



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 660012333000201400542 01
No. Interno : 0117 - 2017
Demandante : CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMÍREZ
YULI PAOLA CAMACHO LOZANO y
ISABEL SOFIA CONTRERAS CAMACHO
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía
Nacional
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema : Salarios y prestaciones sociales
Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Carlos Tobías Contreras Ramírez, Yuli Paola Camacho Lozano e Isabel Sofía Contreras Camacho, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

oficio 239130 / ADSAL – GRULI – 22 del 19 de agosto de 2013, a través del cual se niega el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el señor Carlos Tobías Contreras Ramírez, desde la fecha en que fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, hasta cuando se ordenó el reintegro. De la misma forma, se pretende la nulidad del 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 la Resolución 3228 del 14 de agosto de 2014, por medio de la cual se niega en forma definitiva el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos que dejó de percibir durante el tiempo que permaneció retirado del servicio por inhabilidad sobreviniente.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y sea tenido en cuenta el tiempo en que fue retirado del servicio, y se disponga el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante dicho período (vacaciones, primas, prestaciones sociales, cesantías, etc.), y que se le ordene a la entidad demandada a llamar al demandante a curso de ascenso al grado de Teniente Coronel, y al término de este, se le ascienda a dicho grado con la antigüedad de sus demás compañeros del curso 018 de Oficiales Logísticos, y en caso de que sus compañeros a la fecha de ejecutoria de la sentencia ostenten un grado superior al de Teniente Coronel, se le llame nuevamente al demandante a realizar curso de ascenso y se le ascienda al grado de Coronel, y así sucesivamente hasta que se coloque a la par de sus compañeros de curso.

De la misma forma, solicitó se le reconozca y pague a los demandantes los perjuicios de orden material e inmaterial les haya causado la Policía Nacional, no solo por el retiro injusto de que fue objeto el Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, sino con la decisión negativa, caprichosa y arbitraria de negarle el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que permaneció retirado. También peticionó, condenar en costas y agencias en derecho a la



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

entidad demandada y que se dé cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 106 – 142), en síntesis, son los siguientes:

El Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, ingresó a la Policía Nacional, el 13 de enero de 1997, prestando sus servicios hasta el 9 de marzo de 2009, es decir, durante 12 años, 2 meses y 28 días.

Señaló que fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional a través del Decreto 414 del 11 de febrero de 2009, proferido por el Presidente de la República, acto notificado el 9 de marzo de 2009, con fundamento en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, por supuestamente encontrarse inmerso en causal de inhabilidad sobreviniente al haber sido sancionado 3 veces durante los últimos 5 años.

Con ocasión del retiro, el Mayor Contreras Ramírez, presentó ante la Procuraduría General de la Nación petición de revocatoria directa de una de las sanciones disciplinarias. Mediante auto del 10 de agosto de 2012, proferido por el Procurador General de la Nación, se revocó la sanción disciplinaria de amonestación escrita que le había sido impuesta por parte del Inspector General de la Policía Nacional dentro del proceso disciplinarios No. POLCA-2004-8.

Con fundamento en lo anterior, el demandante mediante derecho de petición radicado el 30 de agosto de 2012, solicitó se realizaran los trámites pertinentes para el reintegro al servicio activo, junto con el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando fuera reintegrado, además de ser ascendido al grado de Teniente Coronel, con la antigüedad de sus compañeros de curso.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

En respuesta a la petición, el ministro de Defensa Nacional Delegatario de las Funciones Presidenciales, expidió el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, a través del cual se ordenó el reintegro al servicio activo del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, reconociendo el tiempo que permaneció retirado como tiempo de servicio y su antigüedad en el grado, ubicándolo en el escalafón entre dos mayores que cumplían 8 años en el grado de mayor. Esta decisión fue notificada el 25 de junio de 2013, al demandante.

Señaló que le fue expedida certificación de constancia de tiempo de servicio, en la que se le reconoció al momento de su reintegro, el tiempo que permaneció retirado del servicio activo, toda vez que cuando fue retirado reunía 12 años, 2 meses y 28 días, y permaneció retirado 4 años, 1 mes y 15 días, para un total de tiempo de servicio de 16 años, 4 meses y 15 días. Dicha información también aparece registrada en el extracto de hoja de vida.

Mediante derecho de petición con radicación 085065 del 2 de julio de 2013, dirigido al director general de la Policía Nacional, se le solicitó se le reconociera el tiempo de antigüedad en la institución, que se le llamara a realizar curso de ascenso, se le ascendiera a Teniente Coronel con la antigüedad de sus compañeros del curso No. 18 de Oficiales Logísticos, quienes ya ostentaban el grado de Teniente Coronel, teniendo en cuenta que en los últimos 4 años, había permanecido retirado y no se le podía evaluar la trayectoria. De igual forma, solicitó el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el 9 de marzo de 2009 hasta el 25 de junio de 2013.

A través del Oficio 210654 del 24 de julio de 2013, la jefe del Área de Desarrollo Humano da respuesta al derecho de petición, en el sentido de negar la posibilidad de que, al Mayor Contreras Ramírez, ascendiera con el tiempo de sus compañeros de curso.

Mediante el Oficio 239130 del 19 de agosto de 2013, la jefe de Área de Administración Salarial, le negó el reconocimiento del tiempo, salarios y demás emolumentos solicitados en el derecho de petición. El 29 de agosto de 2013,



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión adoptada.

Señaló que al demandante le fue entregado un pantallazo de la información registrada en el sistema, el 8 de julio de 2013, en el cual se podía observar que en su hoja de vida había sido adulterada, en cuanto ya no registraba el tiempo que le había certificado la institución policial, sino aparecían un tiempo de servicio menor, esto es, 12 años, 11 meses y 25 días, pendiente por disfrutar 120 días de vacaciones. Luego, el 12 de agosto de 2013, le fue entregado extracto de hoja de vida, en la cual le figuraba como tiempo de servicio 13 años y 29 días, sin días de vacaciones por disfrutar.

Por Oficio S – 2013 – 268257 ADSAL – GRULI – 22 del 13 de septiembre de 2013, se resolvió el recurso de apelación, confirmando la negativa de los derechos laborales solicitados y tramita el recurso de apelación para que sea resuelto, adjuntando concepto de la Secretaría General de la Policía Nacional. Mediante el oficio S – 2013 – 271325 ADEHU – GUPOL 3 – 22 del 18 de septiembre de 2013, se resuelve el recurso de apelación, argumentando que contra dicho acto no procede recurso alguno por ser un acto de mero trámite.

El 3 de septiembre de 2013, el demandante radicó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional en el cual solicitó aclarar, adicionar o expedir acto administrativo en el cual se declaren e indique los efectos y alcances del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, y que se le ordene a la Policía Nacional reconocer al Mayor Contreras Ramírez, los derechos laborales.

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio OFI1 – 44958 MDN – SGDAL – GND del 27 de septiembre de 2013, informó que solicitó concepto jurídico a la Secretaría General de la Policía Nacional, petición que fue enviada por competencia al Director General de Talento Humano de la Policía Nacional.

Mencionó que el 9 de marzo de 2014, el Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, ingresó a la plataforma virtual de la Policía Nacional para consultar



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

la hoja de vida, en la cual se registra que ha laborado en el Departamento de Policía de Santander, 3 años, 7 meses y 25 días; en Policía de Carreteras, 2 años, 7 meses y 18 días; en la Escuela de Seguridad Vial, 2 años, 6 meses y 10 días; en el Departamento de Policía del Caquetá, 6 años, 11 meses y 14 días, para un total de tiempo de servicio de 15 años, 9 meses y 7 días, sin que se hubiera sumado el tiempo de servicio en el Departamento de Policía de Risaralda.

En cumplimiento a una sentencia de tutela, la Dirección General de la Policía Nacional, expidió la Resolución 03228 del 14 de agosto de 2014, notificada el 29 de agosto de 2014, en la cual se resuelve el recurso de apelación, confirmando la decisión tomada de no reconocer los derechos laborales que le asistían al demandante por haber permanecido retirado del servicio activo de la institución por la decisión errada de la entidad.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 209, 218 y 220 de la Constitución Política; 3, 97, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011; Ley 1395 de 2010; 28 a 44, 65 a 73, 78, 81, 82, 87, 88 del decreto 1212 de 1990; 20 a 24 y 52 del Decreto 1791 de 2000.

2. Contestación de la demanda

El Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, mediante apoderada judicial contestó la demanda en escrito visible a folios 163 a 171 del expediente, a través del cual se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que, no es viable el reconocimiento de salarios y prestaciones al demandante entre el 9 de marzo de 2009 y el 25 de junio de 2013, por haber estado retirado del servicio activo en virtud del Decreto 414 del 11 de febrero de 2009, acto cuya presunción de legalidad no se discute.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Mencionó que la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria realizada a través del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, no afecta la validez sino la eficacia jurídica a partir de ese momento y hacia el futuro.

Sostuvo que el retiro del oficial obedeció a una causal legal de obligatorio cumplimiento, y el reintegro a la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria del acto de retiro, sin que ello implique, la nulidad del acto ni el reconocimiento como tiempo de servicio el período durante el cual estuvo desvinculado.

Manifestó que, 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 constitucionalmente válida que busca garantizar la moralidad, idoneidad, probidad y transparencia en el ejercicio de la función pública.

Alegó que, el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, no restableció los derechos laborales del demandante, en cuanto 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 2 del artículo 91 del CPACA., esto es, por haber desaparecido los fundamentos de hecho o de derecho.

Arguyó que la pérdida de fuerza ejecutoria, de ninguna manera declara la nulidad o invalidez del acto decaído, pues dicha facultad solo está reservada para el juez, 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 plenos 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 que decreta la nulidad.”*

Mencionó que el acto que ordenó el reintegro del demandante al servicio activo de la Policía Nacional, no restableció derecho alguno ni le imprimió efectos retroactivos a la decisión, porque aparte de no tener tal atribución, su expedición se dio como consecuencia de la ocurrencia de una causal que hizo perder la



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

eficacia jurídica del Decreto 414 de 2009, circunstancia jurídica distinta a la declaratoria de nulidad.

Señaló que *“para la fecha de ingreso del demandante y dado que lo hizo como oficial de 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 del tiempo de servicio.”*

Refirió que las constancias a las que hace alusión el demandante, no son actos administrativos definitivos o que resuelvan situaciones de fondo, por ello no tienen la entidad suficiente de reconocer tiempos de servicio, como tampoco derechos prestacionales, en cuanto tienen el carácter meramente informativo, y no crean, ni modifican, ni extinguen situaciones jurídicas, y no son fuente de derechos.

Sostuvo que el demandante debió demandar el acto de revocatoria directa proferido por la Procuraduría General de la Nación, y por esta vía, formular pretensiones tendientes al restablecimiento económico por el tiempo que estuvo apartado de la institución.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Risaralda, a través de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2016 (ff. 419 - 428 reverso), negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Analizado el material probatorio allegado al expediente, se refirió a la inhabilidad sobreviniente, consagrada en el artículo 37 de la Ley 734 de 2005, 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.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

De igual forma, se refirió al numeral 2 del artículo 38 *ibidem*, para destacar que 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 acorde a dicha función.

Señaló que, en el caso del demandante, mediante el Decreto 414 de 2009, es retirado del servicio, por encontrarse incurso en inhabilidad sobreviniente consagrada en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, acto administrativo expedido conforme a la firmeza de las sanciones disciplinarias registradas en contra del actor, al registrar 3 sanciones disciplinarias como consecuencias de la comisión de conductas constitutivas de faltas disciplinarias, calificadas como graves.

Mencionó que, transcurridos más de 2 años después del retiro del servicio, el demandante presentó ante la Procuraduría General de la Nación, solicitud de revocatoria directa de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, con fechas 29 de agosto y 28 de septiembre de 2006, proferidos por el Inspector Delegado Especial y el Inspector General de la Policía Nacional, respectivamente, decidido en forma favorable mediante providencia del 10 de agosto de 2012, en la cual, con fundamento en los artículos 122 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el Jefe del Ministerio Público, decidió absolver de toda responsabilidad disciplinaria al demandante. Por la ocurrencia de la revocatoria directa, la causal del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 desapareció, y como consecuencia de ello, el Ministro de Defensa Nacional expidió el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, a través del cual ordenó el reintegro del 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 desaparecido los fundamentos de hecho o de derecho del acto, conforme a la causal 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Consideró 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*



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

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.”

Como consecuencia de lo anterior, señaló el *a quo* que a la administración únicamente podía declarar la ocurrencia del acaecimiento de tal fenómeno, sin que le sea dado pronunciarse en relación con la validez o legalidad del mismo, en cuanto lo que sucedió fue la pérdida de fuerza en el ámbito de su eficacia, estando vedado el correspondiente análisis de legalidad al juez natural del caso.

Encontró, que la entidad demandada constató la ocurrencia de la pérdida de ejecutoria del Decreto 414 de 2009, y lo declaró mediante la expedición del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, por causas imputables a los elementos del acto de retiro del servicio, que se produjo de manera válida y legal; sin embargo, por la revocatoria directa de una de las sanciones disciplinarias impuestas al demandante, conforme al pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, con fecha 10 de agosto de 2012, desaparecieron los fundamentos de hechos (numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002), aplicado por la demandada para motivar el retiro del demandante, por lo que no puede seguir exigiendo su cumplimiento, y en consecuencia la orden debe dirigirse al reintegro del actor a las funciones.

Y con relación a los efectos jurídicos del decaimiento del acto administrativo de retiro del servicio, en virtud de la expedición del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, que ordenó el reintegro, este solo produce efectos hacia el futuro, en cuanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez, pues conserva la presunción de legalidad, por lo que no puede regular situaciones consolidadas antes de su declaratoria, ni implica una nulidad del acto administrativo, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa no haya realizado un pronunciamiento al respecto.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Concluyó que el demandante hace una interpretación errónea de la figura del decaimiento del acto administrativo y de los efectos que produce, y teniendo en cuenta que la declaratoria de pérdida de ejecutoriedad del acto que retiró del servicio al demandante, no tiene efectos retroactivos relacionados con el restablecimiento de derechos laborales, frente al cual se declaró el decaimiento, no es dable acceder a las pretensiones de la demandante.

4. Recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la sentencia referida (ff. 430 – 435), en la cual solicita se revoque la decisión de primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

Solicitó el reconocimiento de los derechos laborales que le asisten al demandante, en cuanto fue despedido en forma injusta valiéndose la administración de una sanción impuesta de manera ilegal, posteriormente revocada, y la cual dio lugar al reintegro al servicio activo, como si nada hubiera pasado, y el error de la administración se lo está trasladando al demandante.

Alegó que las consideraciones del Decreto 1209 de 2013, por el cual reintegraron al demandante, fueron erradas, en cuanto no se debió sustentar en la pérdida de ejecutoriedad del acto del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, sino mediante la figura de la revocatoria directa, por haber sido sancionado, violándole los derechos constitucionales y legales.

Señaló que *“la Policía Nacional al traer dicha figura para ordenar el reintegro al servicio del señor Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, incurrió en un grave error, pues la inhabilidad contemplada en el artículo 38 numeral 2 de la Ley 734 de 2002 no desapareció de la vida jurídica, esto es, no fue declarada nula, tampoco declarada inexecutable, y menos fue suspendida. Se encuentra plenamente vigente y en consecuencia, nos encontramos frente a la revocatoria de un acto administrativo que había dado lugar al retiro del empleo de un trabajador adscrito a la Administración, por cuanto el Decreto no solo le causaba agravio al empleado al haber sido expedido*



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

con base en una sanción ilegal (impuesta violando el debido proceso), sino que además violó derechos fundamentales de raigambre constitucional (...).”

Mencionó que quienes han sido reintegrados en las mismas condiciones del demandante, les han sido reconocidos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, durante el tiempo en que permanecieron retirados y hasta cuando fueron reintegrados una vez revocadas las sanciones disciplinarias.

Señaló que el retiro del demandante, se debió a una serie de decisiones erradas, generándole perjuicios, por lo que se le deben reconocer los derechos laborales que dejó de percibir durante el tiempo en que estuvo retirado del servicio.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandante

Mediante escrito visible a folios 458 a 459 del expediente, el apoderado del demandante, presentó alegatos de conclusión en el curso de la segunda instancia, en el cual señaló que al haber sido revocada la sanción disciplinaria impuesta al demandante, ésta desapareció de la vida jurídica, y las cosas volvieron a su estado anterior, como si nunca hubiese sido sancionado.

Mencionó que, al momento del reintegro, al demandante le fue reconocido como tiempo de servicio en la institución el lapso que permaneció retirado de la misma, el que posteriormente fue borrado de los registros, dejando como tiempo reconocido únicamente, el transcurrido desde la fecha en que se revocó la sanción y la fecha en que se hizo efectivo el reintegro, posteriormente eliminado de la hoja de vida, sin razón alguna

Mencionó que negar los derechos laborales al demandante, se viola el derecho a la igualdad, en razón a que existen casos que luego de ser reintegrados por la misma causal, se le reconocieron y pagaron los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvieron retirados.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

5.2. Por la entidad demandada

El apoderado de la entidad demandada, mediante escrito visible a folios 465 a 468 del expediente, presentó alegatos de conclusión, en los cuales solicitó se confirme la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que la figura del decaimiento de los actos administrativos afecta no la validez del acto sino su eficacia o poder de ejecución, pues al haber cambiado las situaciones fácticas o jurídicas que le sirvieron de sustento, obliga a la administración a suspender o terminar su continuación, sin que ello signifique, el volver al pasado como si nunca hubiese existido el acto, efecto que, si genera la nulidad, ya que la validez del acto se mantiene.

Señaló que la acción contenciosa no es viable para llenar las deficiencias de una decisión de tutela, que no dispone en forma expresa y concreta el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro que se ordena, pues a quien le corresponde interpretar o definir una orden en este sentido es al operador jurídico que la profirió.

6. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Segunda delegada ante el Consejo de Estado, mediante concepto No. 113 del 5 de junio de 2017, solicitó se confirme la decisión de primera instancia (ff. 469 – 480 reverso).

Sostuvo que si el demandante tenía una pretensión económica, tenía que acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa y demandar dentro del término de caducidad, el acto de retiro del servicio, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que le permite revisar la legalidad del acto y restituir la situación jurídica de la persona afectada, pues el reintegro que ordenó la entidad se produjo por el hecho de que uno de los presupuestos



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

que regula la disposición que le sirvió de fundamento para proferir el acto de retiro, desapareció, pero no alcanza a producir el efecto que reclama el demandante.

Consideró que la entidad no podía revocar el acto de retiro, porque cuando lo produjo, lo hizo fundado en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, por una inhabilidad sobreviniente, y si bien con posterioridad desapareció uno de los presupuestos, no se puede concluir que en el momento en que fue expedido era contrario a la Constitución o la ley.

Precisó que la revocatoria produce efectos hacia el futuro (*ex nunc*), esto es, a partir del momento en que se profiere la decisión, de ahí que no se pueda a través de esta figura ordenar el pago de concepto salariales y prestaciones del período de desvinculación.

Sostuvo que el reintegro se ordenó por el decaimiento del acto, como lo consideró el *a quo*, por lo que no procede reconocer el tiempo que estuvo desvinculado de la entidad para efecto del pago de las acreencias que reclama, pues el otorgamiento no tendría sustento legal.

Adicionalmente, el acto de retiro, se presume legal en cuanto no ha sido declarado nulo por la autoridad judicial respectiva, otra cosa es que por la decisión de la Procuraduría no produzca los efectos jurídicos de su expedición, por lo que con la expedición del Decreto 1209 de 2013, no se puede pretender el derecho a exigir el pago de los salarios y prestaciones.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es

² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso³, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.3. Problema jurídico

De acuerdo con lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos en el recurso de apelación, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se circunscribe a determinar si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague los salarios y prestaciones sociales, teniendo en cuenta que fue reintegrado por el Ministro de Defensa Nacional, a través del Decreto 1209 de 2013, en virtud de que la Procuraduría General de la Nación a través de decisión del 10 de agosto de 2012, revocó la sanción disciplinaria impuesta, que fue lo que motivo la desvinculación del servicio activo en la Policía Nacional.

El Tribunal Administrativo de Risaralda, a través de la sentencia del 7 de septiembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida.

2.3. De lo probado en el proceso

Del material probatorio allegado al expediente, se estableció:

de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

³ *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

A través del Decreto 414 del 11 de febrero de 2009 (ff. 5 – 6), el presidente de la República, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, por haber sido sancionado disciplinariamente para desempeñar cargos públicos tres veces o más en los últimos 5 años por faltas graves, o leves dolosas o por ambas.

El despacho del Procurador General de la Nación, mediante decisión de fecha 10 de agosto de 2012 (ff. 9 – 15), revocó el fallo sancionatorio de primera y segunda instancia fechados 29 de agosto y 28 de septiembre de 2006, respectivamente, por los cuales declaró responsable disciplinariamente al demandante, y como consecuencia de lo anterior, lo absolvió de responsabilidad disciplinaria por los hechos que fueron materia de la decisión.

Mediante derecho de petición, con fecha de radicación 30 de agosto de 2012 (ff. 3 – 4), dirigido al Director General de la Policía Nacional, el demandante solicitó el reintegro a la entidad, el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que permaneció retirado de la entidad, y se le reconozca la antigüedad en el grado y sea llamado a curso de ascenso.

El Ministro de Defensa Nacional, a través del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013 (ff. 17 – 19), reintegró al servicio activo al Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, y estableció que “[p]ara efectos de la ubicación en el escalafón de Oficiales de la Policía Nacional, el señor Mayor CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMÍREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.256.726, se ubicará después del señor Mayor ADOLFO TAMAYO JOSE, C.C. 6.358.295 y antes del señor MAYOR JORGE HUMBERTO BLANCO NIÑO, C.C. 79.649.097.”, teniendo en cuenta que se desvirtuó la aplicabilidad del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, supuesto que sirvió para motivar el Decreto 414 de 2009.

A folio 8 del expediente, obra copia de la Hoja de Servicios No. 91256726 del 26 de marzo de 2009, en la cual se registró como tiempo de servicios



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

prestados por el demandante a la Policía Nacional, 12 años, 2 meses y 25 días.

El Auxiliar de Archivo de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, mediante constancia con fecha 25 de junio de 2013, certificó que el demandante, registra un tiempo de servicios de 16 años, 4 meses y 13 días.

Obra derecho de petición, elevado por el demandante, con fecha 2 de julio de 2013, ante el Director General de la Policía Nacional, a través del cual solicitó el reconocimiento del tiempo de antigüedad en la institución, se le llame a realizar el curso de ascenso, al culminar éste se le ascienda al grado de Teniente Coronel, así como se le reliquide y pague los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el 9 de marzo de 2009, fecha en que se le notificó el retiro, hasta el 25 de junio de 2013, cuando fue notificado el reintegro a la institución.

Mediante el Oficio S – 2013 – 209788 /SEGEN. ARJUR – 15.1 del 24 de julio de 2013 (ff. 56 – 58 reverso), la Secretaría General de la Policía Nacional, da respuesta a la jefe Área de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano de la entidad, en la cual, sostuvo que *“al presentarse la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria por la causal del decaimiento del acto administrativo, al haber desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al Decreto por medio del cual se retiró del servicio activo a un Mayor de la Policía Nacional por inhabilidad, éste permaneció incólume en su presunción de legalidad, al no haber sido controvertido en sede contencioso administrativa, significando lo anterior que durante su producción y ejecución cumplió con todos los estados jurídicos del acto administrativo como los son la existencia, validez, eficacia y firmeza.”* Con fundamento en lo anterior, consideró que como los efectos de la pérdida de fuerza ejecutoria son a futuro, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de los haberes y emolumentos dejados de percibir, como quiera que, al no haber sido controvertidos en sede judicial, estos permanecen vigentes. Además, señaló que *“la pérdida de fuerza ejecutoria en nada afecta la validez del acto administrativo, puesto que no se perturba el principio de la presunción*



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

de legalidad del mismo, cuyo juzgamiento debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.”

Mediante el Oficio 239130 / ADSAL – GRULI – 22 del 19 de agosto de 2013 (f. 45), el Jefe Área de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, da respuesta al derecho de petición radicado el 8 de agosto de 2013, en el cual hizo alusión al concepto jurídico No. 209788 SEGEN ARJUR del 24 de julio de 2013 de la Secretaría General, en la cual consideró inviable jurídicamente reconocerle al demandante los haberes y emolumentos dejados de percibir desde el 9 de marzo de 2009 hasta el 25 de junio de 2013, *“como quiera que el uniformado tenía 3 sanciones disciplinarias, las cuales configuraron la causal de inhabilidad sobreviniente, circunstancia que originó la desvinculación de la Institución, pero a raíz de la revocatoria de una de estas por parte de la Procuraduría General de la Nación, desaparecieron con ello los fundamentos de hechos y derecho que motivaron el acto administrativo de retiro, por lo que fue necesario expedir el Decreto No. 1209 del 07 de junio de 2013, que dispuso el decaimiento del acto administrativo de retiro, el cual según lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado, solo tiene efectos hacia el futuro y no de forma retroactiva.”*

En contra de esta decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (ff. 46 – 54), el que fue decidido mediante el Oficio S – 2013 – 268257 / ADSAL – GRULI – 22 del 13 de septiembre de 2013 (f. 55), no accedió favorablemente a las peticiones incoadas, y como consecuencia de ello, confirmó la decisión adoptada en el comunicado No. 239130 / ADSAL – GRULI – 22 del 19 de agosto de 2013, y ordenó tramitar el recurso de apelación.

A través del Oficio S – 2013 – 210654 / ADEHU – GUPOL – 3 – 22 del 24 de julio de 2013 (ff. 31 – 32 reverso), el Jefe de Desarrollo Humano, da respuesta negativa a las solicitudes presentadas por el demandante, en la cual manifestó:

“(…)



No. Interno: 0117 – 2017

Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Corolario de lo anterior, se concluye que el caso particular de reintegro al servicio activo de su representado, se causó en atención a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de retiro, tal y como consta en el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, circunstancias por las cuales, los efectos de tal declaración, se producen hacia el futuro y no afecta la validez por todo el tiempo de existencia del antedicho acto, indicando que lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 91 de la Ley 1437 de 2000 (sic), no encuadra dentro de las causales de ascenso retroactivo descritas en precedencia, ni tampoco dan lugar a que el tiempo de existencia de acto sub júdice, se incorpore dentro del tiempo de permanencia en el grado de su poderdante, lo que significa que a la fecha, el señor Mayor CARLOS TOBIAS CONTRERAS cuenta aproximadamente con dos (2) años y tres (3) meses en el grado, aclarando que el procedimiento de la Evaluación de la Trayectoria Profesional próxima a realizarse, está dirigida a los señores Mayores que han superado cinco (5) años en el grado, replicando que frente a los ascensos solicitados, se debe cumplir a cabalidad con el cúmulo de requisitos establecidos en nuestro Estatuto de Carrera, esto es el Decreto Ley 1791 de 2000 y demás normas concordantes.

(...).”

Luego, mediante oficio S – 2013 – 271325 / ADEHU – GRUPOL 3 – 22 del 18 de septiembre de 2013 (f. 59), el Jefe Área de Desarrollo Humano de la Policía Nacional, en respuesta al recurso de reposición y apelación en contra del oficio S – 2013 – 210654 ADEHU – GUPOL del 24 de julio de 2013, señaló que no es viable decisión al respecto, por considerar que se trata de un acto de trámite.

El Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución 03228 del 14 de agosto de 2014 (ff. 83 – 86 reverso), confirmó la decisión contenida en el Oficio 239130 ADSAL – GRULI – 22 del 19 d agosto de 2013, en el cual se decidió que no es viable atender en forma favorable la petición presentada por el demandante el 2 de julio de 2013, en razón a que el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013 que dispuso el decaimiento del acto administrativo de retiro (Decreto 414 del 11 de febrero de 2009), sólo tiene efectos hacia el futuro u no de forma retroactiva.

2.4. Análisis de la Sala



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Así las cosas, procede la Sala a analizar la legalidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 239130 del 19 de agosto de 2013, 268257 del 13 de septiembre de 2013 y de la Resolución 3228 del 14 de agosto de 2014, a efectos de establecer si es procedente el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos salariales dejados de percibir por el Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, durante el tiempo que permaneció retirado del servicio activo por inhabilidad sobreviniente.

Para analizar lo anterior, se procederá a referirse a la figura del decaimiento del acto administrativo a través del cual se dispuso el retiro (Decreto 414 del 11 de febrero de 2009), toda vez, que mediante el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013, se ordenó el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional al demandante, con ocasión a la revocatoria del fallo sancionatorio de primera y segunda instancia realizado por parte de la Procuraduría General de la Nación, al desaparecer los fundamentos de hecho o de derecho.

En ese orden de ideas, la Sala considera que todos los actos administrativos ya sea de contenido particular o general gozan de la presunción de legalidad, no obstante, pueden perder su fuerza ejecutoria si se ven afectados por las causales descritas en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

1. *Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
2. **Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**
3. *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
4. *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMÍREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

5. Cuando pierdan vigencia.

(...)”

De acuerdo con la citada norma, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales allí señaladas, entre ellas, por la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho.

Así las cosas, el decaimiento del acto supone que podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho. Sin embargo, ello no impide que pueda adelantarse el estudio de legalidad respectivo, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de septiembre de 2021⁴ se pronunció sobre los efectos del decaimiento de los actos administrativos cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho, así:

“(…)”

La Corte Constitucional⁵ al estudiar la exequibilidad del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, que prevé iguales supuestos a los regulados en el artículo 91 citado en precedencia, y particularmente, respecto de las causales que se acaban de mencionar, precisó por una parte, que un acto administrativo decae cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen.

Así, cuando se declara la inexecuibilidad o la nulidad de la norma en la cual se funda el acto administrativo este pierde fuerza ejecutoria, pues ello hace que no pueda continuar con la producción de sus efectos hacia el futuro, en razón a que desapareció su fundamento legal o su objeto.

Por otra parte, en lo atinente a la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos cuando pierdan su vigencia por razón de su derogatoria, destacó que si la norma ha dejado de regir por haber sido sustraída del ordenamiento jurídico, la consecuencia es que deja de ser aplicable por la administración y, por consiguiente, pierde el carácter obligatorio para los asociados.

⁴ Sentencia del 9 de septiembre de 2021; C.P William Hernández Gómez; Expediente 25000-23-42-000-2013-04267-01(1134-18); Actor: José Alfonso Bautista Parra.

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-069 de 1995.



No. Interno: 0117 – 2017

Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Sobre el particular, esta Sección⁶ ha señalado: «La jurisprudencia y la doctrina, han desarrollado la institución del “decaimiento del acto administrativo”, haciéndola consistir en una “extinción” del acto acusado, que tiene ocurrencia cuando se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos jurídicos del respectivo acto administrativo.⁷».

(...)

Por su parte, las causales de pérdida de fuerza ejecutoria dan cuenta de situaciones que se presentan con posterioridad al surgimiento de la decisión administrativa, sin que tengan la capacidad de conducir a su anulación.

En este orden de ideas, cuando opera el decaimiento de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha sostenido⁸ que aquella situación no vicia de nulidad el acto, ni impide que sea demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sigue amparado por la presunción de legalidad, y así «[...] su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos[...]»⁹.

(...)”

A su turno, la Corte Constitucional, en sentencia T – 159 de 2009, con relación a la pérdida de fuerza ejecutoria, sostuvo:

“[...] en nuestro derecho administrativo, la ejecución obligatoria de un acto administrativo sólo puede suspenderse o impedirse por tres vías: i) judicial, cuando el órgano judicial competente suspende provisionalmente o anula el acto administrativo por irregularidades de tal magnitud que lo invalida. Su fundamento es, claramente, la ilegalidad o inconstitucionalidad de la medida administrativa, pues nunca puede ser apoyado en razones de conveniencia. ii) administrativa, mediante la revocatoria directa de la decisión administrativa. En esta situación, la autoridad que expidió el acto o su superior jerárquico lo deja sin efectos mediante un acto posterior plenamente motivado y con base en las tres causales consagradas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se

⁶ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de abril de 2018, radicado: 11001-03-25-000-2012-00209-00(0828-12)

⁷ Sección segunda, subsección B, sentencia de 15 de noviembre de 2007, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 76001-23-31-000-2004-03804-01 (0264-2007).

⁸ Sobre el particular ver las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de agosto de 1991, Rad. 949, la Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051); sentencias del 10 de marzo de 2011, expediente 13857, Sección Tercera; 10 de mayo de 2012 expediente 00353-01, Sección Primera; 12 de octubre de 2006, expediente 14438, Sección Cuarta; 3 de agosto de 2000, expediente 5722, Sección Primera y del 3 de febrero de 2010, Sección Tercera.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de marzo de 2011, Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00380-01.



No. Interno: 0117 – 2017

Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

encuentra la manifiesta oposición a la Constitución o la ley. iii) automática, cuando se presentan las causales previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo para la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, tal es el caso del decaimiento del acto administrativo o desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho». (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, la pérdida de ejecutoria opera en forma automática y hacia el futuro; por lo que no vicia de nulidad el acto, ni impide que sea demandado ante la jurisdicción, como tampoco requiere de declaración judicial; en cuanto es suficiente que desaparezca las circunstancias de hecho o los presupuestos de derecho en que se basaron los actos administrativos, que se requerían para su existencia para que dejen de surtir efectos. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T – 152 de 2009, dijo lo siguiente:

“(...) en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de derecho que lo sustentaban, la jurisprudencia¹⁰ y la doctrina especializada¹¹ han dicho reiteradamente que opera ipso iure, esto es, que no requiere ser declarada ni en sede administrativa ni mucho menos en sede judicial, pues, incluso, no puede solicitarse al juez contencioso administrativo porque no existe una acción autónoma que lo permita (recuérdese que el decaimiento del acto administrativo no constituye causal de nulidad del mismo¹²). Su análisis puede hacerse en la vía judicial, de manera excepcional, cuando, por ejemplo, para evitar la ejecución forzosa se interpone la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria”.

Conforme con lo anterior, en el presente caso, se estableció que a través del Decreto 414 del 11 de febrero de 2009, el Presidente de la República, retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, por encontrarse incurso en causal de inhabilidad sobreviniente, establecida en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, toda vez que se estableció que el demandante registró tres (3) sanciones disciplinarias (ff. 5 – 6).

¹⁰ Al respecto: Sentencias del 8 de mayo de 2008, expediente 00487-01. C.P. Camilo Arciniegas, del 3 de agosto de 2000, expediente 5722, C.P. Olga Inés Navarrete y 22 de noviembre de 2007, expediente 7430-05 Jaime Moreno García.

¹¹ Pueden consultarse, entre otros, Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Parte Especial. 1ª edición colombiana 1998. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. 1998; Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo II. Sexta Edición. Editorial La ley. Buenos Aires. 1980.

¹² En este sentido, pueden consultarse las sentencias del 30 de enero de 2004, expediente 7397, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y del 5 de julio de 2006, expediente 21051, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

El demandante elevó solicitud de revocatoria directa ante el Procurador General de la Nación contra los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia de fechas 29 de agosto y 28 de septiembre de 2006, proferidas por el Inspector Delegado Especial Dirección General y por el Inspector General de la Policía Nacional, respectivamente, dentro del proceso disciplinario No. POLCA – 2004 – 8, en la que se le impuso la sanción de amonestación escrita.

El Procurador General de la Nación, mediante decisión del 10 de agosto de 2012 (ff. 9 – 15), revocó los fallos sancionatorios, en los cuales se declaró responsable disciplinariamente al demandante, y en su lugar, desvirtuó la aplicación del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, supuesto que sirvió para motivar el Decreto 414 de 2009; absolvió de responsabilidad disciplinaria al señor Carlos Tobías Contreras Ramírez, por los hechos que fueron materia de decisión.

El Ministro de Defensa Nacional, mediante el Decreto 1209 del 7 de junio de 2013 (ff. 18 – 19), ordenó el reintegro al servicio activo del demandante a la Policía Nacional, teniendo en cuenta que *“(...) habría operado ipso jure, la pérdida de fuerza 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.”* Y con relación a la ubicación en el escalafón de Oficiales de la Policía Nacional, dispuso que el demandante *“se ubicará después del señor Mayor ADOLFO TAMAYO JOSE, C.C. 6.358.295 y antes del señor MAYOR JORGE HUMBERTO BLANCO NIÑO, C.C. 79.649.097.”*

Con fundamento en lo anterior, el demandante pretende que, con ocasión al reintegro ordenado, se revocó el acto de retiro, lo que le da derecho a recibir los salarios y demás emolumentos que dejó de devengar durante el tiempo que permaneció desvinculado de la institución.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Revisado el material probatorio allegado al expediente, y analizados los argumentos expuestos en la sentencia censurada, se observa, tal y como lo encontró probado el *a quo*, que no es procedente la reclamación realizada por el demandante, con relación al reconocimiento y pago de los emolumentos salariales, en cuanto realiza una interpretación errónea con relación al decaimiento del acto administrativo y los efectos que produjo al momento en que se ordenó el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional.

Encuentra la Sala, que conforme a los supuestos fácticos antes referidos, al desaparecer los fundamentos de hecho y derecho que originaron la sanción disciplinaria impuesta al demandante (amonestación por escrito), conforme a lo decidido por la Procuraduría General de la Nación, a través de la decisión del 10 de agosto de 2012, y que ello, fuera el sustento para ordenar el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del Mayor Carlos Tobías Contreras Ramírez, se advierte que el mismo quedó sin fundamento fáctico y jurídico, y como consecuencia de ello, se produce la pérdida de los efectos jurídicos, en este caso, el retiro del servicio, y es a partir de este momento, que procede el reintegro al servicio activo de la institución, tal y como así lo realizó la entidad a través del Decreto 1209 del 7 de junio de 2013.

Así las cosas, el demandante pretende el reconocimiento de una prestación económica que, en su sentir, proviene de la nulidad del acto que lo retiró de la Policía Nacional. Al respecto, se advierte que si el interesado pretendía el reconocimiento y pago de los emolumentos salariales, con ocasión del retiro de la institución, debió acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a efectos de enervar los fundamentos en que fue proferido el acto que lo desvinculó del servicio activo de la Policía Nacional, teniendo en cuenta el término de caducidad, para que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la jurisdicción revise la legalidad del acto, y en caso de que se desvirtúe, se le restituya la situación jurídica de la persona afectada, con los respectivos reconocimientos económicos a los que haya lugar, presupuestos que no suceden en este caso.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

La Sala advierte que, el acto que desvinculó del servicio al demandante, se presume legal, en cuanto no ha sido declarado nulo por el juez natural del proceso, motivo por el cual, ante la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo a través del cual se retiró del servicio al demandante, no es procedente exigir el pago de los salarios y prestaciones sociales, tal y como se pretende en la demanda, objeto de este proceso.

Lo anterior, es válido si se tiene en cuenta que en el proceso ordinario de nulidad se ataca los elementos del acto administrativo, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar y el procedimiento que siguió para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica, tal y como en reiterada jurisprudencia esta Corporación lo ha sostenido.

Corolario con lo expuesto, ante la declaratoria de pérdida de ejecutoriedad del acto a través del cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, al Mayor Contreras Ramírez, ello no conlleva los efectos retroactivos pretendidos con la demanda, en relación con el restablecimiento de los derechos laborales y prestacionales, durante el lapso en que estuvo desvinculado del servicio el demandante, motivo por el cual, sin más disquisiciones sobre el particular, se impone confirmar la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

Por último, en relación con la condena en costas dispuesta por el *a quo*, la Sala hace las siguientes manifestaciones:

El artículo 361, del Código General del proceso, estipula:

“Composición. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.” (Resaltado por la Sala).



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*

No obstante, esta Sala ha sido del criterio que la norma transcrita deja a disposición del juez valorar la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida, tenerse certeza de su causación y que la conducta desplegada adolezca de temeridad y mala fe, no basta el simple hecho de los resultados del proceso¹³.

En el caso concreto, si bien es cierto la parte demandante fue vencida en el proceso, no lo es menos que revisado su actuar a lo largo de la actuación, no se evidencia temeridad o mala fe, sino simplemente el ejercicio de su derecho de defensa en beneficio de sus intereses. Conforme con lo anterior, la sentencia revocará la condena en costas impuesta a la parte demandante dentro de la sentencia de primera instancia.

III. DECISIÓN

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 7 de septiembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante el cual negó las pretensiones incoadas, con excepción al numeral segundo, relativo a la condena en costas impuesta a la parte demandante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹³ Consejo de Estado. Radicación 15001-23-33-000-2013-00072, providencia de 27 de enero de 2017 MP. Carmelo Perdomo Cuéter Radicación 13000-33-33-000-2014-00390 (1327-16) providencia de 8 de septiembre de 2017, M.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez.



No. Interno: 0117 – 2017
Demandante: CARLOS TOBIAS CONTRERAS RAMIREZ Y OTROS
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, con excepción a la condena en costas, las cuales se niegan, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Se reconoce personería jurídica al doctor Carlos Ariel Lozano Ariza, abogado con T.P. No. 203.038 del C. S de la J., para que ejerza la representación judicial de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 460 a 464 del expediente.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

|(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

En comisión de servicio

CARMELO PERDOMO CUÉTER