



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación No. 05001-23-31-000-2003-02262-01

Actor: OSCAR ORLANDO DUQUE OLANO

Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Referencia: 2809-13

Asunto: Fallo ordinario – CCA – RETIRO ABSOLUTO SERVICIO ACTIVO

SE. 0058

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión Subsección Laboral, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Óscar Orlando Duque Olano en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA., pidió la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual fue retirado del servicio en forma absoluta y del Acta de 30 de enero de 2003, expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación del ente demandado, en la que expresó que por motivos del servicio y en forma discrecional recomendaba el retiro absoluto del servicio del accionante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad demandada reintegrar al señor Óscar Orlando Duque Olano al cargo de Agente de la Policía Nacional, al igual que disponga que no ha existido solución de continuidad en el desempeño del cargo del que fue retirado para todos los efectos legales, desde la fecha en que se produjo el retiro hasta que se produzca su reintegro efectivo al mismo.

Pidió también que se condene a la entidad demandada a pagar al demandante todos los sueldos, primas, subsidios, vacaciones, bonificaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter económico que debió percibir, desde el momento en que fue retirado del cargo hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

Por último, solicitó que la sentencia sea proferida de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Hechos

El demandante se desempeñaba en el cargo Agente de la Policía Nacional, prestando su servicio de manera excelente e intachable, lo cual puede ser corroborado mediante su hoja de vida y evaluaciones periódicas, y además no tuvo ningún proceso disciplinario o penal en su contra.

Indicó que la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional recomendó por razones del servicio su retiro absoluto de la Institución, y que por ello, mediante la Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003, el Director General de la Policía Nacional decidió retirarlo de la entidad demandada.

Expresó que el anterior acto administrativo no fue notificado como lo establece la ley, al igual que tampoco se le entregó copia íntegra y auténtica del mismo.

Por lo tanto, concluyó que los actos administrativos demandados vulneran normas constitucionales y legales.

3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas invocó el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 22, 55 numeral 6 y 62 del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000; y los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 354 del 11 de febrero de 1994. (f. 41).

En el escrito de adición de la demanda manifestó que también se vulneraron los artículos 2, 3, 4 y 6 del Decreto 1800 de 14 de septiembre de 2000 (Reglamento de Evaluación del Desempeño del Personal Uniformado de la Policía Nacional), y aludió a que «[e]ste Decreto derogó el citado en la demanda» (f. 90).

Como concepto de violación dijo que se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política en lo referente al debido proceso, por cuanto estimó que la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional mediante el Acta que expidió al efecto expresó que obraba de conformidad con los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000, recomendando por razones del servicio el retiro absoluto del servicio activo de la Policía Nacional del señor Orlando Óscar Duque Olano, sin tener en cuenta para recomendar su retiro su evaluación de trayectoria profesional, ni la hoja de vida, ni las clasificaciones periódicas de los servicios profesionales o policiales que se le hacían, al igual que los informes de inteligencia o contrainteligencia del grupo anticorrupción que opera en esa institución.

Expresó que «[c]omo ningún análisis se hizo en tal sentido del actor y tampoco se dejó constancia en el acta de la evaluación de la trayectoria profesional como lo dice la norma del artículo 22 del citado Decreto 1791, esta omisión conlleva el quebrantamiento indirecto del artículo 29 de la CARTA POLÍTICA en lo que toca con el DEBIDO PROCESO.» (f. 42).

Indicó que al quedar afectados de nulidad los actos preparatorios de la Junta de Evaluación y Clasificación que son básicos para la recomendación del retiro que debe tener en cuenta el Director de la Policía Nacional para aplicar la facultad discrecional, la Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003 quedó viciada de nulidad absoluta por aplicación indebida de la Ley.

Para finalizar añadió, que también se presentó violación al derecho del debido proceso por vulneración a los derechos de audiencia y defensa del demandante, toda vez que debió notificarse de lo evaluado para que él lo pudiera contradecir.

En la adición de la demanda, pese a manifestar la vulneración de los artículos 2, 3, 4 y 6 del Decreto 1800 de 14 de septiembre de 2000, se limitó, frente a este punto, a pedir como prueba una sentencia¹ en la que se aborda el susodicho reglamento, mas no desarrolló un análisis sobre este asunto.

4. Contestación de la demanda

El apoderado de la Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda (ff. 80 a 85), y en ese sentido señaló que el acto demandado goza de presunción de legalidad por cuanto su expedición se hizo conforme al cumplimiento de las disposiciones legales.

Dijo que no se le vulneró ningún derecho al demandante, por cuanto el numeral 6 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, en lo referente a las causales de retiro, incluye la que establece «[p]or voluntad del Gobierno Nacional para oficiales y del Ministerio de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.».

A su turno el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000 establece:

«RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por Delegación del Ministerio de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, los suboficiales, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o la junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados». (f. 82).

Por su parte, el artículo 69 del precitado decreto dispone:

«FORMA DE DISPONER LA SEPARACIÓN: La separación absoluta o temporal de que tratan los artículos anteriores, será dispuesta así:

1. Por Decreto del Gobierno Nacional, cuando se trate Generales.
2. Por Resolución del Ministerio de Defensa Nacional, cuando se trate de Oficiales en los demás grados.
3. Por Resolución del Director General de la Policía Nacional, cuando se trate de nivel ejecutivo, suboficial y agentes.» (f. 82).

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, sentencia de 13 de septiembre 2001 «expediente 121019 –(1657-2001); AUTORIDADES NACIONALES; ACTOR: JHON JAIRO CRUZ NOREÑA» (f. 96)

Concluyó que no se presentó en la expedición de los actos demandados desviación del poder, falta de motivación, expedición irregular, y mucho menos violación al debido proceso.

Por todo lo anterior solicitó que no prosperen las súplicas de la demanda.

5. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión – Subsección Laboral, mediante providencia de 27 de febrero de 2013, negó las pretensiones de la demanda (ff. 164 a 174).

Como problema jurídico estableció que se debe determinar la legalidad del acto administrativo acusado, mediante el cual se resolvió retirar al señor Óscar Orlando Duque Olano del servicio activo de la Policía Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas que consagran el retiro discrecional por razones del servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, o si, por el contrario, el acto adolece de falsa motivación o desviación de poder.

Analizó lo referente a la facultad discrecional, expresó que la Constitución Política ha conferido a la Policía Nacional entre otras, la misión de ser garante de un orden justo, y que para ello sus máximas autoridades deben buscar un mejor servicio en su administración, haciendo la precisión de que esto no debe interpretarse de forma aislada de los principios de nuestro sistema jurídico.

Dentro de los mecanismos con los que cuenta la institución está el retiro del servicio, por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, permitiendo con ello la renovación del personal con el objeto de obtener eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la Institución.

Opinó que el acto demandado expresó en su contenido que fue proferido de acuerdo con la norma establecida en el numeral 6 de los artículos 55 y 62 del Decreto 1791 de 2000.

Agregó que esta Corporación ha manifestado que este tipo de actos se profieren en aras del buen servicio público, sin que sea necesario expresar los motivos de la expedición del mismo, por cuanto existe una presunción en razón al mejoramiento del servicio de la institución.

Por tratarse de una facultad discrecional adujo que no era de rigor que el acto que ordena la remoción exprese motivos distintos a la voluntad discrecional de la autoridad competente, aun cuando este requisito sí es indispensable para los actos reglados con el objeto de determinar la conexidad entre los hechos y el derecho aplicado.

Dijo que la desvinculación en estos casos se origina en un acto discrecional plenamente justificado, que sólo exige la previa recomendación del Comité de Evaluación y Clasificación y la voluntad del Director General de la Policía Nacional en este caso.

En cuanto al concepto del Comité de Evaluación y Clasificación que recomendó el retiro del actor, era necesario que fuera aprobado para la expedición de la resolución que lo dispuso, pues el concepto es lo único que se necesita para ese efecto con base en la facultad discrecional.

Resaltó que la existencia de facultades discrecionales no es incompatible con la vigencia de un Estado Social y Constitucional en la medida en que se ejerzan como un poder en derecho y conforme a él, cuya regla y medida es la razonabilidad.

Señaló que la falta de motivación del acto de retiro por las razones del servicio, soporta la condición de ser un acto de carácter discrecional que no requiere motivación alguna que indique cuál fue la razón que inspiró a la autoridad que lo profirió. Así mismo, en el mismo sentido, la norma que lo fundamenta, no exige que ésta deba motivarse y el acto que lo contenga

lleva implícita la presunción de legalidad, la cual se puede desvirtuar mediante prueba en contrario.

En cuanto al buen desempeño y la idoneidad manifestó que ellos no otorgan por si mismos a su titular prerrogativas de permanencia en el cargo, por cuanto lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario, así mismo es una obligación legal y constitucional que tiene el empleado, y que por ende las felicitaciones y la buena conducta y la ausencia de sanciones disciplinarias no atan a la administración y no generan un factor de inamovilidad o garantía de estabilidad.

Respecto a la potestad disciplinaria, sostuvo que no se puede confundir la función que cumple la facultad discrecional que autoriza el retiro de funcionarios de libre designación con la potestad correccional o disciplinaria por cuanto son distintas.

De lo analizado y de las pruebas obrantes en el expediente, concluyó que la actuación administrativa demandada de retiro del accionante estaba fundamentada en la voluntad discrecional de la entidad demandada, apoyándose para ello en el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación que recomendó el retiro del demandante y otros funcionarios.

También señaló que no existió falsa motivación, ni violación al debido proceso del señor Óscar Orlando Duque Olano con la expedición de los actos atacados.

Por todo lo anterior negó las súplicas de la demanda.

6. Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación (ff. 176 a 189), mediante el cual expresó que el Tribunal Administrativo de Antioquia no analizó de manera adecuada las pruebas existentes en el proceso, toda vez que no tuvo en cuenta las calificaciones o evaluaciones periódicas o anuales de desempeño personal y profesional que se le hicieron

por parte de la Policía Nacional, por medio de las cuales se demuestra que la actividad que realizó en dicha institución fue sobresaliente.

De los documentos existentes en el proceso se probó que la Junta de Evaluación que recomendó y conceptuó previamente al retiro de la Policía Nacional en los actos acusados no realizó ningún estudio, por cuanto si lo hubiera hecho no habría recomendado el retiro del demandante de esa institución.

Por lo anterior pretende demostrar que se presentó una falsa motivación en el acta de recomendación previa de retiro de la Junta de Evaluación y Clasificación aduciendo la facultad discrecional de desvinculación, lo que genera la nulidad absoluta de los actos demandados.

Expresó que la sentencia apelada no hizo el estudio sobre el concepto de violación del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, el cual fue planteado en la demanda y en su aclaración y/o corrección, toda vez que la junta de evaluación no hizo análisis sobre la trayectoria profesional del actor.

En el mismo sentido, señaló que no existió un pronunciamiento de fondo sobre el concepto de violación del artículo 62 del aludido decreto, ya que solo en el fallo se invocan esos artículos como sustento de la Resolución demandada, al igual que de los artículos 2, 3, 4 y 6 del Decreto 1800 de 14 de septiembre de 2000, expuestos en la corrección de la demanda y de los precedentes jurisprudenciales señalados en la demanda y su corrección por el Consejo de Estado.

También expresó que no se analizó adecuadamente lo referente a la falsa motivación y las razones del servicio para la desvinculación del demandante, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación.

Por todo lo anterior, solicitó que se revoque la providencia apelada.

7. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron en tiempo sus alegatos de conclusión, en tanto el ministerio público guardó silencio.

La entidad demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional señaló (ff. 222 a 226) que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda, solicitando que se confirme la sentencia 27 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala de Descongestión – Subsección Laboral, por cuanto los actos demandados están emitidos de conformidad con la Constitución y la ley.

Adujo que el retiro del demandante se produjo de conformidad con el Decreto 1791 de 2000, que establece como causal de retiro del servicio activo la denominada «Voluntad de la Dirección General», que igualmente no existió vulneración al debido proceso con la expedición de los actos acusados, por cuanto los mismos tuvieron entre otros objetivos aumentar la eficacia de la fuerza pública, sin que existiera la necesidad de expresar los motivos por los cuales se determinó el retiro del señor Óscar Orlando Duque Olano por tratarse de una decisión discrecional.

Por lo anterior, solicitó confirmar la sentencia apelada.

Por su parte el apoderado de **la parte demandante** (ff. 227 a 234) manifestó lo ya expuesto en la demanda y en el recurso de apelación, añadiendo que se tenga en cuenta y como prueba la sentencia T 569 de 28 de mayo de 2008, expedida por la Corte Constitucional.

Pidió que la sentencia recurrida sea revocada y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

8. Concepto del ministerio público

El agente del ministerio público guardó silencio (f. 235).

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si los actos demandados mediante los cuales se resolvió y fundamentó el retiro del servicio activo del señor Óscar Orlando Duque Olano, fueron expedidos por motivos del buen servicio y si debieron ser motivados, respecto de la hoja de vida y las evaluaciones que se le hicieron al accionante en el ejercicio de sus funciones como empleado integrante de la entidad demandada.

2. Lo probado en el proceso

Son pruebas fundamentales que obran en el expediente las siguientes:

- Acta de 30 de enero de 2003, expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, en donde se recomienda el retiro absoluto del servicio en forma discrecional del señor Oscar Orlando Duque Olano. (f. 71).
- Acta 002 de 30 de enero de 2003, emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en la cual se procedió en recomendar por razones del servicio y en forma discrecional, el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante. (f. 69).
- Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual fue retirado en forma absoluta de la Policía Nacional el demandante. (f. 67).

3. Marco normativo y jurisprudencial

Los actos demandados se fundamentaron en los Decretos 1800 de 14 de septiembre de 2000 «Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional» y 1791 de 14 de septiembre de 2000 «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional».

4. Caso concreto

El Decreto 1800 de 2000 en su artículo 49 reza:

«CLASE DE JUNTAS. Para efectos de Clasificación y Evaluación, se establecen las siguientes juntas:

1. Para Oficiales.

2. Para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes.

PARAGRAFO. La integración, funcionamiento y sesiones de esas juntas, las determinará el Director General de la Policía Nacional.»

El Decreto 1791 de 2000, señaló en los artículos 55 y 62 que:

«ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. ... 6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo y los agentes. ...».

«ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional...».

El apoderado de la parte demandante en su recurso de apelación señaló que no se analizó por parte del *a quo* como tampoco por la «Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional» de manera debida las pruebas existentes en el expediente. Entre éstas se encuentran las evaluaciones, calificaciones y la trayectoria del actor.

Frente a esta aseveración, la Sala observa que no es de recibo, por cuanto como bien lo dijo el *a quo*, «[l]a idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario». Se puede decir en el mismo sentido que no por el hecho de las buenas calificaciones y la trayectoria en la entidad demanda del señor Óscar Orlando Duque Olano, tiene derecho a la estabilidad, debido a que es lo que eso se espera de una persona en el desarrollo de su trabajo y más todavía si se desempeña en una institución como la Policía Nacional.

Lo expuesto anteriormente demuestra que sí existió un análisis por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión – Subsección

Laboral sobre las pruebas allegadas en el expediente por lo que no le asiste razón al demandante en este aspecto.

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

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

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

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

«La desviación de poder no resulta extraña a los actos administrativos de naturaleza discrecional, por eso, se ha dicho que tal prerrogativa no puede ser fuente de inequidad, si es que el acto discrecional encubre una actuación guiada por fines ilegales, o excede las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones que apunten al buen servicio, lo que en este caso tampoco quedó demostrado, ni siquiera insinuado en la actividad probatoria».²

² Sentencia de 11 de noviembre de 2010, MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01792-01(0481-10). Actor: Roberto Jaramillo Cárdenas. Demandado: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y Juan Luis Toro Isaza.

En el mismo sentido la sentencia de 27 de enero de 2011³ señaló sobre la facultad de retiro de los miembros de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General que:

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

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

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

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

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

En cuanto a la falsa motivación, esta Subsección ya había analizado el asunto mediante providencia de 17 de agosto de 2017⁴, en donde expresó lo siguiente:

³ Sentencia de 27 de enero de 2011 Sección Segunda Subsección B. MP. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación Número 05001-23-31-000-2002-04725-01(1092-10) Actor: CÉSAR AUGUSTO GALICIA ZULUAGA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

⁴ Sentencia de 17 de agosto de 2017. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección «A». M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00341-01(2096-12). Actor: María Elena Díez Vargas. Demandado: Tecnológico de Antioquia.

«De conformidad con el artículo 84 del CCA⁵ la falsa motivación es una causal de nulidad de los actos administrativos que ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad al adoptar una decisión. De igual forma la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo respectivo, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

En punto de la definición de esta causal, resulta pertinente acudir al análisis que ha realizado la doctrina sobre la figura en los siguientes términos⁶:

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

Concretado lo anterior, toda función administrativa tiene origen en una norma superior, la cual prevé de manera general los motivos o antecedentes por los que puede aplicarse la consecuencia; los motivos en cada caso deben coincidir con esos previstos por la norma, respetando además otros principios generales del derecho Administrativo, y el funcionario los expresará en la declaración cuando la motivación sea necesaria. Cualquier irregularidad en los anteriores requisitos constituye un vicio de falsa motivación.

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

En el caso *sub judice* los actos acusados dictados por el Consejo Directivo y el rector del Tecnológico de Antioquia se sustentan en las normas constitucionales, legales y estatutarias que les permitían, respectivamente, adelantar el proceso de selección de decanos de la Institución y designar uno de la terna correspondiente.».

Se puede afirmar que existe una presunción legal sobre esos actos discrecionales ya que se entienden que son emitidos en aras del buen servicio, es más, en el acta 002 de 30 de enero de 2003 se dice que «por razones del servicio» (f. 69) se recomienda el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, al igual que se señaló que «previo análisis de las hojas de vida y folios de vida por parte de los Comandantes y por votación unánime de los miembros que integran la junta» se tomó la anterior determinación. Constatando de este modo que existió también un estudio de

⁵ Hoy en día medio de control de nulidad, artículo 137 del CPACA.

⁶ Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez Daniel, Causales de anulación de los actos administrativos, Editorial «Doctrina y Ley», Bogotá, 1988, páginas 165 y 166

las otras pruebas señaladas por el señor Oscar Orlando Duque Olano como no tenidas en cuenta por parte de la entidad demandada.

Se pudo comprobar que los actos demandados se realizaron conforme a las leyes preexistentes, que se efectuaron de acuerdo con el debido proceso, que fueron proferidos por la presunción del buen servicio, dado que la Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003, expedida por el Director General de la Policía Nacional mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, se expidió como producto de la recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores mediante actos de fecha de 30 de enero de 2003, uno de los cuales fue estudiado por las siguientes personas como autoridades administrativas para la emisión del mismo: el Inspector General de la Policía Nacional, el Director de la Escuela Nacional de Policía General Santander, el Director de Bienestar Social de la Policía Nacional, el Director de Recursos Humanos, el Jefe del Área de Registro y Control – Secretario de la Junta y el Asesor Jurídico – Delegado del Secretario General. Tal como se puede apreciar a folio 70 del expediente.

Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad, y por cuanto fueron proferidos en aras del buen servicio. También se insistió en que quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, o con falsa motivación, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto.

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica, la Sala procederá a **CONFIRMAR**, las súplicas de la demanda incoada por el señor Oscar Orlando Duque Olano contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 27 de febrero del 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión Subsección Laboral, por medio del cual negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por el señor Óscar Orlando Duque Olano contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS