

**ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA SEGURIDAD PUBLICA
“AQUIMINDIA” – Centro docente de educación formal en seguridad
nacional e inteligencia del estado / CANCELACION MATRICULA – Por
decisión de conveniencia / CURSO DE FORMACION PARA DETECTIVE
DEL D.A.S. – Puede perder la calidad de alumno por informe reservado
de no convenir la permanencia / PERDIDA CALIDAD DE ALUMNO –
Competencia del funcionario para proferir el acto administrativo /
FACULTAD NOMINADORA – No procedente / FACULTAD ACADEMICA –
Ostenta la calidad de alumna**

Por su parte el Decreto 218 de 2000 –vigente para el momento de los hechos- modificó la estructura del D.A.S. y asignó puntualmente la Academia Superior de Inteligencia Seguridad Pública “*Aquimindia*” al Despacho del Subdirector del D.A.S, como una dependencia, calificada como centro docente de educación formal en seguridad nacional e inteligencia del Estado, sujeta a aprobación oficial. De manera que ante la falta de claridad en la asignación funcional, es necesario hacer una revisión sistemática al Decreto 2193 de 1989, que reorganiza la Academia y los Centros Docentes del D.A.S., para determinar en quien radica la competencia para tomar la decisión de excluir un alumno, o cual es el procedimiento que se sigue para tal fin. Si bien de allí solo se establece la causal de pérdida de calidad de alumno y no la competencia para tomar la decisión, el parágrafo del artículo 21 del mencionado reglamento, dispone que le corresponde al Director de la Academia comunicar al alumno las decisiones que se tomen con relación a este artículo. Nótese que las diferentes causales tienen un origen distinto: académico, voluntad del alumno, sanción disciplinaria, informe reservado de la Dirección General de Inteligencia del DAS, cancelación de la matrícula – *que tiene otras particulares-*, entre otras, y que sobre ellas no se señala un procedimiento particular, diferente a aquel que cada causal pueda desplegar, por el contrario, establece una causa directa para que las Directivas puedan hacer uso de la facultad discrecional. No obstante lo anterior, el análisis de la competencia que más que decisivo es de comunicación, debe estar integrado por el parágrafo del artículo 21 ídem, que le confiere al Director de la Academia la obligación de comunicar al alumno las decisiones relacionadas con la cancelación de la matrícula; el artículo 11, que dispone que la Academia Superior de Inteligencia cuenta para su gobierno entre otros funcionarios, con una Dirección; el artículo 12, que dispone que el conducto regular definido por la norma, como el mecanismo utilizado para tramitar órdenes, disposiciones, instrucciones, solicitudes, informes y reclamaciones académicas escritas o verbales, en línea ascendente o descendente son: Director...; y las funciones que se señalaron en el acápite correspondiente dejan entrever que le corresponde de manera general al Director de la Academia, la coordinación de todo el manejo académico de esa entidad, por

tanto, comparte la Sala la decisión del A quo sobre este cargo, no sin antes advertir a la demandante que la facultad aquí discutida no es la nominadora, sino una decisión académica.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2193 DE 1989 / DECRETO 0218 DE 2000 / LEY 489 DE 1998

CALIDAD DE ALUMNO DE LA ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA SEGURIDAD PUBLICA DEL D.A.S – Situación administrativa / PERDIDA DE CALIDAD DE ALUMNO DE LA ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA SEGURIDAD PUBLICA DEL D.A.S. – No se pierde la calida si se encuentra vinculado a traves de curso de formación / INFORME DE INTELIGENCIA en base de este se ejerce la facultad discrecional, sin darse a conocer

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución 0324 de 2003, la calidad de alumno se adquiere cuando se supera el proceso de admisión y se ha matriculado para los programas de formación básica, capacitación, especialización o actualización. El artículo 7 y siguientes definen la clase de alumnos. Por ejemplo, precisa que son alumnos de formación básica, quienes ingresan a la Academia Superior de Inteligencia, con el fin de adelantar los estudios correspondientes al curso para detective, previo el cumplimiento de los requisitos de matrícula. También hace referencia a los alumnos funcionarios, a los cuales identifica como servidores públicos del D.A.S., que adelantan estudios de capacitación y actualización en las diferentes áreas misionales de la Institución. Ahora bien, los alumnos de la Academia se pueden encontrar en una de las siguientes situaciones administrativas: en actividad académica, permiso o licencia. Mientras se encuentre adelantando los estudios correspondientes al pensum académico, deben sujetarse al Reglamento Académico y Disciplinario, el cual se aplica a toda la comunidad educativa que se encuentre vinculada a la Academia Superior de Inteligencia, la Escuela Eduardo Román Bazurto y/o cualquier curso o programa de extensión que se programe en el territorio nacional. En conclusión, no se pierde la calidad de alumno por haber culminado el curso básico de detective y haber obtenido el título, esta calidad se sigue manteniendo mientras se encuentre vinculada a la Academia a través de cualquiera de los cursos ya señalados. Lo afirmado lo ratifica el artículo 20 transcrito en apartes superiores, en donde se señala que los aspirantes a detectives deben continuar su formación en cursos de especialización, situación académica en la cual se encontraba cuando le fue comunicada la pérdida de su calidad de alumna.

**FALSA MOTIVACION – Concepto / MOTIVACION DEL ACTO –
Circunstancia de hecho y derecho / INFORME DE INTELIGENCIA –
Reserva legal. Fundamento de la decisión / FACULTAD DISCRECIONAL
– Ausencia de fundamento de la decisión / POTESTAD DISCRECIONAL
– Buen funcionamiento de la administración pública**

Debe advertir la Sala que la causal de falsa motivación se reconoce cuando la argumentación de los actos administrativos es ilegal, es decir, cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición. La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además, un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto, por lo que cualquier anomalía que se invoque en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición. Si bien los informes de inteligencia están protegidos por reserva legal en la salvaguarda de la Seguridad Nacional, ante el juez la administración debe demostrar y aportar el fundamento de la decisión, para que éste pueda valorar la proporcionalidad de la misma de cara a los derechos del lesionado y a los principios y valores que con tal decisión se pudieran afectar; porque sino la causal invocada queda solamente en el papel y pasa de ser una disposición “discrecional” a una decisión arbitraria. La potestad discrecional se utiliza como una herramienta para el buen funcionamiento de la administración pública que facilita la dinámica de la misma. En cambio la arbitrariedad, es caprichosa, contraria a la ley y a los principios que orientan la función administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil diez (2011)

Radicación número: 25000 2325000 2004 04310 02 (1530 – 2009)

Actor: SANDRA GEORGINA MOYA ARDILA

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS
– ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA AQUIMINDIA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Actora, en contra la sentencia proferida el 3 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; declaró la nulidad del oficio No. ASIN 00125 del 2 de febrero de 2004, que le notificó a la actora la pérdida de calidad de alumna de la Academia Superior de Inteligencia del DAS. Como restablecimiento ordenó el reintegro de la demandante a la Academia Superior de Inteligencia, en su calidad de alumna de Especialización para que continúe el curso de formación.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la demandante solicitó al Tribunal que declare nulo el Oficio No. ASIN 000125 del 2 de febrero de 2004, proferido por la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad D-A-S que produjo jurídicamente el efecto de retiro y ordenó la pérdida de calidad de alumno a Sandra Georgina Moya Ardila.

A título de restablecimiento, solicitó se ordene a la Nación Colombiana – Departamento Administrativo de Seguridad D. A. S. a reintegrar a la demandante al cargo de Detective 208- 06, o a otro de igual o superior categoría. Así mismo solicitó, la cancelación de los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir por la actora desde el 2 de febrero de 2004 hasta la fecha en que se produzca el reintegro.

También reclama por el mismo concepto, el lucro cesante consistente en los intereses moratorios de las sumas ya actualizadas en el DAS, desde el momento en que debieron cancelarse hasta cuando se haga el pago real y efectivo. Que se declare para todos los fines legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio. Además que se le de cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176 a 178 del C.C.A. Finalmente que se condene en costas y gastos del proceso a la parte demandada.

Como **fundamentos de hecho**, relató que la actora luego de un exhaustivo estudio de seguridad fue aceptada por el Departamento Administrativo de Seguridad, Academia Superior de Inteligencia “Aquimindia” para realizar el curso de formación de Detective Urbano, que comenzó el 17 de febrero de 2003.

Sandra Georgina Moya Ardila, cursó y aprobó los estudios reglamentarios y por tal motivo el 22 de diciembre de 2003, le fue otorgado el grado de Detective por parte de la Academia Superior de Inteligencia del DAS.

Durante su permanencia en la Academia, la accionante obtuvo excelentes calificaciones y observó conducta intachable.

Obtenido el grado de detective por terminación satisfactoria del curso 097 de Formación Básica para Detectives, le manifestaron que debía realizar una especialización en cualquiera de las Áreas que tiene la Academia: Seguridad Rural, Extranjería, Dactiloscopia, etc, curso que inició el 4 de enero de 2004.

Fue enviada a hacer prácticas al Aeropuerto el Dorado y en razón de esto le fue expedido el carné que la acreditaba como detective del DAS, cuya vigencia era hasta el 6 de febrero de 2004, es decir, fue retirada del servicio 3 días antes de terminar su especialización.

Como la señorita Moya manifestó la intención de trabajar en el área de inteligencia del DAS, fue llevada para que se le practicara la prueba del polígrafo o detector de mentiras, sin que ella tuviera conocimiento de los resultados. Sorpresivamente el 2 de febrero de 2004, mediante Oficio ASIN 00125 le fue notificada la pérdida de calidad de alumno. La comunicación fue suscrita por el Director de Academia, cuando este ya había perdido la facultad para retirar a la Actora, puesto que ya había obtenido el grado de Detective, independientemente de que no había sido posesionada del cargo, porque no existía la totalidad de vacantes para posesionar a todos los integrantes del curso 097.

Luego de su retiro la señorita Sandra Georgina Moya, pudo establecer que su exclusión había obedecido a un informe de inteligencia suscrito por la Sub Directora de Inteligencia y el Director General de

Inteligencia. Con este mismo informe cambiándole solamente el número y el nombre sacaron a 22 detectives del DAS.

Manifiesta, que no se explica como si la actora era un inconveniente para la Seguridad Nacional no fue judicializada. Además que nunca se le dio la oportunidad de controvertir los hechos que sirvieron de causa para su retiro.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Citó como vulneradas de la Constitución Política, los artículos 2, 4, 6, 13, 15, 21, 25, 29, 53 y 228.

Código Contencioso Administrativo, artículos 36. Decreto 2147 de 1989, Resolución No. 324 de febrero 20 de 2003, arts. 5 a 10; 13 a 25 y 32; 46 y 75 y 76.

Como desarrollo al concepto de violación formuló los siguientes cargos:

Incompetencia del funcionario que expidió el acto

Lo fundamenta en que para la fecha de los hechos la demandante ya había obtenido el título de detective desde el 22 de diciembre de 2003, por tanto, quien tenía la potestad para retirarla era el Director del DAS y no de la Academia. Afirma, que su condición era de un alumno funcionario en espera del nombramiento en periodo de prueba que nunca se

produjo, ya que no existía la totalidad de las vacantes para detectives 208 - 06 en la planta del D.A.S.

Abuso y desviación de poder

Manifiesta que no obstante el exhaustivo estudio de seguridad realizado por la entidad para el ingreso a la academia, su salida fue fundamentada en motivos de seguridad nacional, sin concederle la oportunidad de controvertir los hechos y sin mediar investigación disciplinaria en su contra. Asevera, que la única aparente razón se relaciona con su solicitud de pertenecer a la Dirección General de Inteligencia que dio lugar a la práctica de la prueba del polígrafo.

Falta de motivación del acto acusado

Sostiene que el acto demandando está falsamente motivado porque no existe fundamento para el citado informe de inteligencia, es decir, que no hay una exposición de motivos y que de ser ciertos debieron ser investigados por la autoridad competente. También es falsa la motivación de la respuesta a su derecho de petición, en la que sustenta que el retiro se soportó en el numeral 21 del artículo 83 de la Resolución 324 del 20 de febrero de 2004, pues la situación allí referida no tiene nada que ver con el informe de inteligencia.

Violación legal

Expresa que el procedimiento usado para su desvinculación viola el artículo 36 del C.C.A., ya que ante una evaluación desfavorable le correspondía al Jefe del Departamento retirarla de la Institución y no lo hizo,

pues fue el Director de la Academia sin competencia la que la desvinculó. También considera que esta situación da lugar a la vulneración de los artículos 5 a 10, 13 a 25 y 32, 46 y 75 a 76 de la Resolución No- 324 de 20 de febrero de 2003.

También considera transgredidas las normas constitucionales citadas en el acápite correspondiente, en cuanto establecen que el Estado cumple unas funciones esenciales y debe garantizar los derechos y deberes consagrados en la Carta, pues la hoja de vida de la actora y su corta trayectoria hacen concluir que el funcionario se extralimitó en sus funciones pues ya no tenía la competencia para desvincularla. Esgrime que se violó el derecho de igualdad al posesionar a otros detectives con inferiores calidades de las de demandante afectando de paso su buen nombre con un infundado informe de inteligencia, que trae como grave consecuencia el permitirle posesionarse en el cargo al cual tenía derecho por haber cursado y aprobado el curso de formación 097.

Reitera, que se vulneró su derecho de defensa ya que como funcionaria del DAS se le debió adelantar la respectiva investigación disciplinaria conforme a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, constituyendo violación del derecho al trabajo y desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, porque nunca violó el reglamento interno como alumna de la academia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, explica que cuando se finaliza un título de idoneidad se otorga un título de idoneidad, pero no adquiere la calidad de funcionaria, para lo cual se requiere de una resolución de nombramiento y la posesión del cargo, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1950 de 1973. Que es la propia Resolución 324 de 2003, en su artículo 20 numeral 4, la que autoriza la pérdida de calidad de alumno con ocasión de los informes reservados de la Dirección General de Inteligencia del D.A.S.

Ubica a la actora como alumna en formación básica de acuerdo con los artículos 7 y 25 de la Resolución No. 324 de 2003, sin que dicha calidad se hubiera perdido por haber terminado el curso de formación, al contrario afirma, debe continuar con los programas de especialización ofrecidos por el D.A.S. y se pierde conforme a las causales contempladas en el artículo 20 *ibídem*.

Sostiene, que la actora no podía ejercer el empleo porque no llenaba los requisitos para el cargo cuando perdió la calidad de alumna antes de haber iniciado el curso de formación especializada, como lo establece el artículo 2147 de 1989, que reglamenta el régimen de carrera del D.A.S.

Agrega, que no era su viable su nombramiento conforme al Decreto 1179 de 1996, pues no contaba con el curso específico para el desempeño del cargo de detective grado 06.

Concreta, que el Director de la Academia si tenía competencia y por tanto le era aplicable el reglamento, porque ella no había culminado su formación y no tenía la calidad de funcionaria pública, precisamente porque

le faltaba la segunda etapa de formación especializada en Legislación de Extranjeros, pero que teniendo en cuenta el informe de inteligencia se estableció la inconveniencia de su permanencia en la Academia lo que impedía su continuidad allí.

En conclusión, afirma que a Sandra Moya le era aplicable el reglamento de la Academia y por ende estaba sujeta a las causales de retiro allí previstas lo cual implica que no debía adelantarse un proceso disciplinario, por ser un acto discrecional del Director de la Academia soportado en el informe de inteligencia reservado.

Propuso como excepciones la caducidad de la acción y la falta de legitimidad en la causa por pasiva frente al D.A.S.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "A" negó las excepciones propuestas.

Sobre la caducidad de la acción señaló que la demanda fue presentada en oportunidad, porque el acto demandado le fue notificado a la actora el 02 de febrero de 2004, en tanto la demanda fue presentada el 3 de febrero de 2004, esto es, dentro del término de caducidad porque los términos se cuentan a partir del día siguiente.

Para resolver la excepción de la falta de legitimidad en la causa por pasiva frente a D.A.S., el A quo hizo un estudio sobre la naturaleza jurídica de ese Departamento, para concluir que la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública, se encuentra dentro de la organización

administrativa de la entidad, en el Despacho del Subdirector como una dependencia del D.A.S. a la cual le han asignado funciones técnicas específicas, por tanto, no cuenta con personería jurídica, ni patrimonio propio que permita deducir que puede demandarse por separado.

Para definir el asunto de fondo, consideró importante analizar la naturaleza jurídica de la Academia Superior de Inteligencia, para determinar la calidad de la demandante al momento de su retiro y establecer la competencia del Director de la misma para desvincular a la actora.

Concluyó respecto del primer punto, que quienes ingresan a la Academia Superior de Inteligencia ostentan la calidad de Alumnos y en consecuencia no se pueden considerar como empleados del DAS.

Sobre el segundo aspecto, consideró que al ser el Director el responsable de dirigir las actividades docentes y administrativas, era la autoridad del Centro Educativo con la autonomía suficiente para comunicar dicho acto, por lo que el cargo de ilegalidad por incompetencia del funcionario no está llamado a prosperar.

El cargo sobre abuso, desvío de poder y falta de motivación, lo resolvió el Juez a favor de la demandada, dado que definió que la entidad no logró probar sumariamente los motivos de conveniencia que la llevaron a prescindir de la actora en su calidad de alumna.

En consecuencia, declaró la nulidad del acto demandado y como restablecimiento ordenó en virtud de su calidad de alumna, que no habría lugar a pago de salarios, prestaciones sociales ni emolumentos, sino que debía continuar con el curso de especialización en Legislación de Extranjeros.

RECURSO DE APELACIÓN

Demandante y demandado inconformes con la decisión apelan el fallo del A quo.

La entidad argumenta, que no puede considerarse que haya desviación de poder por el hecho de que el Director de la Academia no conozca las circunstancias por las cuales fue retirada la actora, en razón a que los informes de inteligencia o contrainteligencia no los conoce el Director de la Academia porque son reservados y las circunstancias que se puedan encontrar no son susceptibles de denuncia, sino que se utiliza la facultad de retirar a la persona que no es fiable para estar en la entidad.

El segundo aspecto que controvierte, es la conclusión del a quo sobre el uso de la facultad discrecional. El hecho de que la actora tuviera buena hoja de vida, excelente conducta, lealtad, no registrara antecedentes disciplinarios, etc, no la enervan contra la facultad del nominador para declarar su insubsistencia o tomar decisiones que a su juicio no contribuyen al buen servicio. Esta tesis afirma, ha sido reiterada por la jurisprudencia.

Finalmente, ratifica que los cupos de los alumnos se llenan de acuerdo con las vacantes y no por ello se puede afirmar que los retiros se produjeron como pretexto ante la falta de vacantes. La única razón para el retiro hace referencia a la inconveniencia de la actora la cual se estableció con el informe de inteligencia, situación que conllevó a su no continuidad en el curso de formación. La valoración poligráfica es un instrumento de apoyo al estudio de lealtad que hace parte de uno completo de confiabilidad, el cual después de evaluadas las diferentes etapas, define la conveniencia o no de

la continuidad de la persona a la que se le realiza el estudio. Remata concluyendo que no debe invertirse la carga de la prueba.

Por su parte la demandante esgrime las siguientes razones:

No es cierto que la actora fuera una alumna de la Academia, porque ya había terminado el curso para Detective como así lo acredita el diploma que para tal fin le fue otorgado, además del carné que señalaba una validez hasta el 6 de febrero de 2004, por tanto, lo único que le faltaba era la inclusión en nómina.

Controvierte el análisis del a quo sobre la competencia del Director de la Academia, porque una cosa es la facultad para comunicar y otra la nominadora. Si ello fuera así los retiros de los empleados de cualquier entidad estarían bien expedidos cuando los firma el Subdirector o Director de Talento Humano quien es el que los comunica.

Para terminar, concreta su inconformidad contra el fallo en el restablecimiento ordenado, dado que no se ordenó el nombramiento de la actora como Detective Agente grado 06, como a sus compañeros de curso, pues al establecer continuar con la especialización por 2 meses más, se le causó un trauma moral y un perjuicio económico ya que la demandante reside fuera de Bogotá, en consecuencia solicita se ordene como se pidió en el libelo, el nombramiento y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación que es concomitante con la resolución de nombramiento de los alumnos del curso 097.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se centra en establecer, si la exclusión de la señorita Sandra Georgina Moya Ardila como alumna de la Academia de Inteligencia del D.A.S. fue ajustada a derecho.

Para resolverlo debe definirse, la calidad de la actora frente al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. para determinar de acuerdo a los cargos enrostrados si hay ilegalidad del acto y si es procedente el restablecimiento solicitado.

Acto Acusado

El acto demandado responde al oficio No. 00125 del 2 febrero de 2004, expedido por el Director de la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. que ordenó la pérdida de calidad de alumno de la señorita Moya Ardila y por consiguiente su retiro.

El marco fáctico que envuelve las pretensiones está soportado así:

-Certificación expedida por el Subdirector Académico de la Escuela Superior de Inteligencia del D.A.S. y acta de la matrícula (fls. 6-10) de la señorita Sandra Georgina Moya, que demuestran que fue admitida como alumna de la Academia en el curso 097 de formación de detectives urbanos. Este curso lo realizó y aprobó en el periodo comprendido entre el

18 de febrero al 22 de diciembre de 2003, obteniendo el diploma de Detective (fl. 4), en donde observó buena conducta (fl. 13) y no se le adelantó ninguna investigación disciplinaria (fl. 125).

- Oficio SEGE-STAH-GAPE-PS-No. 80537 de mayo 25 de 2005, que informa que la señorita Sandra Georgina Moya Ardila, no ha laborado en el D.A.S. (fl. 123).

Certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de personal, en la que señala que para el 19 de diciembre de 2003, la planta de personal del DAS, tenía 90 vacantes del cargo Detective 208-06, de los cuales 70 cargos (y otros cargos de planta de personal), se encontraban incluidos en estudio técnico para suprimir y financiar la creación de 85 cargos de detectives en grados más altos y que efectuadas las promociones para ocupar los 85 cargos creados, se liberaron vacantes en los cargos Detective 208-06, las cuales se utilizaron en los nombramientos de los alumnos que probaron el curso 097 de formación académica, los que a su vez son nombrados como detectives 208-06, en la medida que existan las vacantes en la planta de personal. (fl 126).

- Constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de personal, en la que certifica que del curso de formación 097, fueron nombrados 254 alumnos en el cargo de Detective 208-06, en tres grupos, 23/02/04, 16/03/04 y 23/04/04, teniendo en cuenta que en la planta de personal no habían vacantes suficientes. (fl 132).

- Oficio de septiembre 07 de 2005, en el que la Subdirección de Talento Humano del D.A.S, informa que se realizó estudio de confiabilidad a todos los integrantes del curso 097, incluyendo a la demandante. Que los informes de inteligencia gozan de reserva legal. Que el retiro de la

demandante obedeció a las facultades consagradas en la Resolución No. 0324 de 2003 y que el resultado del polígrafo no fue veraz. (fls. 149-150).

- Constancia expedida por el Director de la Academia Superior de Inteligencia, en la que certifica que la demandante fue inscrita para realizar la especialización en legislación de extranjeros a desarrollarse del 05 de enero al 16 de febrero de 2004, no obstante el día 02 de febrero, le fue cancelada su matrícula dando aplicación al artículo 20, del numeral 4 de la Resolución 324 de 20 de febrero de 2003.

Copia auténtica del oficio ASIN 00125 de fecha 02 de febrero de 2004, en donde el Director de la Academia Superior de Inteligencia, comunica a la demandante su retiro y la pérdida de la calidad de alumna, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 20 de la Resolución 324 de 2003. (fl 3).

Con base en el fundamento fáctico, las pruebas relacionadas y las normas aplicables al caso, se procede a resolver los cargos enrostrados al acto demandado.

Falta de competencia del funcionario

Sustenta el actor este cargo, con la afirmación de que el Director de la Academia de Inteligencia no tenía competencia para excluirla como alumna, ya que esta facultad la tiene el nominador.

Para definir lo propuesto se revisará la naturaleza de esa entidad y las funciones del Director de la Academia y del Director del D.A.S.

El Decreto 2193 de 1989 en su artículo 1, estipuló que la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública “*Aquimindia*” y las escuelas regionales del D.A.S, dependientes de la Subjefatura del Departamento, son centros de naturaleza docente en el campo de seguridad e investigación.

Por su parte el Decreto 218 de 2000¹ –vigente para el momento de los hechos- modificó la estructura del D.A.S. y asignó puntualmente la Academia Superior de Inteligencia Seguridad Pública “*Aquimindia*” al Despacho del Subdirector del D.A.S², como una dependencia, calificada como centro docente de educación formal en seguridad nacional e inteligencia del Estado, sujeta a aprobación oficial³.

Con el fin de verificar la competencia para proferir el acto administrativo que decide terminar con la calidad de alumno, se corroboraran las funciones del Director del D.A.S., del Subdirector de la misma entidad y el Director de la Academia de Inteligencia.

El citado Decreto 218 de 2000, estipuló las funciones del Director General así:

ARTICULO 6o. FUNCIONES DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. *Son funciones del Director del Departamento, además de las señaladas por la Constitución Política, las leyes y el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:*

1. Ejecutar la Agenda de Requerimientos del Presidente de la República sobre asuntos relativos a la Seguridad Nacional e Inteligencia de Estado y los cursos de acción estratégicos, necesarios para desarrollar su plan de gobierno.

¹ Modificado por el Decreto 643 de 2004

² Art. 4 ídem

³ Art. 44 íbidem

2. *Diseñar y ejecutar por conducto de las distintas dependencias el Plan Anual de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad, de conformidad con las directrices señaladas en la Agenda de Requerimientos de la Presidencia de la República, y demás programas que ésta disponga.*
3. *Vigilar el cumplimiento de las normas administrativas, orgánicas y reglamentarias de las actividades del Departamento y verificar su eficiente desempeño.*
4. *Coordinar con entidades Públicas y Privadas el desarrollo de programas relacionados con la Seguridad Nacional y presentar al Alto Gobierno sus apreciaciones.*
5. *Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores lo requerido para el desarrollo de las actividades de inteligencia externa.*
6. *Difundir al Gobierno Nacional y las autoridades que lo requieran, según la naturaleza de sus funciones, los resultados de la labor de inteligencia.*
7. *Autorizar las publicaciones de las actividades del Departamento y los informes o boletines correspondientes.*
8. *Representar al Departamento en asuntos de carácter técnico, jurídico, operativo y administrativo, en los Consejos, Juntas, Comités y organismos en que éste tenga parte.*

PARÁGRAFO. Las decisiones inmediatas y urgentes relativas al servicio de Inteligencia y de seguridad de Estado, serán impartidas en su orden por el Director del Departamento, el Subdirector del Departamento, el Director General de Inteligencia y el Director General Operativo.

La facultad nominadora se deduce del artículo h) del Art. 61 de la Ley 489 de 1998.

Respecto de las funciones del Subdirector del D.A.S. y en concreto sobre la Academia de Inteligencia dispuso:

ARTICULO 12. FUNCIONES DEL SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. *Son funciones del Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad, además de las señaladas en la Constitución Política, las leyes y el artículo 62 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:*

1. (...)

6. *Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas y programas relacionados con la selección, formación y capacitación que se lleven a cabo en la Academia Superior de Inteligencia, de conformidad con las decisiones adoptadas por el Consejo de Academia.*

Ahora bien, la Academia cuenta con una estructura administrativa constituida por un Director, una Subdirección Académica y una Subdirección Administrativa.

Las funciones del Director están contempladas en el artículo 7 del Decreto 2193 de 1989 así:

"FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE LA ACADEMIA. Corresponde a la Dirección de la Academia de Inteligencia y Seguridad Pública:

- a) Dirigir las actividades docentes y administrativas;*
- b) Diseñar, elaborar y someter a consideración del Consejo de Academias y Escuelas y del Jefe del Departamento los planes de estudio, programas, manuales y demás normas de instrucción relacionadas con la formación intelectual, física, moral y técnica de los educandos;*
- c) Dirigir y coordinar los procesos de selección e incorporación de los alumnos en la Academia;*
- d) Elaborar anualmente el anteproyecto de presupuesto de la Academia y controlar la ejecución presupuestal y los registros contables;*
- e) Velar por el correcto funcionamiento de la Academia en los campos docente, disciplinario, investigativo y administrativo;*
- f) Presidir las reuniones del Comité Interdisciplinario y de la Junta de Admisiones;*
- g) Refrendar los certificados y títulos que la Academia confiera;*
- h) Coordinar con entidades públicas y privadas y con organismos internacionales el desarrollo de cursos y programas relacionados con la capacitación y especialización del personal del Departamento;*
- i) Proponer al Jefe del Departamento la designación de profesores, previo estudio y comprobación de su idoneidad moral, profesional docente;*
- j) Adoptar las medidas necesarias para el buen funcionamiento, orden y disciplina de la Academia, e impartir las órdenes e instrucciones que contribuyan a garantizar la formación, capacitación y especialización de los funcionarios del Departamento;*
- k) Las demás que le sean asignadas por ley, reglamento o resolución.*

En conclusión, se puede señalar que no hay una función específica que ordene a los funcionarios directivos enlistados, la toma de decisión de la pérdida de la calidad de alumno, aunque esta podría derivarse de la función del Subdirector del D.A.S. que dispone: *“Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas y programas relacionados con la selección, formación y capacitación que se lleven a cabo en la Academia Superior de Inteligencia, de conformidad con las decisiones adoptadas por el Consejo de Academia; o de las asignadas al Director de la Academia que expresan: a) Dirigir las actividades docentes y administrativas; e) Velar por el correcto funcionamiento de la Academia en los campos docente, disciplinario, investigativo y administrativo; de manera que ante la falta de claridad en la asignación funcional, es necesario hacer una revisión sistemática al Decreto 2193 de 1989, que reorganiza la Academia y los Centros Docentes del D.A.S., para determinar en quien radica la competencia para tomar la decisión de excluir un alumno, o cual es el procedimiento que se sigue para tal fin.*

El Decreto 2193 de 1998, en el título IV, artículos 13 y siguientes reglamenta entre otros aspectos, los requisitos para el ingreso a la Academia, el proceso de selección (Art. 14); las clases de cursos (Art. 17), entre ellos el básico y el de especialización (Art. 20) del cual señala:

*“...Finalizado el curso de formación básica, según las necesidades del servicio, **los aspirantes al cargo de detective seguirán cursos de especialización** en materia de inteligencia protección, investigación y seguridad rural, dactiloscopia y extranjería, cuya duración no será inferior a cuatro (4) meses” resaltado fuera del texto.*

De lo expuesto tampoco se deduce la respuesta, la reglamentación es académica, sin embargo, para efectos de dilucidar más

adelante un punto de cuestionamiento en el *sub iudice*, es importante tener en cuenta el artículo transcrito.

Debe entonces acudirse al Reglamento Académico y disciplinario, contenido en la Resolución No. 324 del 20 de febrero de 2003.

El oficio de febrero 2 de 2004 que retira de la Academia a la actora, cita como fuente jurídica el numeral 4 del artículo 20 del Reglamento Académico y Disciplinario que señala:

“Artículo 20. PERDIDA DE LA CALIDAD DE ALUMNO. Se pierde calidad de alumno, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1. Por solicitud voluntaria del estudiante.*
- 2. Por imposición de la sanción disciplinaria.*
- 3. Por pérdida del curso académico.*
- 4. **Por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia del D.A.S., de no conveniente la permanencia del alumno en la Academia Superior de Inteligencia. (Resaltado de la Sala).***
- 5. Por cancelación de la matrícula.*
- 6. Por decisión de no conveniencia para la permanencia de los alumnos en la Academia, emitida por el Consejo Académico, cuyos fundamentos son de carácter reservado”.*

Si bien de allí solo se establece la causal de pérdida de calidad de alumno y no la competencia para tomar la decisión, el párrafo del artículo 21 del mencionado reglamento, dispone que le corresponde al Director de la Academia comunicar al alumno las decisiones que se tomen con relación a este artículo.

Nótese que las diferentes causales tienen un origen distinto: académico, voluntad del alumno, sanción disciplinaria, informe reservado de la Dirección General de Inteligencia del DAS, cancelación de la matrícula –

que tiene otras particulares-, entre otras, y que sobre ellas no se señala un procedimiento particular, diferente a aquel que cada causal pueda desplegar, por el contrario, establece una causa directa para que las Directivas puedan hacer uso de la facultad discrecional.

No obstante lo anterior, el análisis de la competencia que más que decisivo es de comunicación, debe estar integrado por el parágrafo del artículo 21 ídem, que le confiere al Director de la Academia la obligación de comunicar al alumno las decisiones relacionadas con la cancelación de la matrícula; el artículo 11, que dispone que la Academia Superior de Inteligencia cuenta para su gobierno entre otros funcionarios, con una Dirección; el artículo 12, que dispone que el conducto regular definido por la norma, como el mecanismo utilizado para tramitar órdenes, disposiciones, instrucciones, solicitudes, informes y reclamaciones académicas escritas o verbales, en línea ascendente o descendente son: Director...; y las funciones que se señalaron en el acápite correspondiente dejan entrever que le corresponde de manera general al Director de la Academia, la coordinación de todo el manejo académico de esa entidad, por tanto, comparte la Sala la decisión del A quo sobre este cargo, no sin antes advertir a la demandante que la facultad aquí discutida no es la nominadora, sino una decisión académica.

Es académica la decisión porque la señorita Sandra Moya Ardila, aún ostentaba la calidad de alumna como se pasa a ver.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución 0324 de 2003, la calidad de alumno se adquiere cuando se supera el proceso de admisión y se ha matriculado para los programas de formación básica, capacitación, especialización o actualización. El artículo 7 y siguientes

definen la clase de alumnos. Por ejemplo, precisa que son alumnos de formación básica, quienes ingresan a la Academia Superior de Inteligencia, con el fin de adelantar los estudios correspondientes al curso para detective, previo el cumplimiento de los requisitos de matrícula. También hace referencia a los alumnos funcionarios, a los cuales identifica como servidores públicos del D.A.S., que adelantan estudios de capacitación y actualización en las diferentes áreas misionales de la Institución.

Ahora bien, los alumnos de la Academia se pueden encontrar en una de las siguientes situaciones administrativas: en actividad académica, permiso o licencia⁴. Mientras se encuentre adelantando los estudios correspondientes al pensum académico, deben sujetarse al Reglamento Académico y Disciplinario, el cual se aplica a toda la comunidad educativa que se encuentre vinculada a la Academia Superior de Inteligencia, la Escuela Eduardo Román Bazurto y/o cualquier curso o programa de extensión que se programe en el territorio nacional⁵.

En conclusión, no se pierde la calidad de alumno por haber culminado el curso básico de detective y haber obtenido el título, esta calidad se sigue manteniendo mientras se encuentre vinculada a la Academia a través de cualquiera de los cursos ya señalados⁶. Lo afirmado lo ratifica el artículo 20 transcrito en apartes superiores, en donde se señala que los aspirantes a detectives deben continuar su formación en cursos de especialización, situación académica en la cual se encontraba cuando le fue comunicada la pérdida de su calidad de alumna.

⁴ Artículo 25 ibídem

⁵ Artículo 5 ibídem

⁶ Artículo 6 ibídem

Se concreta lo dicho, en que al tener la calidad de alumna como efectivamente lo era al estar adelantando el curso de especialización, se convertía en sujeto pasivo del Manual Académico y Disciplinario.

Desviación de poder y falta de motivación

Sostiene la actora, que no obstante el exhaustivo estudio de seguridad realizado por la entidad para su ingreso a la academia, esta argumentó motivos de seguridad nacional, para retirarla sin la oportunidad de controvertir los hechos y sin mediar investigación disciplinaria en su contra. Advierte que la única y aparente razón se encuentra relacionada con la solicitud de pertenecer a la Dirección General de Inteligencia y que luego de practicarse el examen del polígrafo, toman la decisión de retirarla, pese al tiempo y dinero invertido durante el año que se llevó a cabo el curso de formación.

También argumenta que el acto demandando esta falsamente motivado por que no existe fundamento para el citado informe de inteligencia, es decir, que no hay una exposición de motivos y que de ser ciertos debieron ser investigados por la autoridad correspondiente.

Agrega, que fue falsamente motivada la comunicación en respuesta al derecho de petición presentado por la actora, en el que se señaló como causal de retiro el numeral 21 del artículo 83 de la Resolución 324 del 20 de febrero de 2004, pues la situación allí referida no tiene nada que ver con el informe de inteligencia.

En primer lugar, debe advertir la Sala que la causal de falsa motivación se reconoce cuando la argumentación de los actos

administrativos es ilegal, es decir, cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

En el *sub lite* la comunicación está motivada. En efecto en el oficio de 2 de febrero de 2004 –que es el acto demandado-, se le informa a la accionante que pierde la calidad de alumno, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 numeral 4, esto es, por el informe reservado de la Dirección de Inteligencia, que concluyó que no era conveniente la permanencia de la alumna en la Academia de Inteligencia, por tanto, el estudio de este cargo se concentrará en definir si la causal invocada es cierta, verdadera y existente al momento de emitirse el acto, so pena de configurar el vicio de falsa motivación que afecta su validez y que confluye en la nulidad del mismo.

La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además, un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto⁷, por lo que cualquier anomalía que se invoque en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición.

⁷ DROMI Roberto. *Derecho Administrativo. Edi. Ciudad Argentina. 2004.*

El argumento del acto para excluir a Sandra Moya Ardila como alumna de la Academia de Inteligencia, fue la causal contemplada en el artículo 20 numeral 4 que dispone:

“4. Por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia del D.A.S., de no conveniente la permanencia del alumno en la Academia Superior de Inteligencia”.

Advierte al final del comunicado que el Director de la Academia no posee información al respecto.

Según la demandada, la Dirección General de Inteligencia del D.A.S. por medio de un informe reservado puede establecer la inconveniencia de la permanencia del alumno en la Academia Superior de Inteligencia y en uso de tal mecanismo soportó la exclusión de la actora, razón que considera suficiente y que esgrime en todos los oficios de respuesta a los requerimientos del Tribunal; sin embargo, se observa que tal informe no fue allegado, no se conoce a ciencia cierta en donde fallo la confiabilidad de Sandra Moya a quien para el ingreso le habían hecho estudios de seguridad.

Si bien los informes de inteligencia están protegidos por reserva legal en la salvaguarda de la Seguridad Nacional, ante el juez la administración debe demostrar y aportar el fundamento de la decisión, para que éste pueda valorar la proporcionalidad de la misma de cara a los derechos del lesionado y a los principios y valores que con tal decisión se pudieran afectar; porque sino la causal invocada queda solamente en el papel y pasa de ser una disposición “discrecional” a una decisión arbitraria. La potestad discrecional se utiliza como una herramienta para el buen

funcionamiento de la administración pública que facilita la dinámica de la misma. En cambio la arbitrariedad, es caprichosa, contraria a la ley y a los principios que orientan la función administrativa.

La potestad administrativa solo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales establecidas en la norma la contempla.

La realidad procesal en el caso de estudio, revela que no hay un informe de la Dirección de Inteligencia, no se conoce el resultado del polígrafo *–prueba sobre la cual también debía verificarse su alcance–* y si este no existe, no hay un soporte real para la exclusión de Sandra Moya Ardila.

Esta inexistencia probatoria toma aún mayor fuerza con la respuesta del Subdirector de Talento Humano del D.A.S., en donde afirma que *“el resultado del polígrafo no fue veraz”* (fl. 150). También con la Certificación, expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de personal del DAS, al corroborar que para la fecha de los hechos, no existían las suficientes vacantes en la planta de personal para el cargo Detective 208-06 (fl.132).

Todo lo anterior conduce a la Sala a confirmar la prosperidad del cargo tal y como lo decidió el A quo, por ende, se releva de estudiar el cargo de la violación a la ley.

Restablecimiento del derecho

Este es el punto de controversia de la actora, quien considera que el restablecimiento debió darse con una orden de vinculación al D.A.S. y el pago de los emolumentos causados desde el momento en que la debían nombrar al culminar su curso de detective.

No comparte esta instancia la pretensión de la accionante dado que como ya se demostró, Sandra Georgina Moya Ardila no perdió la calidad de alumna y su grado como detective no le aseguraba un ingreso automático a la entidad. La vinculación con el Departamento Administrativo de Seguridad solo era una mera expectativa y dependía del cumplimiento de los requisitos que se exigen para su vinculación y de la decisión autónoma del Director del D.A.S.

Se reitera, la actora no pertenecía a la entidad como funcionaria, ni siquiera se le podía considerar alumna funcionaria, porque no había vinculación legal y reglamentaria, esto es, nunca fue nombrada, ni posesionada conforme lo señala el Decreto 1950 de 1973.

En apoyo de lo dicho, la Sala también confirmará el restablecimiento ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A".

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia de 3 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección A dentro del proceso incoado por Sandra Georgina Moya Ardila, contra el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. – Academia de Inteligencia “AQUIMINIDIA”.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

El anterior proyecto fue leído y aprobado por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

EXPEDIENTE N° 25000 2325 0000 04310 02 (1530 – 2009)
ACTOR: Sandra Georgina Moya Ardila