tiempo de servicio 16 años, 4 meses y 15 días; información que es arrojada y que se encuentra almacenada en la base de datos en el sistema para la administración del talento humano SIATH, con lo cual no quedaba duda alguna que el tiempo que había permanecido retirado de la Institución le había sido reconocido.

No obstante dicha información fue objeto de modificación realizada por la demandada a los registros sistematizados de la hoja de vida del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, vulneró de manera flagrante los preceptos legales establecidos en el artículo 97 del CPACA, como quiera que de manera expresa ya le había sido reconocidos unos derechos y sumado en su hoja de vida el tiempo en la Institución y en el grado, así como sus vacaciones ^(120días), entre otros, en consecuencia ya se había creado una situación jurídica de carácter particular y concreto en su favor, y en consecuencia la Institución no se los podía revocar sin el consentimiento previo, expreso y escrito de Contreras, pues así lo exige la norma, de allí que se violó el debido proceso por desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa. Además, dicho actuar no solo demuestra la mala fe y la irresponsabilidad en el manejo de los sistemas informáticos de la Policía Nacional, sino que también se está vulnerando de manera flagrante el PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

IV. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La entidad accionada presentó el escrito que obra a folios 163 y s.s. del cuaderno 1, por medio del cual se opone a las pretensiones de la demanda fundamentada en los siguientes argumentos:

Señala que de acuerdo con la situación presentada en el caso del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez las pretensiones que se debaten en este proceso y la presunción legal de los actos administrativos, este argumento carece de objeto, toda vez que se refiere a supuestos vicios del Decreto 414 de 2009 mediante el cual se dispuso el retiro del oficial, acto administrativo que no ha sido demandado y que no ha sido declarado nulo por el juez contencioso administrativo, en consecuencia su validez no ha sido cuestionada.

El acto de retiro por la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, no es una sanción disciplinaria sino el acatamiento a una disposición normativa que busca garantizar la moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

El mencionado acto fue expedido en estricto cumplimiento de una obligación legal contenida en el artículo 6 de la ley 190 de 1995 que parte a su vez de la presunción legal de los actos sancionatorios (tres o más) causados en los últimos 5 años y por lo tanto no le corresponde hacer una valoración integral tendiente a verificar si en cada uno de ellos se acataron los preceptos normativos aplicables, como lo pretende el demandante, pues la administración no puede actuar como juez de dichos actos ni como una tercera instancia en materia disciplinaria.

Con relación al Decreto 1209 de 2013 señala que se equivoca el demandante al suponer que éste le restableció sus derechos laborales, porque textualmente se advierte que el fundamento principal de su expedición fue la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 414 de 2009 con el cual se causó el retiro por haber operado la causal 2ª del artículo 91 del CPACA, esto es, por haber desaparecido sus fundamentos de hecho y de derecho.

En efecto, una vez se produce la revocatoria directa de las sanciones disciplinarias tenidas en cuenta para aplicar el retiro por inhabilidad sobreviniente, genera como consecuencia que el contenido del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 ya no opera como fundamento de derecho para el actor; por ende, con la expedición de la norma que declara su pérdida de fuerza ejecutoria, la ejecución obligatoria del acto de retiro se diluye y ya no puede continuar surtiendo efectos jurídicos a futuro. Pero aquel acto de declaratoria de la pérdida de fuerza ejecutoria, de ninguna manera declara la nulidad o invalidez del acto decaído, pues dicha facultad solamente está reservada al juez contencioso, por ello la validez del acto cuya ejecutoriedad se pierde, se mantiene en el tiempo y toda situación jurídica definida durante el transcurso en que surtió efectos no puede ser modificada autónomamente por la administración; en este sentido, el acto no restablece el derecho ni tiene efectos retroactivos, como si lo hace una decisión judicial.

Afirma que el Decreto 1209 nunca restableció derecho alguno del demandante ni le imprimió efectos retroactivos a la decisión de reintegro, porque aparte de no tener la atribución, su expedición se dio como consecuencia de la ocurrencia de una causal que le hizo perder la eficacia jurídica al decreto 414 de 2009, circunstancia jurídica distinta a la declaratoria de nulidad.

Por todas estas razones la Policía no podía suponer, como lo hace el demandante, que el decreto de reintegro implicaba el restablecimiento del derecho salarial y prestacional, razón por la cual los actos acusados no están incurso en las causales de nulidad invocadas.

Frente a la ubicación en el escalafón ordenada en el decreto de reintegro hace suponer un reconocimiento tácito del tiempo que permaneció retirado el demandante, precisa que dicho argumento es infundado, porque la ubicación en el escalafón no otorga derecho al tiempo de servicio prestado, esta figura solamente se utiliza para determinar la planta de personal uniformado de la Policía y para enlistarlos una vez son nombrados como subtenientes para el caso de los oficiales, haciendo claridad que para la fecha de ingreso del demandante y dado que lo hizo como oficial del cuerpo administrativo, este se escalafonó en el grado de teniente junto con sus compañeros de curso; luego cuando se produce el reintegro debe ubicarse en el escalafón junto con sus compañeros, pero ello no significa que opere la ficción jurídica denominada "sin solución de continuidad" propia del restablecimiento del derecho cuando un juez ha declarado la nulidad de un acto administrativo que surtió efectos respecto al tiempo de servicio.

Con relación a que hubo un reconocimiento expreso del periodo de retiro como tiempo de servicio al haberse expedido constancias donde le figura al demandante 16 años 4 meses y luego le figura un tiempo de 13 años 29 días, precisa que las constancias dan fe de los registros contenidos en un sistema informático, pero no es un acto administrativo que tenga efectos jurídicos para el reconocimiento como tiempo de servicios. Además, esta información estuvo incompleta porque no se registró la fecha del retiro del oficial ocurrida el 9 de marzo de 2009, razón por la cual el sistema tomó el tiempo transcurrido entre la fecha de ingreso hasta el momento de expedición de la constancia (25 y 26 de junio de 2013) sin solución de continuidad, situación aclarada luego en el extracto de hoja de vida del 12 de agosto de 2013 en donde efectivamente ya aparece registrada la fecha de retiro y se obtuvo un tiempo de servicio de 13 años y 29 días.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

A la convocatoria efectuada durante la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 26 de noviembre de 2015¹, concurren las partes de la siguiente manera:

La parte demandante presentó escrito que obra a folios 397 y siguientes del C1-1, en el cual itera los argumentos de la demanda, manifestando que quedó

¹ Fls 391-394 C 1-1.

acreditado que al demandante le fueron expedidas sendas constancias en las que certificó de manera clara y precisa con la información obrante en el SIATH que al momento de su reintegro el Mayor Contreras llevaba un tiempo de servicio de 16 años, 4 meses 13 días, por lo tanto se le había reconocido el tiempo que permaneció retirado.

La entidad accionada allegó documento visible a folios 412 a 414 C1-1, reiterando los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, resaltando el hecho que la información registrada en el sistema no fue adulterada ni alterada, tal como lo indicó el PT Giovanni Hernández quien laboraba en la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y expidió las constancias relacionadas con el tiempo de servicio.

VI. CONSIDERACIONES.

1. COMPETENCIA.

Por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad de la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede el Tribunal a proferir la decisión que en derecho corresponde, lo cual hará en **primera instancia**, de conformidad con el artículo 152 numeral 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN.

El análisis del asunto litigioso se circunscribe a determinar la legalidad de los actos administrativos contenidos en los oficios números 239130 del 19 de agosto de 2013, 268257 del 13 de septiembre de 2013 y de la Resolución número 3228 del 14 de agosto de 2014, respectivamente, conforme a las causales y argumentos de nulidad planteados en la demanda, a efectos de establecer si es procedente el reconocimiento y pago de salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos que dejó de percibir el demandante durante el tiempo que permaneció retirado del servicio activo por inhabilidad sobreviniente, así como la indemnización por los perjuicios morales causados por dicho retiro; y finalmente si es dable que el demandante sea llamado a curso de ascenso al grado de Teniente Coronel y al término de éste, se le ascienda a dicho grado con la antigüedad de sus demás compañeros del curso 018 de oficiales logísticos.

3. ACERVO PROBATORIO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión que habrá de adoptarse:

Documental.

- Decreto 414 de febrero 11 de 2009 por medio del cual se retira del servicio activo al Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez (fls 5-7)
- Hoja de servicios No 91256726 de fecha 26 de marzo de 2009 (fl 8)

- Providencia de agosto 10 de 2012 proferida por el Procurador General de la Nación por medio de la cual se revocan los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia por medio de los cuales se declaró responsable disciplinariamente al Capitán Carlos Tobías Contreras Ramírez dentro del proceso disciplinario No. POLCA-2004-8. (fls 9-16)

- Derecho de petición de agosto 30 de 2012 presentado por el apoderado del demandante ante la Dirección General de la Policía Nacional, en el que solicita el reintegro a la entidad del Mayor Contreras, el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que permaneció retirado y que se le reconozca la antigüedad en el grado y sea llamado a curso de ascenso a Teniente Coronel. (fls 3-4).

- Decreto 1209 de junio 7 de 2013 del Ministerio de Defensa, por medio del cual se ordena el reintegro al servicio activo al Mayor Contreras Ramírez. (fls. 17-20).

- Constancia de tiempo de servicios del Mayor Carlos Tobías Contreras de fecha 25 de junio de 2013 (fl 21)

- Extractos de hoja de vida del demandante de fechas 27 de junio de y 12 de agosto de 2013 (fls 22 a 25 y 33 a 35)

- Derecho de petición de julio 2 de 2013 presentado por el apoderado del demandante ante la Dirección General de la Policía Nacional, en el que solicita el reintegro a la entidad del Mayor Contreras, el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que permaneció retirado y que se le reconozca la antigüedad en el grado y sea llamado a curso de ascenso a Teniente Coronel. (fls 26-28)

- Oficio No 239130 de agosto 19 de 2013 por medio del cual la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional niega el reconocimiento y pago de los emolumentos solicitados. (fl 45)

- Recurso de Reposición y en subsidio apelación contra la decisión anterior. (fls 46-54)

- Oficio 268257 de septiembre 13 de 2013 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición y se concede la apelación. (fls 55)

- Resolución No 3228 de agosto 14 de 2014, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación (fls 83-86).

- Oficio ARSAC-201500036469 de 30 de octubre de 2016 expedido por la Jefe del Área Sistema de Atención al Consumidor Financiero SAC por medio del cual se informa que el Mayor Contreras no ha sido beneficiario del subsidio de vivienda. (fl 256 c 1-1)
- Oficio S-2015 -ASJUR1.5 por medio del cual la Dirección de Talento Humano informa sobre tiempo de servicios y de antigüedad del Mayor con indicación del puesto que ocupan en el escalafón los Mayores Tamayo, Contreras y Blanco; fecha en que el demandante fue llamado a curso 018 de oficiales logísticos; acto por el cual se dispuso la revocación del tiempo inicialmente reconocido; usuario desde el cual fue modificado o revocada la información de la hoja de vida; extracto de las actas del grupo de ascensos de la Policía Nacional; copia del acto que dispuso el traslado del Mayor Contreras. (fls 285-390 c 1-1)

Testimonial (CD fl 265)

- Declaración de la señora Alba Custodia Suárez de Becerra
- Declaración del señor Mauricio Fernando Gómez Martínez
- Declaración del señor Diego Giovanni Hernández Beltrán

4. Análisis Jurídico Probatorio

Procede la Sala a analizar si los actos acusados por medio de los cuales la entidad demandada le niega al señor Carlos Tobías Contreras Ramírez el reconocimiento y pago de salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos que dejó de percibir durante el tiempo que permaneció retirado del servicio activo por estar incurso en inhabilidad sobreviniente, están ajustados a derecho, toda vez que el acto que ordenó el reintegro al servicio activo produce efectos hacia el futuro; o si por el contrario como lo afirma el demandante, están viciados de nulidad por violación a las garantías constitucionales y legales, expedición irregular, falsa motivación y desviación de poder, por cuanto el acto de reintegro produce efectos retroactivos.

Para abordar el análisis del caso sub examine se tendrán en cuenta los siguientes aspectos. i) Retiro del servicio activo por inhabilidad sobreviniente. ii) Revocatoria directa de la sanción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación y pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo de retiro del servicio. iii) Efectos jurídicos del decaimiento del acto administrativo del retiro del servicio, en virtud de la expedición de la Resolución 1209 del 7 de junio de 2013, que ordena el reintegro del actor.

i) Retiro del servicio activo por inhabilidad sobreviniente.

El artículo 37 de la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único.”, consagra la inhabilidad sobreviniente en los siguientes términos:

Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las genera el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias".
(Negrillas y subrayas de la Sala)

De acuerdo con lo anterior, la inhabilidad sobreviniente es una situación que afecta el ejercicio del cargo por la presencia de una circunstancia que se produce durante su desempeño, y que no existía al momento de tomar posesión del cargo o de pretender el acceso al servicio.

A su vez, el numeral 2 del artículo 38 ibídem, preceptúa:

Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

...

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-504 del 2009, con ponencia de la Magistrada, María Victoria Calle Correa precisó lo siguiente:

...

Tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia C-544 de 2005, el eje axiomático de la inhabilidad gira en torno a los intereses de la Administración Pública, y que a través de ella se impide que ingresen o continúen en el servicio público personas sin las cualidades y condiciones de idoneidad, probidad y moralidad, acordes con la función pública.

Por lo tanto, sería contrario a este fin, el que quien ha sido sancionado tres veces o más por faltas graves –no importa si son culposas o dolosas- pueda continuar en él."

Conforme a las disposiciones en cita y a la orientación jurisprudencial referida, el fin último es salvaguardar los intereses de la administración pública e impedir el ejercicio de la función pública por parte de servidores que no tengan las cualidades morales acordes con dicha función.

En el caso particular del señor Carlos Tobías Contreras Ramírez, mediante el Decreto 414 de 2009, proferido por el Ministerio de Defensa, es retirado del servicio por encontrarse incurso en inhabilidad sobreviniente consagrada en el numeral 2º del artículo 38 de la ley 734 de 2002, acto administrativo expedido conforme a la firmeza de las sanciones disciplinarias registradas contra el actor, tal y como se desprende de los considerandos de dicho acto, que al respecto indican "en el certificado de antecedentes disciplinarios No. 9812349 de fecha 3 de

diciembre de 2008, expedido por la Procuraduría General de la Nación, relacionado con el señor Mayor CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ, identificado con la cédula ciudadanía No. 91.256.726, se registran tres sanciones disciplinarias como consecuencia de la comisión de conductos constitutivas de faltas disciplinarias que en su oportunidad fueron calificadas como graves, según se observa en los fallos disciplinarios que obran en el expediente”.

ii) Revocatoria de la sanción disciplinaria, expedida por la Procuraduría General de la Nación y la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo de retiro del servicio.

Transcurridos más de dos (2) años después del retiro del servicio, el señor Carlos Tobías Contreras Ramírez a través de apoderado judicial presenta ante la Procuraduría General de la Nación, solicitud de revocatoria directa de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia de fechas agosto 29 y septiembre 28 de 2006 proferidos por el Inspector Delegado Especial y el Inspector General de la Policía Nacional respectivamente dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No. POLCA-2001-8, solicitud que fue despachada favorablemente a través de providencia de fecha 10 de agosto de 2012, en la cual y con fundamento en los artículos 122 y s.s. de la Ley 1474 de 2011, el Jefe del Ministerio Público decidió absolver de toda responsabilidad disciplinaria al actor, en relación con los cargos controvertidos en dicho expediente.

Por la ocurrencia de la mentada revocatoria directa, la causal establecida en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, y con base en la cual fue retirado del servicio activo al demandante desapareció, y como consecuencia de ello, el Ministro de Defensa Nacional mediante Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, ordenó el reintegro al señor Carlos Tobías Contreras Ramírez al servicio activo de la Policía Nacional, en consideración a la pérdida de ejecutoriedad del Decreto 414 de 2009, por haber operado la causal 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, concretamente al desaparecer los fundamentos de hechos o de derecho del acto, es así como señaló:

“...Que de conformidad con lo anteriormente indicado, habría operado ipso jure, la pérdida de fuerza de ejecutoria del Decreto 414 del 11 de febrero de 2009, por haber operado la causal “2” del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con ocasión de la providencia proferida por el Despacho del señor Procurador General de la Nación de fecha 10 de agosto de 2012, con radicado No. UIS 269469, siendo necesario en consecuencia proceder a disponer el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional del señor Mayor CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMÍREZ

DECRETA:

ARTÍCULO 1. *Reintégrese al servicio activo de la Policía Nacional, al señor Mayor CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMÍREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.256.726. de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.*

ARTÍCULO 2. *Para los efectos de la ubicación en el Escalafón de Oficiales de la Policía Nacional, el señor Mayor CARLOS TOBIAS CONTRERA RAMÍREZ,*

identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.256.726 se ubicará después del señor Mayor ADOLFO TAMAYO, C.C. 6.358.295 y antes del señor Mayor JORGE HUMBERTO BLANCO NIÑO, C.C. 79.649.097.

Ahora bien, es importante en este punto realizar un análisis del fenómeno jurídico del decaimiento o muerte del acto administrativo, en este caso **por desaparecer los fundamentos de hechos o de derecho que motivaron a la expedición del acto** de retiro de servicio, en la forma como se encuentra dispuesto en el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para lo cual se trae a colación reciente pronunciamiento proferido por el Tribunal máximo de lo Contencioso Administrativo², en el cual precisó el siguiente criterio:

"(...) Abordado el marco teórico que ofrece este fenómeno jurídico del decaimiento o muerte del acto administrativo como una 'especie' del 'género' de pérdida de fuerza ejecutoria, la Sala encuentra relevante insistir en que los elementos que en la práctica deben verificarse para comprobar su acaecimiento son (i) la existencia de un acto administrativo en firme y eficaz, esto es, que de conformidad con los artículos 62 y 64 del C.C.A. contra él no proceda ningún recurso, o que los recursos interpuestos se hayan decidido, o que aun procediendo no se interpongan o se renuncie expresamente a ellos, u opere la perención o se acepten los desistimientos, con todo lo cual, adquiera la entidad para ser ejecutado por sí mismo aún en contra de la voluntad de los interesados.

(ii) La ocurrencia de una o varias circunstancias sobrevinientes, novedosas, que hagan desaparecer uno o varios de los presupuestos de hecho o de derecho indispensables para la existencia y subsistencia del respectivo acto, sin los cuales resultaba imposible su construcción inicial.

*Tales causas se desprenden de sus propios elementos fundantes, en razón a circunstancias posteriores que guardan íntima relación con la motivación del acto, es decir, **se configura por la desaparición de los elementos integrantes de las consideraciones y motivaciones del mismo, mas no se relacionan con su validez inicial**, aspecto este último que escapa a la naturaleza del decaimiento, pues él análisis de los efectos de un acto que transgreda el orden jurídico o el interés público o social, esto es, que quebrante los principios de legalidad, oportunidad y conveniencia de la Administración³, es dable sólo en escenarios propios de la vía gubernativa y/o de la revocatoria directa de los actos administrativos.*

(iii) Y a partir de lo anterior, debe surgir la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo, la imposibilidad de aplicarse debido a la sustracción de materia que ha sufrido, extinguiéndose de forma natural las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en él, desintegrándose al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la Administración para forzar su acatamiento, como el derecho del administrado de exigir su ejecución⁴, o lo que es igual, queda consumado el siniestro del acto por la insuficiencia de su autonomía en el tránsito jurídico.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente María Elizabeth García González, sentencia del 2 de junio de 2016, dentro del proceso radicado bajo el No. 11001-03-24-000-2007-00125-00.

³ Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 14 de noviembre de 1975, Consejero ponente Doctor Luis Carlos SÁCHICA.

⁴ Sentencia de 3 de abril de 2014, Expediente núm. 2005-00166. Consejero ponente Doctor Guillermo Vargas Ayala.

(...)

*Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, sucede que en la práctica administrativa, ya sea en desarrollo de la excepción de pérdida de ejecutoriedad contemplada en el artículo 67⁵ del C.C.A. o de **manera oficiosa por la Administración, son proferidos actos mediante los cuales se realiza una declaración general en torno al acontecimiento del decaimiento.** En el primer escenario, porque un tercero interesado hace caer en cuenta de ello a la Administración la cual evidentemente no siempre es la primera en advertirlo y así se lo solicita para que en un término de quince días resuelva sobre la suspensión del acto fenecido, decisión contra la cual no procede recurso alguno en vía gubernativa; y en el segundo escenario, **porque es la propia Administración la que observa la ocurrencia del fenómeno y decide manifestarse en torno a su declaratoria general por razones de eficacia, imparcialidad, transparencia, seguridad jurídica, conveniencia y/o preponderancia del interés público, en tanto que hacerla notoria o sacarla a la superficie le genera una mayor certeza y claridad administrativas en el corriente desarrollo de sus actuaciones.***

Estos actos deben limitarse de manera abstracta a constatar la presencia del fenómeno del decaimiento sobre el respectivo acto sin que para ello deba construirse una motivación alrededor de sus aspectos de validez y legalidad como arriba se anotó; la Administración sólo hace las veces de fedante dejando constancia de su efectiva configuración si es del caso, o en sentido contrario, negando la solicitud de acceder a dicha declaratoria cuando habiéndola presentado el tercero interesado no se puedan verificar con certeza sus elementos constitutivos. (Negritas y subraya fuera del texto original).

De conformidad con el referente jurisprudencial descrito, considera la Sala que la figura del decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por una circunstancia sobreviniente o nueva que haya hecho desaparecer un fundamento de hecho o derecho del acto, tiene como propósito impedir que la administración pueda ejecutar el acto administrativo legal y firme, lo que significa que, el acto ha perdido uno de sus caracteres principales, el cual se refiere al de ser ejecutorio, lo que implica que la administración no puede forzar su cumplimiento, como tampoco el administrado exigir su ejecución, y por ende no puede seguir surtiendo efectos jurídicos de manera particular. En tal sentido, la administración únicamente podrá declarar la ocurrencia del acaecimiento del tal fenómeno, sin que le sea dado pronunciarse en relación con la validez o legalidad del mismo, en cuanto lo que aconteció fue la pérdida de fuerza en el ámbito de su eficacia, estando vedado el correspondiente análisis de legalidad al Juez natural del acto.

En el caso concreto, la entidad demandada constató la ocurrencia de dicho fenómeno – pérdida de ejecutoria del Decreto 414 del 2009-, por lo que entonces resolvió declararlo mediante la expedición del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, en aras de salvaguardar la eficacia y seguridad jurídica en sus actuaciones administrativas frente a una situación particular del actor; dicha decisión se debió a causas imputables a los elementos del acto de retiro del servicio, por condiciones posteriores más no directamente relacionadas con la validez inicial del aquél, es

⁵ “Excepción de pérdida de ejecutoriedad. ARTÍCULO 67. Cuando el interesado se oponga por escrito a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla, y resolver dentro de un término de quince (15) días. Contra lo que decida no habrá recurso alguno.”

decir, el Decreto que ordenó el retiro se produjo de manera válida y legal. no obstante, con ocasión a la revocatoria directa de una las sanciones disciplinarias en firme impuesta al demandante de acuerdo a pronunciamiento del 10 de agosto de 2012 adoptado por Procuraduría General de la Nación, desaparecieron los fundamentos de derecho (numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002) aplicado por la demandada para motivar el retiro del señor Contreras Ramírez, al servicio de la institución policiva, es por ello que no puede seguir exigiendo su cumplimiento, y en consecuencia su orden debe dirigirse al reintegro del actor en sus funciones.

Dejando claro la naturaleza y elementos de la ocurrencia del decaimiento del acto administrativo o pérdida ejecutoria, en el sentido que establecer que su declaratoria no trae aparejado el juicio de validez del mismo, esta Corporación estudiará como último aspecto lo tocante a los efectos jurídicos que este tipo de decisiones acarrear frente a situaciones particulares consolidadas, para determinar si es procedente el reconocimiento y pago de salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos que dejados de percibir por el demandante durante el tiempo que permaneció retirado del servicio activo hasta su reintegró, y si dicho término de antigüedad puede computarse para que pueda ser llamado a curso de ascenso al grado de teniente coronel, en concordancia con grado que ocupa sus demás compañeros de curso 018 de oficiales logísticos.

iii) Efectos jurídicos del decaimiento del acto administrativo del retiro del servicio, en virtud de la expedición de la Resolución 1209 del 7 de junio de 2013, que ordena el reintegro del actor.

Sobre el particular, es pertinente tener en cuenta la postura pacífica y reiterada adoptada por el Honorable Consejo de Estado, en diversos pronunciamientos⁶, en los cuales ha manifestado que:

"Para tal efecto, el Legislador ha señalado aquellos eventos en los cuales los actos administrativos, a pesar de no haber sido declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no son obligatorios (art. 91 de la Ley 1437 de 2011). uno de los cuales es el decaimiento del acto administrativo que ocurre una vez que desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su expedición.

*La jurisprudencia de esta Corporación⁷ ha señalado que "...todos los actos administrativos, ya que la ley no establece distinciones, en principio, son susceptibles de extinguirse y, por consiguiente, perder su fuerza ejecutoria, por desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico": **no obstante lo anterior, también ha precisado que de presentarse el decaimiento, éste sólo produce efectos hacia el futuro, en***

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincon, sentencia del 13 de julio de 2016, dentro del proceso radicado bajo el No. 68001-23-33-000-2015-00416-01 (55235), sentencia del 25 de julio de 2013, Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, dentro del proceso radicado No. 73001-23-31-000-2011-00523-01(19547), sentencia del 29 de agosto de 2012, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, dentro del proceso radicado bajo el No. 11001-03-26-000-2009-00116-00(37785).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de agosto 1 de 1991, Expediente 1948, C.P. Miguel González Rodríguez.

tanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez, pues conserva su presunción de legalidad⁸ (Negrillas fuera del texto original)

Asimismo, en lo tocante a la figura de pérdida de ejecutividad del acto administrativo y su alcance diverso al de la anulación en sede judicial, dicha Corporación⁹ ha precisado:

“...Quizás por este efecto retroactivo que tradicionalmente se asigna a las providencias anulatorias de actos administrativos, en ocasiones la jurisprudencia ha entendido que cuando opera el denominado “decaimiento del acto administrativo” por desaparecer su fundamento jurídico, no es procedente entrar a dictar fallo de la fondo o, lo que es igual, juzgar legalidad de una norma de una norma que no tiene vigencia y, por el contrario, se impone la inhibición ante la declaratoria del acto que le dio origen, pues “sería inocuo hacer recaer otro pronunciamiento judicial que busca producir los mismos efectos; proteger el orden jurídico vulnerado, el cual a través de la sentencia en mención ha sido restablecido.”¹⁰ En otras palabras, conforme a este criterio jurisprudencial, la justicia administrativa sólo conoce de normas administrativas que estén vigentes, de modo que si ha sido derogado el precepto atacado -por ejemplo- no se está delante de un acto administrativo: “constituye historia administrativa que cumplió los cometidos invocados en su momento, pero que en la actualidad no constituye orden legal. No es legalidad vinculante”¹¹.

Sin embargo, esta Corporación ha sostenido mayoritariamente que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro, en tanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez...

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Sentencia de julio 5 de 2006, Radicado 21.051, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. “Sin embargo, esta Corporación ha sostenido mayoritariamente que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro, en tanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez”. Auto de fecha junio 28 de 1996, M.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 12.005, Sección tercera del Consejo de Estado. “Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, providencia del cinco (5) de julio de dos mil seis (2006), proceso bajo el radicado No. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, 23 de enero de 1992, Rad. 1606.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, 12 de octubre de 1999, Rad. 522.

En sentido similar ha señalado la jurisprudencia que a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal se torna inaplicable el acto administrativo el acto impugnado judicialmente por carecer de objeto y “adolecer de inconstitucionalidad al igual que la norma para cuya aplicación fue dictado” por lo que “sobre cualquier pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa en este proceso”: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de 19 de agosto de 1992, Rad. 1483, C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

Del contenido de los extractos jurisprudenciales citados, se puede apreciar claramente la diferencia entre los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de actos administrativos y los de la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, bajo el entendido que en el primer evento se está atacando la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento y su correspondencia con el ordenamiento jurídico vigente que debió observar en su jerarquía normativa, como el procedimiento para su expedición, y es por ello que sus efectos son *retroactivos o ex tunc*, mientras que, en el segundo evento al desaparecer el fundamento del acto administrativo, que se constituye en una condición sobreviviente a su expedición y existencia, que no afecta la validez del acto, sus efectos son hacia el futuro *ex nunc*.

Así las cosas, la pérdida de ejecutoriedad del acto no puede regular situaciones consolidadas antes de su declaratoria, ni implica una nulidad del acto administrativo, toda vez que éste goza de presunción de legalidad hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo no haya realizado un pronunciamiento al respecto, caso en el cual, se itera produce efectos *ex nunc* o hacia el pasado.

De esta manera, analizada la situación objeto de debate desde la óptica de los motivos que determinaron el medio de control y los elementos que identifican y califican las pretensiones, advierte la Sala que el libelista por activa, efectúa una interpretación errónea de la figura del decaimiento del acto administrativo y de los efectos que produce el acto administrativo Decreto No. 1209 de 2013, por medio del cual la entidad demandada realiza un simple manifestación de la ocurrencia del aludido fenómeno, siguiendo los procedimientos regulados en el Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000 para su expedición, sin que le sea dado referirse sobre aspectos de validez o legalidad, en tanto ello le compete únicamente al juez de causa, cuando encuentre que tiene algún vicio por razón del órgano que lo produjo, por la materia sobre la que verse o por el procedimiento que se siguió para expedirlo, mientras ello no se configure, el lapso durante el cual dicho acto administrativo de retiro del servicio estuvo vigente, este gozó de presunción de legalidad por ser una situación consolidada y concreta del demandante.

Con lo anterior, y teniendo en cuenta que la declaratoria de pérdida de ejecutoriedad del acto que retiró del servicio al señor Contreras Ramírez no tiene efectos retroactivos relacionados con el restablecimiento de derechos laborales, frente al cual se declaró el decaimiento, no es dable por parte de esta Corporación acceder de manera favorable a las pretensiones deprecadas por la parte demandante.

Ahora bien, en lo que respecta a los certificados expedidos por la Policía Nacional, con base en los cuales aduce el actor que la entidad demandada sí estaba reconociendo como tiempo de servicio el lapso que estuvo vigente el Decreto 414 de 2009, en virtud del cual fue suspendido del servicio activo, encuentra la Sala, que dentro del acervo probatorio ya referenciado, reposa oficio No. S-2015-329089 del 6 de noviembre de 2015, aportado por la parte demandada, en el cual indica: "*Es pertinente aclarar que en las certificaciones expedidas por el auxiliar de Archivo de la Dirección de Talento Humano, de fecha 25 y 27 de junio de 2013, no*

se encontraba registrada la fecha de retiro del señor Mayor CARLOS TOBÍAS CONTRERAS RAMÍREZ, causada mediante Resolución No. 414 del 11 de febrero de 2009, notificada el 09 de marzo de 2009, razón por la cual el mismo Sistema de información para la Administración del Talento Humano (SITH) de la Policía Nacional, tomó el dato como si nunca se hubiera retirado; situación que fue debidamente corregida, es decir, se actualizó dicho sistema, incluyendo la fecha de retiro del demandante, por lo tanto, a partir del 12 de agosto de 2013, sus datos quedaron registrados en el referido sistema debidamente actualizados, entre ellos, el tiempo real de servicios prestados por el accionante en la Institución Policial", prueba documental que no fue tachada de falsa¹² por parte del apoderado judicial del demandante al momento de su incorporación al expediente en audiencia de prueba celebrada el 11 de noviembre de 2015, ni de manera posterior, por ende se le imprime veracidad en su contenido.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no resulta jurídicamente viable que la entidad demandada le otorgara efectos indemnizatorios retroactivos al acto que declaró la pérdida de ejecutoriedad del Decreto 414 de 2009 y ordenó el reintegro del demandante, razón por la cual esta Sala de Decisión no encuentra vicio de ilegalidad en los actos acusados, por lo que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

5. Costas

Se condenará en costas a la parte demandante, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso- Ley 1564 de 2012¹³, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda,

VII. FALLA

¹² **ARTÍCULO 269. PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD.** La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

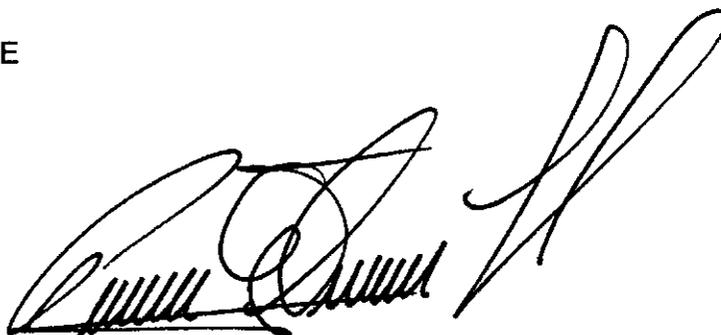
No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

¹³ La aplicación de las disposiciones previstas en el Código General del Proceso, que no las normas del Código de Procedimiento Civil, obedece al pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado, en providencia calendada el 25 de junio de 2014, dentro del proceso con número de radicación 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. En la citada providencia se indicó que el Acuerdo No. PSAA13-10073, dictado conforme a las facultades del numeral 6 del art. 627 del CGP no hace referencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa

1. **Negar** las súplicas de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.
2. Se condena en costas a la parte demandante vencida. Líquidense por la Secretaría de esta Corporación.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el remanente de la cuota de gastos, si a ello hubiere lugar, y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO



JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN